

**Resumen**

*El TS, que ha lugar al recurso de casación, casa y deja sin efecto la sentencia de la AN impugnada y, en su lugar, declara el derecho del recurrente a ser indemnizado por la Administración recurrida en concepto de responsabilidad patrimonial. La Sala considera que, siendo médicamente conocidos los efectos secundarios de la administración de isoniacida y que estos hubieran podido, si no prevenirse, sí minimizarse con la administración conjunta de la vitamina B 6, la no pautaación de dicha vitamina al recurrente, a quien como a cualquier paciente, según el informe pericial, se le podían producir efectos secundarios, sin olvidar además que al mismo no se le había realizado prueba que hubiese permitido una mejor confirmación del diagnóstico de presunción, supone una infracción de la "lex artis" que le ha generado una pérdida de oportunidad.*

**NORMATIVA ESTUDIADA**

Ley 30/1992 de 26 noviembre 1992. Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común

art.139.1 , art.139.2 , art.141

CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española art.106.2

Ley de 16 diciembre 1954. Expropiación Forzosa art.121 , art.122

**ÍNDICE**

ANTECEDENTES DE HECHO .....	4
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	4
FALLO .....	8

**CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS**

ASISTENCIA SANITARIA

RESPONSABILIDAD POR DEFICIENCIAS EN LA PRESTACIÓN

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN

CUESTIONES GENERALES

Responsabilidad objetiva

FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

Requisitos en general

Daño efectivo

Informes periciales

Cuantificación del daño o perjuicio

Nexo causal

Causa adecuada y eficiente

Prueba

Indemnización procedente

SANIDAD

**FICHA TÉCNICA**

Favorable a: Damnificado; Desfavorable a: Administración estatal (funciones ejecutivas)

Procedimiento:Recurso de casación

**Legislación**

Aplica art.139.1, art.139.2, art.141 de Ley 30/1992 de 26 noviembre 1992. Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común

Aplica art.106.2 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Aplica art.121, art.122 de Ley de 16 diciembre 1954. Expropiación Forzosa

Cita art.2 de Ley 30/1992 de 26 noviembre 1992. Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común

Cita art.1, art.26, art.28 de Ley 26/1984 de 19 julio 1984. General para la Defensa de Consumidores y Usuarios

## Jurisprudencia

- Citada en el mismo sentido por SAN Sala de lo Contencioso-Administrativo de 28 enero 2009 (J2009/13914)
- Citada en el mismo sentido por STSJ Valencia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 2 julio 2009 (J2009/187740)
- Citada en el mismo sentido por STSJ Valencia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 16 julio 2009 (J2009/187804)
- Citada en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS - Indemnización procedente por STS Sala 3ª de 23 febrero 2009 (J2009/19130)
- Citada en el mismo sentido por STSJ Baleares Sala de lo Contencioso-Administrativo de 27 octubre 2009 (J2009/271986)
- Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 18 diciembre 2009 (J2009/300203)
- Citada en el mismo sentido por STSJ Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo de 2 diciembre 2009 (J2009/334365)
- Citada en el mismo sentido por STSJ Cataluña Sala de lo Contencioso-Administrativo de 30 octubre 2009 (J2009/350518)
- Citada en el mismo sentido por STSJ Asturias Sala de lo Contencioso-Administrativo de 16 marzo 2009 (J2009/375016)
- Citada en el mismo sentido por STSJ Cast-León (Vall) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 9 febrero 2009 (J2009/48861)
- Citada en el mismo sentido por STSJ Extremadura Sala de lo Contencioso-Administrativo de 28 abril 2009 (J2009/83374)
- Citada en el mismo sentido por STSJ Valencia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 24 febrero 2009 (J2009/90507)
- Citada en el mismo sentido por SAP Asturias de 28 mayo 2010 (J2010/137047)
- Citada en el mismo sentido sobre ASISTENCIA SANITARIA - RESPONSABILIDAD POR DEFICIENCIAS EN LA PRESTACIÓN por STS Sala 3ª de 25 junio 2010 (J2010/140171)
- Citada en el mismo sentido por STSJ Valencia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 12 mayo 2010 (J2010/175356)
- Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 23 septiembre 2010 (J2010/206815)
- Citada en el mismo sentido por STSJ Cantabria Sala de lo Contencioso-Administrativo de 31 marzo 2010 (J2010/210086)
- Citada en el mismo sentido por STSJ Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo de 30 septiembre 2010 (J2010/228705)
- Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 3 noviembre 2010 (J2010/241793)
- Citada en el mismo sentido por STSJ Canarias (LPal) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 14 mayo 2010 (J2010/271466)
- Citada en el mismo sentido por STSJ Cast-León (Vall) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 2 noviembre 2010 (J2010/289842)
- Citada en el mismo sentido por STSJ Cast-León (Vall) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 19 enero 2010 (J2010/30225)
- Citada en el mismo sentido por STSJ Cast-León (Vall) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 12 noviembre 2010 (J2010/302462)
- Citada en el mismo sentido por STSJ Cast-León (Vall) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 29 octubre 2010 (J2010/308521)
- Citada en el mismo sentido por STSJ La Rioja Sala de lo Contencioso-Administrativo de 21 diciembre 2010 (J2010/316073)
- Citada en el mismo sentido por STSJ Cast-León (Vall) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 30 noviembre 2010 (J2010/348354)
- Citada en el mismo sentido por STSJ Cast-León (Vall) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 30 diciembre 2010 (J2010/352595)
- Citada en el mismo sentido por STSJ Valencia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 27 diciembre 2010 (J2010/354985)
- Citada en el mismo sentido por STSJ Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo de 10 marzo 2010 (J2010/66288)
- Citada en el mismo sentido por STSJ Cast-León (Vall) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 26 marzo 2010 (J2010/77537)
- Citada en el mismo sentido por STSJ Cast-León (Vall) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 19 abril 2010 (J2010/91049)
- Citada en el mismo sentido por STSJ Galicia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 25 mayo 2011 (J2011/111520)
- Citada en el mismo sentido sobre ASISTENCIA SANITARIA - RESPONSABILIDAD POR DEFICIENCIAS EN LA PRESTACIÓN por STS Sala 3ª de 29 junio 2011 (J2011/147378)
- Citada en el mismo sentido por STSJ Valencia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 6 abril 2011 (J2011/171552)
- Citada en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS - Cuantía de la indemnización - En general por STSJ Cast-León (Vall) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 15 julio 2011 (J2011/187291)
- Citada en el mismo sentido por STSJ Galicia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 13 julio 2011 (J2011/190583)
- Citada en el mismo sentido sobre PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO - PRUEBA - Valoración, carga de la prueba por STS Sala 3ª de 8 marzo 2011 (J2011/19800)
- Citada en el mismo sentido por STSJ Andalucía (Sev) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 29 abril 2011 (J2011/206476)
- Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 30 septiembre 2011 (J2011/231610)
- Citada en el mismo sentido por STSJ Cast-León (Vall) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 30 septiembre 2011 (J2011/238621)
- Citada en el mismo sentido por STSJ Cast-León (Vall) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 30 septiembre 2011 (J2011/238625)
- Citada en el mismo sentido por STSJ Extremadura Sala de lo Contencioso-Administrativo de 25 octubre 2011 (J2011/251289)
- Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 19 octubre 2011 (J2011/253628)

Citada en el mismo sentido por STSJ Extremadura Sala de lo Contencioso-Administrativo de 29 noviembre 2011 (J2011/288506)

Citada en el mismo sentido por STSJ Valencia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 18 noviembre 2011 (J2011/309531)

Citada en el mismo sentido por STSJ Andalucía (Sev) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 29 septiembre 2011 (J2011/318057)

Citada en el mismo sentido por STSJ Cast-León (Vall) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 25 noviembre 2011 (J2011/324719)

Citada en el mismo sentido por STSJ Cast-León (Vall) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 29 diciembre 2011 (J2011/325718)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 19 abril 2011 (J2011/60788)

Citada en el mismo sentido por SAN Sala de lo Contencioso-Administrativo de 25 abril 2011 (J2011/71958)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 16 febrero 2011 (J2011/8520)

Citada en el mismo sentido por STSJ Baleares Sala de lo Contencioso-Administrativo de 17 mayo 2011 (J2011/96651)

Citada en el mismo sentido por STSJ Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo de 22 febrero 2012 (J2012/107470)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 19 junio 2012 (J2012/133283)

Citada en el mismo sentido por STSJ Aragón Sala de lo Contencioso-Administrativo de 27 junio 2012 (J2012/162050)

Citada en el mismo sentido por STSJ Aragón Sala de lo Contencioso-Administrativo de 12 julio 2012 (J2012/169533)

Citada en el mismo sentido por STSJ Aragón Sala de lo Contencioso-Administrativo de 12 julio 2012 (J2012/170888)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 16 enero 2012 (J2012/2038)

Citada en el mismo sentido por STSJ Cast-León (Vall) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 3 febrero 2012 (J2012/21285)

Citada en el mismo sentido por SAN Sala de lo Contencioso-Administrativo de 27 febrero 2012 (J2012/26432)

Citada en el mismo sentido por STSJ Cataluña Sala de lo Contencioso-Administrativo de 13 enero 2012 (J2012/27427)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 28 febrero 2012 (J2012/36307)

Citada en el mismo sentido por STSJ Cast-La Mancha Sala de lo Contencioso-Administrativo de 27 febrero 2012 (J2012/42146)

Citada en el mismo sentido por STSJ Extremadura Sala de lo Contencioso-Administrativo de 30 marzo 2012 (J2012/56399)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 23 enero 2012 (J2012/7135)

Citada en el mismo sentido por STSJ Valencia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 24 febrero 2012 (J2012/74528)

Citada en el mismo sentido por STSJ Valencia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 27 enero 2012 (J2012/94380)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - CUESTIONES GENERALES - Responsabilidad objetiva, RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS - Requisitos en general STS Sala 3ª de 20 marzo 2007 (J2007/18139)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - CUESTIONES GENERALES - Responsabilidad objetiva, RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS - Requisitos en general STS Sala 3ª de 7 marzo 2007 (J2007/15872)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - CUESTIONES GENERALES - Responsabilidad objetiva, RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS - Requisitos en general STS Sala 3ª de 16 marzo 2005 (J2005/76818)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - CUESTIONES GENERALES - Responsabilidad objetiva, RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS - Requisitos en general STS Sala 3ª de 30 octubre 2003 (J2003/152891)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - CUESTIONES GENERALES - Responsabilidad objetiva, RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS - Requisitos en general STS Sala 3ª de 31 octubre 2000 (J2000/42004)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - CUESTIONES GENERALES - Responsabilidad objetiva, RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS - Requisitos en general STS Sala 3ª de 22 abril 1994 (J1994/3532)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - CUESTIONES GENERALES - Responsabilidad objetiva, RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS - Requisitos en general STS Sala 3ª de 2 noviembre 1993 (J1993/9811)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - CUESTIONES GENERALES - Responsabilidad objetiva, RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS - Requisitos en general STS Sala 3ª de 29 mayo 1989 (J1989/5485)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - CUESTIONES GENERALES - Responsabilidad objetiva, RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS - Requisitos en general STS Sala 3ª de 7 junio 1988 (J1988/4894)

#### Bibliografía

Citada en "Autonomía del Paciente. Consentimiento Informado"

Citada en "La pérdida de la oportunidad como elemento generador de responsabilidad patrimonial en la jurisprudencia. Respuesta de los tribunales"

En la Villa de Madrid, a veintiséis de junio de dos mil ocho.

Visto por la Sala Tercera, Sección Sexta del Tribunal Supremo constituida por los señores al margen anotados el presente recurso de casación con el número 4429/2004 que ante la misma pende de resolución interpuesto por la representación procesal de D. Octavio contra sentencia de fecha 3 de marzo de 2004 dictada en el recurso 567/2001 por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional. Siendo parte recurrida el Abogado del Estado y la representación procesal de "M., S.A.S."

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida contiene la parte dispositiva del siguiente tenor:

"Fallamos.- Desestimamos el recurso contencioso-administrativo promovido por D. Octavio, contra la desestimación presunta de la reclamación administrativa deducida y a la que se hace referencia en el encabezamiento de esta sentencia, por venir ajustada a Derecho la resolución presunta impugnada. Sin hacer expresa imposición de costas."

SEGUNDO.- Notificada la anterior sentencia la representación procesal del Sr. Octavio, presentó escrito ante la Audiencia Nacional preparando el recurso de casación contra la misma. Por Providencia la Sala tuvo por preparado en tiempo y forma el recurso de casación, emplazando a las partes para que comparecieran ante el Tribunal Supremo.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones ante este Tribunal, la parte recurrente, se personó ante esta Sala e interpuso el anunciado recurso de casación articulado en los siguientes motivos:

Primero.- Al amparo de lo dispuesto en el art. 88.1.d) de la Ley de la Jurisdicción, por entender infringido el art. 141.1 de la Ley 30/92 EDL 1992/17271 .

Segundo.- Bajo el mismo amparo procesal, por entender inaplicados los arts. 1, 26 y 28 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios EDL 1984/8937.

Tercero.- Bajo el mismo amparo procesal que los anteriores, por entender inaplicado el RD 2802/78, de 25 de agosto, sobre normas provisionales de gobierno y administración y garantía de los usuarios de los hospitales públicos, no constando el consentimiento informado sobre los posibles efectos secundarios en la administración del medicamento Rifinah 300.

Cuarto.- Articula el recurrente un último motivo por infracción de diversa jurisprudencia que cita.

Solicitando finalmente sentencia estimatoria, que case la recurrida resolviendo en los términos interesados en el recurso.

CUARTO.- Teniendo por interpuesto y admitido el recurso de casación por esta Sala, se emplaza a la parte recurrida para que en el plazo de treinta días, formalicen escrito de oposición.

QUINTO.- Evacuado el trámite conferido a los recurridos, se dieron por conclusas las actuaciones, señalándose para votación y fallo la audiencia el día 18 de junio de 2008, en cuyo acto tuvo lugar, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

Siendo Ponente la Excm. Sra. Dª Margarita Robles Fernández.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la representación de D. Octavio, se interpone recurso de casación contra Sentencia dictada el 3 de marzo de 2004 por la Sección 4ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en la que se desestima el recurso contencioso administrativo interpuesto por el mismo, contra desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial que había formulado por importe de 26 millones de pesetas, al entender que se le ha producido una neuritis óptica de ambos ojos, que ha determinado su incapacidad permanente absoluta para todo tipo de trabajo, como consecuencia de la defectuosa asistencia médica recibida y en concreto al habersele recetado un medicamento como el Rifinah con múltiples efectos secundarios, de los que no se le informó y que hubieran podido ser detectados de haberse efectuado controles periódicos. Igualmente alegaba que se le prescribió un tratamiento farmacológico sin pruebas determinantes de contraste que confirmaran la tuberculosis, omitiéndose por el médico de cabecera su remisión a médico especialista.

La Sentencia recurrida sintetiza las conclusiones contenidas en los distintos informes médicos emitidos en autos, con base en los cuales, desestima la pretensión del recurrente con la siguiente argumentación:

"Décimo.- De la prueba practicada en el proceso se desprende, por tanto, que el paciente debuta en abril de 1999 con un cuadro que tras las pruebas realizadas (análisis, Rx tórax, Mantoux, espirometría) lleva al Médico de Atención Primaria a la sospecha clínico-radiológica de enfermedad tuberculosa, iniciándose tratamiento a base de Isoniacida, Rifampicina y Piracinamida, a la espera de los resultados de baciloscopia y cultivos de esputos, que resultan negativos (la baciloscopia de esputo, en abril de 1999; el cultivo de Lowenstein, en junio de 1999), denotándose en el mes de mayo una mejoría del paciente, y continuando el tratamiento inicialmente pautado con la sola retirada de Piracinamida en junio 1999. En agosto de dicho año hubo de procederse a la retirada de Isoniacida-Rifampicina tras debutar un cuadro de disminución de agudeza visual y diagnosticarse papilitis bilateral en probable relación con toxicidad por antituberculosos, iniciándose tratamiento con complejo vitamínico B. El servicio de Neurología del Hospital de Puertollano, al no haber evidencia de enfermedad específica activa, suspende el tratamiento antituberculostático en septiembre de 1999, y en diciembre del mismo año, los Servicios de Neurología y de Oftalmología del Complejo Hospitalario de Ciudad Real diagnostican Neuritis Óptica bilateral de predominio derecho con disminución de agudeza visual probablemente de origen tóxico por medicación antituberculosa, probabilidad de origen yatrogénico que se establece tras descartarse otras causas de neuritis óptica (RNM craneal y analítica completa).

En abril de 2000 presenta estancamiento de neuritis óptica, disnea de pequeños esfuerzos y broncopatía moderada.

Ello así, el coordinador Médico del Centro de Salud de Argamasilla de Calatrava informa que la medicación anti TBC pautada es la de mejor cumplimiento y de mejor resultado para los pacientes, que la neuritis óptica es un efecto indeseable de la Isoniacida y que parece existir una predisposición individual para desarrollar toxicidad por Isoniacida, impredecible en la práctica clínica.

La Inspección Médica considera que es bastante probable la relación causa-efecto entre la Isoniacida y la disminución de agudeza visual (secuencia temporal, especificidad lesional), probabilidad que aumentaría si se asociase Isoniacida con ingesta alcohólica y hepatopatía previa, factores cuya presencia en las fases iniciales del tratamiento no consta; que se observan otras posibles causas, como la de origen sinusal, que se observa venía padeciendo el paciente, cuyos aspectos restan potencia a la causa-efecto "lesión causada sólo por Isoniacida"; que no se aprecia en el paciente la existencia de factores de riesgo iniciales que obligasen a someterlo a un incremento de controles previos para supervisar los efectos de la Isoniacida; que el diagnóstico, tratamiento, dosificación y revisiones fueron los adecuados.

La prueba pericial realizada a instancia de parte codemandada ha puesto de manifiesto que el diagnóstico fue correcto, y la pauta terapéutica establecida, la habitual, y que los controles analíticos periódicos sólo permiten diagnosticar la aparición de toxicidad hepática, no son estrictamente obligatorios en ausencia de enfermedad hepática previa y aunque se hubieran realizado no hubieran podido prevenir ni evitar la lesión del nervio óptico. El perito correspondiente aclaró que la causa de la neuritis óptica fue presunta y posiblemente derivada del tratamiento a base de Isoniacida y que no había factores de riesgo que indujeran a pensar en una deficiencia vitamínica.

Y la prueba pericial realizada para mejor proveer ha venido, a su vez, a poner de manifiesto que lo que se realizó fue un diagnóstico de presunción de tuberculosis, que la realización de una broncoscopia hubiera permitido acercarse más al diagnóstico aumentando la probabilidad diagnóstica, aunque no de manera absoluta; que sobre el diagnóstico de presunción establecido, el tratamiento aplicado fue el correcto; que la causa más probable de la neuritis óptica es la de origen tóxico por Isoniacida, reacción adversa muy rara y no previsible, y que la administración concomitante de piridoxina o vitamina B6, que como norma general se recomienda en enfermos desnutridos o ancianos, podría haber minimizado o prevenido la aparición de dicha neuritis.

Decimoprimer.- El proceso asistencial relatado y la valoración del mismo hecha a través de los informes y dictámenes periciales reseñados permiten establecer que dada la potencial gravedad de la enfermedad debe establecerse el diagnóstico y en consecuencia iniciarse el tratamiento de tuberculosis incluso en ausencia de pruebas microbiológicas positivas, siempre que exista sospecha clínica o radiológica y la prueba de tuberculina sea positiva, como es el caso. Aunque para la confirmación del diagnóstico de presunción así establecido podía haber sido útil la realización de una broncoscopia, ello no permite en todos los casos asegurar el diagnóstico y, además, cuando tras detectarse la reacción adversa a la Isoniacida el paciente recibe atención neumológica especializada, no se valoró por los especialistas la indicación de broncoscopia, y la medicación inicialmente pautada habría conducido a la mejoría de la clínica que el enfermo presentaba.

Finalmente, establecida la relación causa-efecto entre la administración de Isoniacida y la neuritis óptica, dicha reacción adversa no resultaba previsible, y aunque podría haberse minimizado o prevenido la aparición de ese efecto secundario con la administración concomitante de vitamina B6, no se daban en el paciente los factores que como regla general vienen considerados determinantes de la administración conjunta de Isoniacida y vitamina B6.

Por todo ello, no puede darse por acreditada la existencia de un daño derivado de la actuación de la Administración sanitaria que el perjudicado no tenga el deber jurídico de soportar."

SEGUNDO.- Por la representación del actor se formulan cuatro motivos de recurso. El primero de ellos, al amparo del art. 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional considera vulnerado el art. 141.1 de la Ley 30/92 EDL 1992/17271, argumentando que el estado de la ciencia, en el momento de los hechos permitía conocer que uno de los posibles efectos secundarios a la administración de Rifinah 300 (compuesto de isoniazida y rifampicina) es la neuritis óptica, resultando igualmente conocido que dicho efecto secundario era evitable o cuando menos, se podía atemperar mediante la administración de piridoxina (vitamina B6). Pese a ello y remitiéndose a tal fin a los informes del Inspector Médico y del perito judicial, alega el recurrente que no se le pautó dicha administración simultánea y además se le prescribió una determinada medicación cuando no se habían realizado las pruebas necesarias para llegar a un diagnóstico de certeza sobre si realmente tenía tuberculosis.

En el segundo motivo de recurso, al amparo del art. 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional, se alega inaplicación de los arts. 1, 26 y 28 de la Ley 26/84 para la defensa de los consumidores y usuarios, preceptos de los que se desprendería una responsabilidad de carácter objetivo

que en este caso resultaría evidente, al haberse producido la neuritis óptica sin el correspondiente control oftalmológico y con base en un diagnóstico de presunción inicialmente efectuado por un médico de cabecera, sin ser corroborado por especialista en neumología.

En el tercer motivo, también al amparo del art. 88.1.d) se alega genéricamente la inaplicación del RD 2802/78 sobre normas provisionales de gobierno de los usuarios de hospitales públicos, no habiendo sido informado de los efectos secundarios que para su salud podían derivarse de la administración del medicamento Rifinah 300.

En el cuarto motivo de recuso, se alega vulneración de la jurisprudencia que se cita y en la que se abordan los requisitos necesarios para configurar la responsabilidad patrimonial de la Administración, de cuyo análisis concluye, que la neuritis óptica que padece trajo su causa directa y eficaz, al no haberse suministrado Piridoxina mientras le recetaban Rifinah, pese a que eran conocidos los efectos secundarios que podían producirse derivados de esa administración.

TERCERO.- Planteados en estos términos los motivos de recurso y toda vez que en el primero y el cuarto se cuestionan los razonamientos de la sentencia, al entender el actor que sí concurrían los requisitos definidores de la responsabilidad patrimonial de la Administración, es necesario realizar las siguientes consideraciones previas.

Es sabido que la responsabilidad de las Administraciones públicas en nuestro ordenamiento jurídico, tiene su base no solo en el principio genérico de la tutela efectiva que en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos reconoce el art. 24 de la Constitución EDL 1978/3879 , sino también, de modo específico, en el art. 106.2 de la propia Constitución EDL 1978/3879 al disponer que los particulares en los términos establecidos por la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo los casos de fuerza mayor, siempre que sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos; en el artículo 139, apartados 1 y 2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común EDL 1992/17271 , y en los artículos 121 y 122 de la Ley de Expropiación Forzosa, que determinan el derecho de los particulares a ser indemnizados por el Estado de toda lesión que sufran siempre que sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, y el daño sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado, habiéndose precisado en reiteradísima jurisprudencia que para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos:

a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal.

c) Ausencia de fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta.

Tampoco cabe olvidar que en relación con dicha responsabilidad patrimonial es doctrina jurisprudencial consolidada la que, entiende que la misma es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión aunque, como hemos declarado igualmente en reiteradísimas ocasiones es imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido, cuya concurrencia la Sala de instancia niega en el caso de autos.

Es además jurisprudencia reiteradísima que la apreciación del nexo causal entre la actuación de la Administración y el resultado dañoso producido, o la ruptura del mismo, es una cuestión jurídica revisable en casación, si bien tal apreciación ha de basarse siempre en los hechos declarados probados por la Sala de instancia, salvo que éstos hayan sido correctamente combatidos por haberse infringido normas, jurisprudencia o principios generales del derecho al valorarse las pruebas, o por haberse procedido, al hacer la indicada valoración, de manera ilógica, irracional o arbitraria. Por lo que se refiere a las características del daño causado, éste ha de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado, siendo solo indemnizables las lesiones producidas provenientes de daños que no haya el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley.

La antijuridicidad del daño viene exigiéndose por la jurisprudencia, baste al efecto la referencia a la sentencia de 22 de abril de 1994 EDJ 1994/3532 , que cita las de 19 enero y 7 junio 1988 EDJ 1988/4894 , 29 mayo 1989 EDJ 1989/5485 , 8 febrero 1991 y 2 noviembre 1993 EDJ 1993/9811 , según la cual: "esa responsabilidad patrimonial de la Administración se funda en el criterio objetivo de la lesión, entendida como daño o perjuicio antijurídico que quien lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar, pues si existe ese deber jurídico decae la obligación de la Administración de indemnizar" (en el mismo sentido sentencias de 31-10-2000 EDJ 2000/42004 y 30-10-2003) EDJ 2003/152891 .

Es igualmente necesario tener en cuenta a la vista de lo que se plantea en el segundo motivo de recurso, que es también doctrina jurisprudencial reiterada, por todas citaremos las Sentencias de 20 de marzo de 2007 (Rec.7915/2003) EDJ 2007/18139 , 7 de marzo de 2007 (Rec.5286/03) EDJ 2007/15872 y de 16 de marzo de 2005 (Rec.3149/2001) EDJ 2005/76818 que "a la Administración no es exigible nada más que la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la práctica médica, sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño, puesto que en definitiva lo que se sanciona en materia de responsabilidad sanitaria es una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente", o lo que es lo mismo, la Administración sanitaria no puede constituirse en aseguradora universal y por tanto no cabe apreciar una responsabilidad basada en la exclusiva producción de un resultado dañoso.

CUARTO.- La Sala de instancia acepta que la causa de la neuritis óptica fue la administración de la isoniacida, y que dicha aparición hubiera podido minimizarse o prevenirse con administración de la vitamina B 6 aunque luego señala que en el paciente no concurrían los factores que "como regla general, vienen considerados determinantes de la administración conjunta de isoniacida y vitamina B 6."

En el primero de los motivos de recurso, el actor, remitiéndose a la prueba practicada, argumenta que el estado de desarrollo de la ciencia, cuando se le administró la isoniácida, permitía conocer sus efectos secundarios y la forma de prevenirlos o minimizarlos, pese a lo cual no se le pautó conjuntamente piridoxina, a efectos de prevenir tales posibles efectos.

En el informe pericial emitido por el Dr. Octavio se aborda la cuestión relativa a los efectos secundarios del tratamiento con Rifinah 300, pronunciándose en los siguientes términos:

"6- Si la neuritis óptica, como efecto secundario al tratamiento con Rifinah 300 (compuesto de Rifampicina e Isoniácida), es previsiblemente posible y es evitable con la prescripción médica simultánea de Vitamina B 6 (Piridoxina).

La neuritis óptica es un efecto adverso muy infrecuente con el tratamiento con Rifinah 300, producido por la isoniácida. Se produce en aproximadamente uno de cada diez mil tratamientos. A estos hay que añadir que no existe ningún dato objetivo previo al tratamiento que pueda pronosticar quién puede padecerla con mayor probabilidad excepto la existencia de enfermedades o circunstancias crónico-debilitantes previas (malnutrición, alcoholismo, diabetes...). Además parece existir una predisposición individual para desarrollar toxicidad por isoniácida dependiendo de la velocidad de acetilación a nivel hepático, cuestión ésta no determinable en la práctica clínica diaria. Los acetiladores lentos, es decir, aquellos pacientes que metabolizan más lentamente la isoniácida, tienen más probabilidades de sufrir los efectos adversos descritos, principalmente a nivel del sistema nervioso (polineuritis con más frecuencia y más raramente neuritis óptica), debido a que se puede producir una deficiencia de piridoxina o vitamina B6, a consecuencia de que la isoniácida "secuestra" dicha vitamina formando un complejo molecular que es eliminado rápidamente por la orina.

La administración de piridoxina o vitamina B6, concomitantemente al tratamiento con isoniácida, intenta prevenir la deficiencia de dicho compuesto en el organismo, disminuyendo así considerablemente la probabilidad de padecer neuritis. Con carácter general, se recomienda la administración concomitante de piridoxina en pacientes de edad avanzada y desnutridos".

QUINTO.- Del tenor de dicho informe pericial se impone la estimación de los motivos de recurso primero y cuarto formulados por el recurrente. En efecto, de dicho informe resulta que aun cuando no es frecuente, era médicamente conocido que como efecto adverso de la pauta de Rifinah 300 podía producirse neuritis óptica, efecto este que podía paliarse con la administración de piridoxina o vitamina B 6.

El perito, no dice como pretende deducir la Sala, que la prescripción de la vitamina B 6 fuese únicamente procedente cuando se tratase de pacientes de edad avanzada o desnutridos, sino que hace una consideración general sobre pacientes de tales características, pero también señala que no hay ningún dato objetivo previo al tratamiento que permita pronosticar, quien puede predecir con mayor probabilidad la neuritis óptica, por lo que admite que en cualquier paciente puede producirse tal efecto adverso.

Pero es que además la propia Sala de instancia en su argumentación reconoce:

A) Que no hubo una plena confirmación del diagnóstico de presunción que se realizó, a cuyo fin acepta que hubiera "sido útil la realización de una broncoscopia".

B) Y además, y ello es fundamental, señala que la neuritis óptica ocasionada, hubiera podido haberse minimizado o prevenido con la administración de vitamina B 6.

Así las cosas, debe entenderse que siendo médicamente conocidos los efectos secundarios de la administración de isoniácida y que estos hubieran podido, si no prevenirse, sí minimizarse con la administración conjunta de la vitamina B 6, la no pauta de dicha vitamina al recurrente, a quien como a cualquier paciente, según el informe pericial, se le podían producir dichos efectos secundarios, sin olvidar además que al mismo no se le había realizado prueba que hubiese permitido una mejor confirmación del diagnóstico de presunción, supone una infracción de la "lex artis" que le ha generado una pérdida de oportunidad, en cuanto los resultados hubieran podido ser otros, si se le hubiese administrado conjuntamente la vitamina B 6.

Los motivos de recurso primero y cuarto deben ser por tanto estimados, al concurrir los requisitos definidores de la responsabilidad patrimonial de la Administración, que antes se han mencionado.

SEXTO.- Estimados los citados motivos de recuso de casación, sin necesidad de entrar en los otros restantes, debe fijarse la indemnización procedente para lo que habrá de tenerse en cuenta lo establecido por el artículo 141 de la Ley 30 de 1992, de 26 de noviembre, en la redacción dada al mismo por la Ley 4 de 1999, de 13 de enero, ya en vigor cuando se pronunció la Sentencia que constituye el objeto del recurso, precepto que señala en el particular que nos interesa que "la indemnización se calculará con arreglo a los criterios de valoración establecidos en la legislación de expropiación forzosa, legislación fiscal y demás normas aplicables, ponderándose, en su caso, las valoraciones predominantes en el mercado". Y que "la cuantía de la indemnización se calculará con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo, sin perjuicio de su actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al índice de precios al consumo, fijado por el Instituto Nacional de Estadística, y de los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada, los cuales se exigirán con arreglo a lo establecido en la Ley General Presupuestaria".

Para la fijación de la indemnización procedente, ha de tenerse en cuenta que no se indemniza por la neuritis óptica que se le ocasionó al recurrente en ambos ojos, sino, como hemos dicho, por la pérdida de oportunidad, pues del informe pericial practicado cabe sostener que de habersele administrado vitamina B 6, los resultados hubieran podido ser otros, y consiguientemente, atendido este fundamental extremo en relación con la edad y profesión del actor, resulta ponderado fijar en treinta mil euros (30.000 €) la cantidad a conceder en concepto de indemnización, la cual ha de entenderse ya actualizada a la fecha de esta Sentencia.

SÉPTIMO.- La estimación de los motivos primero y cuarto del recurso interpuesto determina, en aplicación del art. 139 de la Ley Jurisdiccional, que no proceda hacer un especial pronunciamiento ni en cuenta a las costas causadas en la instancia, ni en la tramitación del recurso de casación interpuesto.



## FALLO

Haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación de D. Octavio contra Sentencia dictada el 3 de marzo de 2004 por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional que casamos y anulamos.

En su lugar debemos estimar parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto por D. Octavio, contra desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial, que había formulado, declarándose su derecho a ser indemnizado por la Administración en la cantidad de treinta mil euros (30.000 €), la cual debe entenderse ya actualizada a la fecha de esta Sentencia, sin perjuicio de los intereses que puedan resultar procedentes por demora en el pago de indemnización. Todo ello sin hacer especial pronunciamiento ni en cuanto a las costas causadas en la instancia, ni en la tramitación del recurso de casación interpuesto.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. José Manuel Sieira Míguez.- Octavio Juan Herrero Pina.- Margarita Robles Fernández.- Luis María Diez-Picazo Giménez.- Joaquín Huelin Martínez de Velasco.- Agustín Puente Prieto.

Publicación.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia en el día de la fecha por la Excma. Sra. D<sup>a</sup> Margarita Robles Fernández, estando la Sala reunida en Audiencia pública, de lo que como Secretario, certifico.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079130062008100198