

Dictamen n.º: **668/24**
Consulta: **Consejera de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **24.10.24**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 24 de octubre de 2024, sobre la consulta formulada por la consejera de Sanidad, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial promovido por Dña., por los daños y perjuicios derivados del retraso en el diagnóstico y tratamiento de esclerosis múltiple, que atribuye a su médico de familia del Centro de Salud Fronteras, de Torrejón de Ardoz.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El expediente de responsabilidad patrimonial trae causa del escrito de reclamación formulado el 12 de abril de 2022, por los daños derivados del retraso en el diagnóstico y tratamiento de una esclerosis múltiple, pese a la sintomatología que presentaba desde 2019.

En concreto refiere que, desde aquel año acudía a consulta en su centro de salud por inestabilidad al caminar, y su médico de familia solo la auscultaba y mandaba analíticas, diciéndole que era debido a la menopausia, sin derivarle a Neurología ni hacerle más pruebas.

Continúa relatando que, en una consulta posterior por fuertes dolores, la atendió otra médica que la derivó a Neurología, donde le realizaron diversas pruebas hasta diagnosticarle el 13 de enero de 2021, una esclerosis múltiple progresiva con cuarenta lesiones en su cuerpo.

Refiere que con anterioridad, presentó una reclamación a la que solo le contestaron que el médico ya no trabajaba en el centro de salud.

El escrito se acompaña de esa reclamación anterior, fechada el 11 de enero de 2022, y la contestación de la Gerencia de Atención Primaria, de 24 de enero de 2022.

Con posterioridad consta nuevo escrito fechado el 26 de mayo de 2022, en el que concreta la cuantía que reclama en 200.000 euros.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la reclamación, el órgano instructor solicitó la historia clínica al Hospital Universitario de Torrejón y a Atención Primaria, pudiéndose extraer de la misma los siguientes hechos de interés:

La reclamante, nacida en 1969, acude a Urgencias del Hospital Universitario de Torrejón el 29 de agosto de 2018, por sensación inespecífica de mareos de meses de evolución que han empeorado, refiere que al levantarse de la cama se mareo y tiene sensación de calor en zona craneal. El juicio diagnóstico es vértigo y mareos.

Acude a su centro de salud el 2 de agosto de 2019, recogiendo su médico de familia: *“Refiere parestesias ambos miembros inferiores, pero sobre todo M.I.I. desde hace tres años a raíz de tener la menopausia, y que se le queda paralizado el hemicuerpo izquierdo desde hace mucho tiempo, todo desde la menopausia hace tres años. EXPL. Normal, MM. II. normales, no Várices externas. Refiere hormigueos. No signos de T.V.P.*

Pido Rx columna lumbosacra. Se enfada porque quiere que se le derive a Neurología y dice que se va a cambiar de médico de muy malos modos...”.

El 11 de noviembre de ese mismo año, acude de nuevo a consulta de Atención Primaria, recogándose: *“Paciente acude por mareos desde hace un mes más o menos. Refiere que estos mareos le dan desde hace 4 años y además refiere problemas de cervical hace 4 años. En las mañanas refiere que está con hormigueo y rigidez en los MM. II. que van mejorando. Los mareos le dan cuando está estresada”.*

El 4 de enero de 2020 acude a Urgencias del Hospital de Torrejón por lumbalgia, insomnio, mareos y visión borrosa de larga evolución, pero en la exploración no se aprecian signos de radiculopatía.

El 2 de septiembre de 2020, se anota por su médico de familia en nueva consulta: *“Refiere dolor de un año de evolución a nivel de espalda, piernas y brazos, sin necesidad de tomar analgesia. Comenta en su país diagnosticaron Osteoporosis hace un año. Veo analítica de diciembre normal. Tiene analítica de enero con valores de V.S.G. y P.C.R. pendiente de cita. Solicito Densitometría Ósea”.*

El 2 de octubre de 2020, consta en la historia clínica: *“Analítica VSG y PCR normales, refiere pérdida de fuerzas en MM. II. Y parestesias en pies desde hace un año. E.F. marcha impresiona de espástica, resto normal; derivó a NRL (a valorar E.M.G. y R.M.N). Última Rx lumbar de 2018 sin alteraciones significativas”.*

El 9 de noviembre de 2020 es vista en consulta de Neurología, donde se hace constar: *“marcha con inestabilidad y sensación de rigidez en ambas piernas. Le cuesta subir escaleras por fatigabilidad. No síntomas en brazos. La sintomatología no varía durante el día. Nicturia”.*

En nueva consulta en Primaria el 16 de noviembre posterior, se recoge: *“No demorable. Refiere dolor en MM. II. y sensación de aumento de calor*

local en ambas extremidades inferiores. E.F.: Aumento de edema en ambas extremidades, con datos de flogóticos, marcha normal. Pendiente de completar estudio por R.M.N. craneal y medular. Pauto PREDNISONA”.

El 1 de febrero de 2021 acude a consulta de Neurología, constando anotado informe de resonancia magnética craneal, que recoge lesiones en sustancia blanca cerebral sugerentes de esclerosis múltiple. Se informa del juicio clínico de probable esclerosis múltiple primariamente progresiva y se explican posibilidades terapéuticas, recomendando tratamiento con Ocrevus al ser el único fármaco aprobado para dicha enfermedad.

Consta seguimiento posterior por Neurología del Hospital Universitario de Torrejón con revisiones periódicas.

El 3 de mayo de 2022 se anota en Atención Primaria que tiene reconocido un grado de discapacidad del 40%.

TERCERO.- Incorporada al procedimiento la historia clínica de la reclamante, cuyo contenido esencial se ha recogido anteriormente, se procedió a la instrucción del expediente y, conforme a lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), y se recabó informe de los servicios intervinientes.

El 12 de mayo de 2022 se emite informe por Atención Primaria en el que se describe la asistencia prestada a la reclamante.

Se recabó también informe de la Inspección Médica, que lo emite el 12 de julio de 2023, en el que recoge la historia clínica, analiza las características de la esclerosis múltiple, su sintomatología, diagnóstico y evolución y, tras analizar la asistencia prestada a la reclamante, concluye diciendo: *“De lo anteriormente expuesto, se puede concluir, que en la asistencia sanitaria dispensada a D^a (..) en su Centro de Atención Primaria, desde la primera visita en la que señaló la existencia de síntomas sensitivo-motores de miembros inferiores de larga evolución, no se gestionó de forma proactiva la estrategia para alcanzar el diagnóstico positivo ni el diagnóstico diferencial hasta que, con un retraso que no se aprecia justificado, una vez derivada a consulta de atención sanitaria especializada, se confirmó el diagnóstico de Esclerosis Múltiple Primariamente Progresiva”*.

Se ha incorporado al expediente informe de valoración del daño corporal realizado por una perita médica a instancias del SERMAS, que valora las lesiones temporales en 13.258,35 euros, exponiendo lo siguiente: *“Tras el análisis de la H.C, se llega a la conclusión de que, la 1º vez que la paciente refiere síntomas neurológicos y solicita valoración por neurólogo es el 02.08.2019, y no es remitida a dicha especialidad hasta el día 02.10.2020. Por lo tanto, los días de retraso fueron exactamente 427 días, todos ellos se consideran como lesiones temporales de carácter básico dado que, durante los mismos, a pesar de que pudiera existir sintomatología no consta, ni queda acreditado esta le impidiera llevar a cabo las actividades específicas o de desarrollo”*.

Por otra parte, añado que no se contemplan secuelas debido al retraso diagnóstico, al ser una patología autoinmune y de evolución incierta a pesar del tratamiento.

Otorgado trámite de audiencia a la reclamante, no presenta alegaciones.

Finalmente, el 11 de septiembre de 2024 se formula propuesta de resolución por la viceconsejera de Sanidad, en la que considera que concurren los elementos propios de la responsabilidad patrimonial y concluye proponiendo la estimación parcial, fijando una indemnización de 63.258,35 euros, resultado de sumar la valoración de las lesiones temporales la cantidad de 50.000 euros, a fin de indemnizar *“el grado de probabilidad de haber obtenido un resultado más favorable con un diagnóstico y un tratamiento más precoz”*.

CUARTO.- El 24 de septiembre de 2024 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid la preceptiva solicitud de dictamen en relación con la reclamación de responsabilidad patrimonial.

Ha correspondido la solicitud de consulta del presente expediente, al letrado vocal D. Carlos Hernández Claverie, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 24 de octubre de 2024.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre al tratarse de una reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros, y a solicitud de la consejera de Sanidad, órgano legitimado para ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18.3.a) del Reglamento de Organización y

Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 5/2016, de 19 de enero, (en adelante, ROFCJA).

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial se regula en la LPAC.

La reclamante está legitimada en tanto que es la persona perjudicado por el supuesto retraso diagnóstico.

La legitimación pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid, en tanto que la asistencia reprochada fue dispensada por un centro sanitario de la red del SERMAS.

El plazo para el ejercicio del derecho a reclamar, es de un año contado desde que se produjo el hecho o el acto que motive la indemnización, o de manifestarse su efecto lesivo. (cfr. artículo 67.1 de la LPAC). En el presente caso consta en la historia clínica y refiere la reclamante que fue informada del diagnóstico de esclerosis múltiple y su pronóstico el 13 de enero de 2021, constando una primera reclamación presentada el 11 de enero de 2022, posteriormente completada el 12 de abril. Así, si bien la primera reclamación no reunía todos los requisitos exigidos en el artículo 67 de la LPAC, y no fue tramitada por el procedimiento de responsabilidad patrimonial sino como una mera queja, el SERMAS incumplió el deber de requerir la subsanación o aclaración del escrito, tal y como establece el siguiente artículo 68 de ese texto legal. Ello hace que se le deba conceder efectos interruptivos de la prescripción a esa primera reclamación presentada dentro del año siguiente al diagnóstico de la enfermedad.

Respecto al procedimiento seguido, se ha solicitado y emitido el informe preceptivo previsto en el artículo 81.1 LPAC, esto es, el servicio cuya actuación es objeto de reproche. También consta haberse

solicitado informe a la Inspección Sanitaria y se ha incorporado al procedimiento la historia clínica, tras lo cual se ha dado audiencia a la reclamante, quien no ha hecho uso de su derecho a formular alegaciones, según consta en los antecedentes.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se recoge en el art. 106.2 de la Constitución, que garantiza el derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, en los términos establecidos por la ley, previsión desarrollada por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP) en su título preliminar, capítulo IV, artículos 32 y siguientes.

La viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, según doctrina jurisprudencial reiterada, por todas, las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 11 de julio de 2016 (recurso de casación 1111/2015) y 25 de mayo de 2016 (recurso de casación 2396/2014), requiere:

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. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2007 (Recurso 10231/2003), con cita de otras muchas declara que *“es doctrina jurisprudencial consolidada la que sostiene la exoneración de responsabilidad para la Administración, a pesar del carácter objetivo de la misma, cuando es la conducta del propio perjudicado, o la de un*

tercero, la única determinante del daño producido aunque hubiese sido incorrecto el funcionamiento del servicio público (Sentencias, entre otras, de 21 de marzo, 23 de mayo, 10 de octubre y 25 de noviembre de 1995, 25 de noviembre y 2 de diciembre de 1996, 16 de noviembre de 1998, 20 de febrero, 13 de marzo y 29 de marzo de 1999)”.

c) Que exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que ésta sea producida por fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta. Así, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2009 (recurso de casación 1515/2005 y las sentencias allí recogidas) “*no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa*”.

CUARTA.- En la asistencia sanitaria, la responsabilidad patrimonial presenta singularidades derivadas de la especial naturaleza de ese servicio público. El criterio de la actuación conforme a la denominada *lex artis* se constituye en parámetro de la responsabilidad de los profesionales sanitarios, pues la responsabilidad no nace sólo por la lesión o el daño, en el sentido de daño antijurídico, sino que sólo surge si, además, hay infracción de ese criterio o parámetro básico. Obviamente, la obligación del profesional sanitario es prestar la debida asistencia, sin que resulte razonable garantizar, en todo caso, la curación del enfermo.

Según la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (Sección 4ª) de 19 de mayo de 2015 (recurso de

casación 4397/2010), la responsabilidad patrimonial derivada de la actuación médica o sanitaria, como reiteradamente ha señalado dicho Tribunal (por todas, sentencias de 21 de diciembre de 2012 (recurso de casación núm. 4229/2011) y 4 de julio de 2013, (recurso de casación núm. 2187/2010) que *“no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la lex artis como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente”,* por lo que *“si no es posible atribuir la lesión o secuelas a una o varias infracciones de la lex artis, no cabe apreciar la infracción que se articula por muy triste que sea el resultado producido”* ya que *“la ciencia médica es limitada y no ofrece en todas ocasiones y casos una respuesta coherente a los diferentes fenómenos que se producen y que a pesar de los avances siguen evidenciando la falta de respuesta lógica y justificada de los resultados”*.

Constituye también jurisprudencia consolidada la que afirma que el obligado nexo causal entre la actuación médica vulneradora de la *lex artis* y el resultado lesivo o dañoso producido debe acreditarse por quien reclama la indemnización, si bien esta regla de distribución de la carga de la prueba debe atemperarse con el principio de facilidad probatoria, sobre todo en los casos en los que faltan en el proceso datos o documentos esenciales que tenía la Administración a su disposición y que no aportó a las actuaciones.

QUINTA.- Entrando a analizar el supuesto concreto, es preciso determinar si existe un daño efectivo como presupuesto necesario para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial.

En este caso, se reclama por el retraso en el diagnóstico de la esclerosis múltiple que atribuye a la falta de remisión a un especialista en Neurología por parte del médico de familia de su centro de salud.

A este respecto, debe tenerse en consideración que el retraso en un diagnóstico no es per se indemnizable, requiriéndose para que pueda apreciarse que, según las circunstancias concretas del caso y los medios disponibles, una valoración médica acorde a la *lex artis* hubiera llevado a un diagnóstico en fases más tempranas, y que esta detección precoz hubiera permitido una evolución más favorable o, al menos, una expectativa de mejoría. En ese sentido, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 26 de abril de 2018 (recurso 75/2017), dice: *“La fase de diagnóstico es una de las más importantes y difíciles de la práctica médica a la que se llega después de un proceso de aproximaciones sucesivas que requiere del examen de la historia clínica, la exploración física y las pruebas complementarias pertinentes al caso y que se efectúan progresivamente para llegar al diagnóstico concreto. Se trata de un proceso complejo en el que intervienen muchos factores y en sus primeras fases resulta difícil poder hablar de un error, dado que determinadas sintomatologías pueden sugerir diversas patologías que deben ser, o no, descartadas. No obstante, lo anterior, respecto al error de diagnóstico es importante advertir que para que este sea generador de responsabilidad es necesario que atendidas las circunstancias del caso y en particular el estado de conocimiento de la ciencia en el momento de producirse el evento lesivo, pueda afirmarse que resultaba factible para el servicio sanitario realizar dicho diagnóstico y que el mismo, de haberse realizado, posibilitara alguna oportunidad de curación. En definitiva, es necesario que la falta de diagnóstico, o bien su error o su retraso sea imputable a la Administración y por ello sea determinante de la lesión del derecho del paciente a un diagnóstico correcto en tiempo oportuno”*.

Ciertamente, no es exigible realizar otras pruebas que las que a la vista de la sintomatología y características de la paciente sean recomendables, sin que resulte procedente juzgar la corrección de una actuación médica partiendo de la evolución posterior del paciente, en la llamada “prohibición de regreso”. En efecto, la asistencia médica ha de atender a las circunstancias y a los síntomas del enfermo, mediante un juicio *ex ante* y no *ex post*. Así lo ha manifestado el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, entre otras, en Sentencia de 4 de abril de 2017 (recurso 532/2015) según la cual: *“No es correcto realizar una interpretación de lo acontecido conociendo el resultado final. La calificación de una praxis asistencial como buena o mala no debe realizarse por un juicio ex post, sino por un juicio ex ante, es decir, si con los datos disponibles en el momento en que se adopta una decisión sobre la diagnosis o tratamiento puede considerarse que tal decisión es adecuada a la clínica que presenta el paciente”*.

En el caso concreto que nos ocupa, estamos ante una enfermedad insidiosa que, como refiere el inspector médico, suele tener un diagnóstico tardío. Así, a la vista de la historia clínica, la sintomatología bien pudo encaminar hacia otros diagnósticos como vértigos o cervicalgia. No obstante, atendiendo al informe de la Inspección Médica, a cuyo criterio objetivo y profesional debemos atender, no hubo una suficiente diligencia en la derivación de la reclamante a servicios especializados. En ese sentido, recoge el informe del inspector informante: *“En los 5 episodios sucesivos de Atención Primaria registrados desde el 02/08/2019 hasta la derivación a Neurología solicitada el 02/10/2020 se constata la existencia de un cuadro clínico polisintomático sensitivo-motor, con orientación diagnóstica inicial hacia patología compresiva radicular, reorientada hacia patología inflamatoria crónica no traumática.*

La limitación de las consultas presenciales a causa de la Pandemia CoVID-19 pudo afectar negativamente la continuidad asistencial en esta

etapa, pero se aprecia que la sintomatología neurológica indicada por la paciente fue valorada con una orientación diagnóstica errónea y no se evidencia el papel proactivo que la Atención Primaria debía desplegar en la fase pre-diagnóstica con las funciones y medios que le son inherentes.” Y añade el informe: “Los Médicos de Atención Primaria tuvieron acceso a datos clínicos expuestos por la paciente que justificaban una derivación a atención especializada, lo que pudo conducir a un retraso en el diagnóstico precoz de la E.M., retrasando también el inicio del tratamiento agudo y del tratamiento modificador de la enfermedad con mejores expectativas de respuesta terapéutica”.

Por tanto, a falta de otros informes médicos, debemos considerar que hubo un retraso no justificado, según palabras del inspector, en la derivación a Neurología para que, con las pruebas diagnósticas adecuadas, principalmente resonancia magnética, se alcanzara el diagnóstico definitivo.

SEXTA.- Apreciadas deficiencias en la asistencia sanitaria prestada, procede determinar si ello tuvo influencia alguna a efectos de considerar la existencia de un daño real y efectivo, y la valoración del mismo, en su caso.

A este respecto, el inspector médico refiere en sus conclusiones que la esclerosis múltiple es una enfermedad neurodegenerativa, crónica e irreversible, y que el retraso en la derivación a atención especializada no supone en modo alguno que el diagnóstico precoz pudiera garantizar que la magnitud de las lesiones desmielinizantes, el tipo y severidad de las manifestaciones clínicas, respuesta terapéutica y secuelas neuropsíquicas fueran modificables.

Ciertamente, estamos ante una enfermedad carente de tratamiento efectivo curativo, por lo que la anticipación del diagnóstico no hubiera evitado su desarrollo ni hubiera dado lugar a un

tratamiento diferente, recogiénose que el único tratamiento, al menos en su caso, estaba constituido por Ocrevus, por ser el único fármaco aprobado para dicha enfermedad, tal y como señalaba el neurólogo que la diagnosticó.

No obstante, como también recoge el inspector informante, un tratamiento precoz puede ralentizar la evolución de la enfermedad y la aparición de lesiones irreversibles. Asimismo, ante la existencia de brotes es importante el tratamiento sintomático para la mejora de la calidad de vida, al igual que la rehabilitación que puede retrasar la aparición de complicaciones.

Por tanto, no cabe entender que el retraso diagnóstico en unos meses o un año haya sido inocuo, en tanto un tratamiento precoz hubiera paliado la sintomatología que presentó durante ese tiempo, y hubiera podido ralentizar la progresión de la enfermedad, aunque resulte imposible determinar en qué grado, dado que su evolución difiere en cada enfermo, según se infiere del informe del inspector.

Así, resulta adecuada la valoración que se hace por el órgano instructor, asignando la cantidad de 13.258,35 €, relativa a lesiones temporales por el tiempo que estuvo privada la reclamante de un tratamiento paliativo adecuado. Por otro lado, la posible ralentización de la progresión de la patología con un tratamiento más precoz resulta difícil de valorar, pero puede considerarse razonable y proporcionada la cantidad de 50.000 euros recogida en la propuesta de resolución.

Esa cantidad total de 63.258,35 euros procedería actualizarla conforme establece el artículo 34.1 de la LRJSP.

En mérito a cuanto antecede, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial y reconocer una indemnización de 63.258,35 euros, que deberá ser actualizada.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 24 de octubre de 2024

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen n.º 668/24

Excma. Sra. Consejera de Sanidad

C/ Aduana, 29 - 28013 Madrid