

Expediente Núm. 8/2008
Dictamen Núm. 318/2009

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón
Jiménez Blanco, Pilar

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 3 de septiembre de 2009, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 9 de enero de 2008, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, como consecuencia de la asistencia sanitaria prestada en la red sanitaria pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 7 de mayo de 2007, tiene entrada en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial formulada en nombre de la perjudicada por los daños sufridos como consecuencia del retraso diagnóstico de su enfermedad por el servicio público sanitario.

Inicia su escrito relatando que “el día 24-04-2003” acude al Servicio de Neurología de un hospital de la red sanitaria pública, pautándole el especialista que la atiende la “realización de RNM para estudio de la neuritis óptica de repetición que venía sufriendo”. Dicha prueba se realiza en otro centro sanitario “el día 22-07-2003, informándosele en dicho centro que se le avisaría del hospital (que la atendió en primer lugar) para pasar la correspondiente consulta en Neurología a fin de estudiar los resultados derivados de la referida RNM”. No obstante, según refiere, “ningún aviso se le hace (...), considerando (...) la firmante que los resultados de la RNM nada tenían que aportar y que serían normales”.

Continúa narrando que “durante el año 2004 (...) comienza a presentar trastornos de ánimo, ansiedad, depresión, siendo diagnosticada en el mes de mayo de 2004 de trastorno ansioso-depresivo. A su vez empieza a notar torpeza en manos y en el deambular, con sensación de torpeza al caminar, dichas sensaciones se van manifestando de manera cada vez más acusada”, y posteriormente “comienza a tener problemas de retención de orina, derivando en situaciones de incontinencia urinaria (...), situación que le lleva a pedir la baja médica por enfermedad (...). Esta situación (la) lleva (...) a solicitar consulta al médico de familia que la deriva al Servicio de Urología”. Según refiere la reclamante, es en la consulta de Urología, “en el mes de marzo de 2006, cuando sorprendentemente se le comunica que los problemas de incontinencia se deben a ‘esclerosis múltiple’, la cual aparece en RNM de fecha 22-07-2003 que el urológo ha encontrado dentro de su historia clínica”.

Añade que “el retraso (...) en la apreciación de la existencia de esclerosis múltiple, sin embargo, no ocasiona un funcionamiento más ágil de los servicios médicos a fin de poder tratar dicha dolencia. Lo que lleva a la firmante a presentar reclamación ante el Servicio de Atención al Paciente consignando la falta de atención y no llamada inmediata a consulta en el año 2003 cuando la RNM detectó la esclerosis múltiple, además de la necesidad de cambio de especialista en Neurología, ya que la persona que la empezó a tratar tras el

descubrimiento de la RNM (...) no adoptó una actuación resolutoria, minimizando las dolencias de la firmante e incluso señalando que todos sus problemas se derivaban de una presunta actitud desdeñada de la compareciente (...). El centro accede al cambio de especialista" y éste, "una vez realizada RNM, con rotundidad y absoluta contundencia en fecha 14-11-2006 diagnostica a la reclamante sin ninguna duda afectada de "esclerosis múltiple", más concretamente de "esclerosis múltiple secundariamente progresiva, brote medular", prescribiendo tratamiento con Beta interferón".

Refiere que en la actualidad "está siendo tratada por especialista particular" y que "desde el año 2004" viene siendo atendida "por los Servicios de Salud Mental (...) por clínica ansioso-depresiva sin ninguna razón para haberse iniciado y que claramente se considera derivada de la esclerosis múltiple que ya tenía la dicente. A ello se debe añadir la problemática de que la medicación para la esclerosis resulta incompatible con la del trastorno ansioso-depresivo (...), habiendo empeorado por dicha razón. Señalar que la problemática mental ha llevado a la firmante a intentos autolíticos con ingreso en el Servicio de Urgencias del hospital". Afirma que, "como consecuencia de la esclerosis que padece (...) y de la falta de tratamiento de la misma durante más de tres años, se ha producido un evidente deterioro físico que se resume en lo siguiente: / Dificultad para caminar. / Dificultad para movimientos de las manos. / Incontinencia urinaria. / Incontinencia fecal. / Trastorno ansioso-depresivo grave".

Entiende la parte que "de haber sido tratada hace tres años, si bien la esclerosis múltiple podría ser inevitable, de ninguna manera se habría derivado en el estado actual. El diagnóstico precoz y la administración del tratamiento correspondiente habrían evitado el deterioro y pérdida de funciones que actualmente presenta la paciente, lo que evidencia una responsabilidad clara y rotunda. A fecha actual la compareciente presenta absoluta inhabilidad para cualquier trabajo por razón de las secuelas derivadas de una esclerosis múltiple no tratada a tiempo, así se ha pronunciado el Instituto Nacional de la Seguridad

Social al haber reconocido a la reclamante una incapacidad permanente absoluta para toda clase de trabajo”.

Por los daños alegados reclama una indemnización que cuantifica en setecientos ochenta y seis mil quinientos setenta y seis euros (786.576 €), cuyo cálculo ha efectuado, según señala, “aplicando con carácter orientativo las valoraciones y puntuaciones de secuelas del baremo de valoración del daño corporal recogido como anexo a la Ley Orgánica 30/95, en la que se aprueba la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro de la Circulación de Vehículos a Motor”. Desglosa la misma en los siguientes conceptos: a) secuelas -“dificultad para caminar (35 puntos. Ataxia)./ Falta (de) destreza y dificultad con las manos (35 puntos. Ataxia)./ Incontinencia urinaria permanente (40 puntos)./ Incontinencia fecal (50 puntos)./ Trastorno ansioso-depresivo (10 puntos)”-, 432.415,40 €; factor de corrección sobre secuelas por perjuicios económicos (25%), 108.103,85 €; factor de corrección por incapacidad permanente absoluta, 163.371,17 €; y “daños morales complementarios debidos a la gravedad de las secuelas padecidas”, 82.685,58 €.

Propone a continuación “la práctica de las pruebas, conforme a los medios admitidos en Derecho, que sean útiles y pertinentes”, y acompaña, al escrito de reclamación, entre otros, los siguientes documentos: a) poder notarial para pleitos otorgado por la perjudicada a favor del letrado que suscribe en su nombre el escrito de reclamación; b) hoja de solicitud de pruebas especiales, en la que se refleja la de una resonancia nuclear magnética (RNM) a practicar a la interesada a petición del “Servicio de Neurología” con fecha 24 de abril de 2003, con “citación” para “22-07-2003”; c) informe expedido por el centro sanitario en el que se realizó la RNM citada, de fecha 22 de julio de 2003, en el que figura como diagnóstico “hallazgos compatibles con esclerosis múltiple”; d) informes relativos a la atención sanitaria recibida por la paciente en el Área de Urgencias del hospital los días 7 de mayo y 20 de noviembre de 2004, por “intoxicación medicamentosa” e “intento autolítico”, respectivamente. En el primero de los informes se refleja que “la paciente

relaciona el gesto con problemática familiar” y en ambos se establece la impresión diagnóstica de “trastorno adaptativo”; e) copia de la queja presentada, con fecha 7 de septiembre de 2006, ante el Servicio de Atención al Paciente del hospital público que trató a la interesada, y respuesta ofrecida a la misma el día 15 de ese mismo mes; f) informe del Servicio de Neurología, de fecha 23 de enero de 2007, en el que consta que la paciente, “con antecedentes personales de neuritis ópticas de repetición y con clínica esfinteriana (...), consulta por un cuadro subagudo de dificultad en la marcha, apreciándose un síndrome cordonal posterior, reuniendo criterios (...) tanto radiológicos como liquorales de esclerosis múltiple con una forma intermitente recidivante que ha evolucionado secundariamente progresiva, último brote medular y presentando en la actualidad una EDSS de 3.5. Por todo ello se solicita inicio de tratamiento con Beta interferón, estando en la actualidad pendiente de respuesta a la solicitud”; f) informe de un neurólogo privado, en el que no consta fecha, donde se diagnostica “trastorno adaptativo severo, posiblemente descompensado por Betaferón”; g) informe del Centro de Salud Mental, expedido a solicitud de la paciente, el día 2 de febrero de 2007, en el que consta que es “conocida” del centro “desde mayo de 2004./ Derivada por su médico de cabecera tras haber sido valorada en el hospital (...) por intoxicación medicamentosa. Refería clínica ansioso-depresiva relacionada con problemática familiar (...). Durante el seguimiento en nuestro Servicio se ha ido ajustando el tratamiento observando modificaciones en la presentación clínica y variabilidad sintomática”. Como impresión diagnóstica se anota “trastorno afectivo sin especificar”; i) informe psicológico privado, de 25 de octubre de 2007, en el que se consigna que los “síntomas que más le preocupan” son “la incontinencia urinaria y el bajo estado de ánimo”.

2. Mediante escrito notificado el día 24 de mayo de 2007, el Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación en dicho Servicio y las normas del

procedimiento con arreglo al cual se tramitará. En cuanto al plazo y efectos del silencio administrativo, le indica que “transcurridos seis meses, a contar desde el día siguiente al de recibo de la presente notificación, o el plazo que resulte de añadirles un periodo extraordinario de prueba, sin que haya recaído resolución expresa, podrá entenderse desestimada su solicitud de indemnización”.

3. Con fecha 22 de mayo de 2007, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto solicita de la Dirección Médica del centro hospitalario que atendió a la paciente la remisión de una copia de su historia clínica y un informe del Servicio de Neurología, “como servicio médico implicado en este caso”.

4. El día 24 de mayo de 2007, la Directora Médica del hospital remite al Servicio de Inspección Sanitaria una copia de la historia clínica de la reclamante y, el día 7 de junio, el informe elaborado por la Jefa de la Sección de Neurología, fechado el 5 de junio. Figuran en la historia clínica, entre otros documentos: a) Hojas de curso clínico del Servicio de Neurología en las que se anota, el día 13 de julio de 2006, “explico a la paciente y su marido que no creo (que) sus problemas de incontinencia de esfínteres (...) sean 2º a su posible EM (tampoco lo tengo claro que tenga EM y así se lo explico) (...). Solicitamos (...) RN craneal de control”. b) Informe radiológico, fechado el 19 de octubre de 2006, en el que figuran como “hallazgos” de la resonancia magnética de cerebro practicada a la paciente que “hay más de nueve lesiones, existen más de tres periventriculares y también placas subcorticales por lo que se cumplen criterios para hablar de una esclerosis múltiple definida aunque con un grado de afectación no muy marcado”. c) Hojas de curso clínico del Servicio de Neurología en las que se anota, el día 30 de octubre de 2006, como impresión diagnóstica “ID: probable EM./ Descartar enf. Devic./ Pte. de aviso para completar estudio” y, el día 14 de noviembre de 2006, tras el análisis del líquido

cefalorraquídeo extraído a la paciente el día 3 de noviembre de 2006, "creo que es una EM clínicamente definida con últ. brotes:/ III/03 y III/06 con brote medular". d) Formulario de solicitud para iniciar tratamiento con Betaferón, cursado al Comité Asesor de la Esclerosis Múltiple del Ministerio de Sanidad y Consumo el día 4 de diciembre de 2006, en el que el neurólogo señala que la forma clínica de esclerosis múltiple que presenta la paciente es "secundaria progresiva", con fecha del primer brote en 1997, año del diagnóstico 2002, fecha del penúltimo brote en 2003 y fecha del último brote en marzo de 2006. En la misma hoja se consigna que "no" existe deterioro funcional progresivo sin relación con los brotes y que la puntuación EDSS que valora el deterioro neurológico se estima que era hace dos años "1.5", en tanto que la actual es de "3.5". e) Informe de alta del Servicio de Neurología, fechado el día 28 de mayo de 2007, en el que se hace constar que la paciente "ingresa por (un) supuesto cuadro de debilidad en miembros inferiores con componente somatiforme importante que ante la sospecha de brote EM se decide tratamiento con bolos de Solumoderin con buena respuesta clínica en las pocas horas", diagnosticándose "probable brote EM".

En el informe de la Jefa de la Sección de Neurología figura que la paciente "fue valorada por primera vez en nuestra Sección (...) el 26 de abril y posteriormente el 13 de julio de 2006, solicitándose estudios de neuroimagen y de potenciales evocados multimodales conducentes a confirmar o descartar el diagnóstico de esclerosis múltiple; diagnóstico sugerido en un estudio de RM craneal del año 2003 que había sido solicitado por el neuropsiquiatra (...), actualmente jubilado y que nunca dependió ni orgánicamente ni funcionalmente de nuestra Sección (...). El 30-11-06, dado que cumple criterios para solicitar terapia inmunomoduladora, se decide hacerlo./ El 4-12-06 se tramita solicitud de Betaferón al Comité Asesor de la Esclerosis Múltiple (...). Con fecha 1-2-07 consta registro de salida del citado Comité en (el) que se estima indicado el tratamiento".

5. Con fecha 13 de junio de 2007, el Inspector de Prestaciones Sanitarias suscribe el correspondiente Informe Técnico de Evaluación en el que analiza la reclamación presentada y la actuación de la Administración sanitaria.

Refiere que “la clínica de la EM se caracteriza por cansancio, alteraciones de la visión, alteraciones del lenguaje, temblor en las manos, debilidad en los miembros, pérdida de fuerza o de sensibilidad en alguna parte del cuerpo, vértigo o falta de equilibrio, sensación de hormigueo o entumecimiento, incontinencia urinaria, dificultad para andar o coordinar movimientos. La enfermedad cursa en brotes con exacerbaciones y remisiones. Al principio, los brotes con alguno de estos síntomas se dan de forma espaciada y el paciente se recupera de ellos con mayor rapidez. Otras veces, la enfermedad se manifiesta muy tardíamente. La mayoría de personas con EM experimenta más de un síntoma y, si bien hay algunos muy comunes, cada paciente acostumbra a presentar una combinación de varios de ellos./ La incapacidad suele ser progresiva, lenta y, en ocasiones, irreversible por la aparición intermitente de nuevas placas escleróticas, pero también es posible observar una cierta recuperación por la mejora de la conducción a través de las lesiones recientes. Los problemas psicológicos de las personas con esclerosis múltiple no sólo dependen de los síntomas clínicos, sino también de la inseguridad del pronóstico, que en general es incierto y difícil de prever. Mientras que algunas personas se ven mínimamente afectadas por la enfermedad, otras sufren un gran deterioro progresando rápidamente hacia la incapacidad total, pero la mayoría de afectados se sitúa entre estos dos extremos. Hay varias modalidades definidas en el curso de la enfermedad:/ EM con recaídas o remisiones: en esta forma de EM hay recaídas imprevisibles (exacerbaciones, ataques) durante las cuales aparecen nuevos síntomas o los síntomas existentes se agravan. Esto puede tener una duración variable (días o meses) y hay una remisión parcial o incluso una recuperación total. La enfermedad puede permanecer inactiva durante meses o años./ EM benigna: después de uno o dos brotes con recuperación completa, esta forma de EM no empeora con el

tiempo y no hay incapacidad permanente. La EM benigna sólo se puede identificar cuando hay una incapacidad mínima a los 10-15 años del comienzo, e inicialmente habrá sido calificada como EM con recaídas o remisiones. La EM benigna tiende a estar asociada con síntomas menos graves al comienzo./ EM progresiva secundaria: en algunas personas que tienen inicialmente EM con recaídas y remisiones se desarrolla posteriormente una incapacidad progresiva en el curso de la enfermedad, frecuentemente con recaídas superpuestas./ EM progresiva primaria: esta forma de EM se caracteriza por la ausencia de ataques definidos, pero hay un comienzo lento y un empeoramiento constante de los síntomas. Se produce una acumulación de deficiencias e incapacidad que puede estabilizarse en determinado momento o continuar durante meses y años”.

En cuanto al diagnóstico de la enfermedad, explica que “es esencialmente clínico; se basa en la historia clínica y en la exploración física del paciente, pues no hay pruebas específicas para esta enfermedad, empleándose como estudios complementarios los potenciales evocados o la resonancia magnética nuclear con la que se obtienen imágenes muy detalladas del cerebro y la médula espinal, y se pueden observar las lesiones de esclerosis (placas). Pese a ello, no puede considerarse concluyente, porque no todas las lesiones pueden ser captadas y porque muchas otras enfermedades pueden producir lesiones similares. El líquido cefalorraquídeo presenta características propias de la esclerosis múltiple, por lo que su estudio es aconsejable para el diagnóstico de la enfermedad”.

Respecto al tratamiento, afirma el instructor que “persigue dos objetivos fundamentales: evitar su progresión y disminuir la intensidad de los síntomas y de sus complicaciones. Los corticoides son los fármacos de elección por sus propiedades antiinflamatorias (...). También se han utilizado tratamientos más agresivos con inmunosupresores para evitar la aparición de nuevos brotes o frenar la progresión de la enfermedad. En los últimos tiempos se ha apostado por el tratamiento con inmunomoduladores, como el interferón”.

Tras analizar la documentación obrante en el expediente, el instructor concluye que “la paciente presentó en marzo de 2003 un cuadro de neuritis óptica (había sufrido dos episodios previos) por lo que, con buen criterio, fue remitida no al Servicio de Neurología del hospital (...), sino a su neuropsiquiatra de cupo, el cual, tras explorarla, solicitó la realización de una resonancia magnética (...). El informe de la resonancia (...) de julio de 2003 hace mención a la existencia de hallazgos compatibles con enfermedad desmielinizante. Aunque no suele ser práctica habitual, la reclamante refiere que en el centro en el que se le practicó el citado estudio le indicaron que sería avisada por el facultativo solicitante para comunicarle el resultado (...). Desde este momento y hasta que en la historia clínica se advirtió la presencia del citado informe (más de dos años), la reclamante no manifestó ninguna otra sintomatología típica de la enfermedad. No tomó iniciativa alguna, se desentendió del estudio en cuestión y no consta que haya hecho ninguna gestión para conocer su resultado; conducta ésta que no puede atribuirse a su situación clínica, pues (...) no tenía perturbadas sus facultades mentales y gozaba de plena autonomía, llevando a cabo una vida activa en todos los órdenes (...). Si bien la sintomatología psiquiátrica constituye una de las posibles manifestaciones de la esclerosis múltiple, no tiene por qué estar relacionada con ella en este caso. Es más, la propia enferma lo relaciona con `problemas familiares`, y en ningún momento se acompañó de síntomas que permitieran etiquetar el cuadro como un brote de EM. Respecto a la incontinencia urinaria, aunque la paciente sitúa su inicio a finales de 2006, revisando su historial médico parece que realmente se remontan al año 2002 (...). Cuando la paciente fue valorada por Neurología presentaba una sintomatología instaurada de forma progresiva en los meses o años previos, sin brotes claramente definidos, por lo que fue diagnosticada directamente de (...) EM secundariamente progresiva y se le administran corticoides con los que la paciente, lejos de mejorar empeora (...). Dado que ninguno de los fármacos disponibles en el mercado ha demostrado eficacia en la fase progresiva ni en el retraso de la fase remitente-recurrente a la

progresiva, puede afirmarse que la falta de tratamiento entre 2003-2006 no ha supuesto para la interesada ningún perjuicio, dado que en ese tiempo no ha presentado ningún brote, que es lo que los fármacos pretenden (...). Las secuelas que presenta la paciente con su consiguiente incapacidad son las derivadas de la enfermedad y no de la falta de tratamiento de ésta, ya que el tratamiento no impide la aparición de déficits neurológicos si no es evitando la aparición de brotes, lo que en este caso no se ha producido". Por lo anterior, propone desestimar la reclamación presentada.

6. Con fecha 14 de junio de 2007, el Jefe del Servicio instructor remite una copia del informe técnico de evaluación a la Secretaría General del SESPA y del expediente a la correduría de seguros.

7. El día 13 de septiembre de 2007, emite informe una asesoría privada, suscrito colegiadamente por dos especialistas en Neurología, constando en la propuesta de resolución que ha sido realizado a instancias de la compañía aseguradora.

En cuanto al tratamiento de la enfermedad, señalan los especialistas que "el número de fármacos útiles en la esclerosis múltiple es escaso. En la fase de inflamación aguda o brote se administran corticoides lo antes posible tras el inicio de los síntomas para detener la inflamación, y así frenar (la) progresión de los síntomas (...). En el caso de los pacientes que presentan brotes frecuentes existen fármacos inmunomoduladores (interferón Beta, Acetato de Glatiramer) que pueden disminuir la frecuencia de los brotes, que por otra parte siguen teniendo indicación de ser tratados con corticoides./ La indicación de cuándo un paciente puede ser tratado con fármacos inmunomoduladores pasa por:/ tener un diagnóstico definido de esclerosis múltiple según los criterios diagnósticos aceptados; y/ tener actividad de la enfermedad, definida como al menos dos brotes en los últimos tres años, dado que los pacientes con menor número de brotes no se benefician de estos tratamientos./ El tratamiento con

inmunomoduladores se ha demostrado eficaz al reducir en torno a un 30% el número de brotes en los años siguientes al comienzo del tratamiento. No han demostrado eficacia en el retraso en el paso de la fase remitente-recurrente a la fase progresiva de la enfermedad en aquellos pacientes que progresan hacia la misma (...). Ningún tratamiento ha demostrado utilidad en la fase progresiva de la enfermedad, por lo que si el paciente que estaba siendo tratado con inmunomoduladores entra en esa fase, existe indicación de retirarlos”.

Señalan que, “en el caso que nos ocupa, se trata de una paciente que en 2003 había presentado tres episodios de neuritis óptica, y, con la sospecha de que se relacionaran con una esclerosis múltiple, se solicitó una RM craneal que era compatible con dicho diagnóstico. El diagnóstico de esclerosis múltiple en efecto se podía haber establecido en 2003 siguiendo los criterios diagnósticos vigentes./ En ese momento, la paciente reunía criterios suficientes para haberse propuesto tratamiento con inmunomoduladores, dado que había presentado dos brotes en los dos últimos años, aunque, como refiere la reclamante, en esa fecha (...) estaba `totalmente asintomática en ambos ojos`. Dado que (...) no es tratada, asistimos a la evolución espontánea de la enfermedad:/ Durante el año 2004 (...) presenta un cuadro depresivo. Los trastornos del ánimo no tienen por qué relacionarse con una causa concreta, y en un informe de Salud Mental se especifica que se relacionan con `problemas familiares`. En cualquier caso, no se acompaña de sintomatología que permita etiquetarlo formalmente de brote de esclerosis múltiple. En ningún caso puede afirmarse que el trastorno depresivo `claramente se considere derivado de esclerosis múltiple`, como se afirma en la reclamación presentada./ Incontinencia urinaria que en la reclamación (...) se refiere de inicio `a finales del año 2006`. Sin embargo, en el historial médico de la paciente aparece una valoración por Urología en octubre de 2005 donde se hace referencia a que los problemas de incontinencia son de tres años de evolución (2002, aproximadamente)./ La sintomatología que refiere la paciente en el momento de ser valorada en Neurología en 2006 se ha instaurado, tal y como se describe, de una forma progresiva en los

últimos meses o años, sin episodios de brotes claramente definidos, por lo que es diagnosticada directamente de esclerosis múltiple secundariamente progresiva. De hecho, se administran corticoides a dosis altas (el tratamiento para el brote) con lo que la paciente no experimenta ninguna mejoría sino un ligero empeoramiento./ Hay que recordar que no existe tratamiento para la fase progresiva de la enfermedad. Si se propone inicio con Betaferón es porque el profesional que la atendió calificó de brote la sintomatología de 2006, cuando (...) la descripción de la sintomatología refleja una progresión sin brotes. Si se hubiese consignado esta evolución, el fármaco no hubiese sido aprobado por el Comité encargado de su control./ Dado que ninguno de los fármacos existentes en el mercado ha demostrado eficacia en la fase progresiva ni en el retraso en el paso de la fase remitente-recurrente a la progresiva, puede afirmarse que la falta de tratamiento entre 2003 y 2006 no ha supuesto ningún perjuicio para la paciente, dado que en ese tiempo no ha presentado brotes, que es lo que el fármaco pretende./ Las secuelas que presenta la paciente y que motivan su incapacidad laboral son las derivadas de su enfermedad y no de la falta de tratamiento de ésta, ya que el tratamiento no detiene la aparición de déficits neurológicos si no es evitando la aparición de brotes, que la paciente no ha presentado”.

8. El día 18 de octubre de 2007, se notifica al representante de la interesada la apertura del trámite de audiencia y vista del expediente por un plazo de quince días.

9. Con fecha 25 de octubre de 2007, según diligencia extendida al efecto, el representante de la interesada se persona en las dependencias administrativas y retira una copia completa del expediente.

10. El día 2 de noviembre de 2007, la reclamante presenta en una oficina de correos de Avilés un escrito de alegaciones en el que “se ratifica íntegramente

el contenido del escrito de reclamación inicial” y adjunta una copia de los siguientes documentos: a) Resolución de la Dirección Provincial de Asturias del Instituto Nacional de la Seguridad Social, de 26 de marzo de 2007, por la que se declara la incapacidad permanente, en grado de absoluta, de la perjudicada. b) Informe psicológico privado, fechado el 25 de octubre de 2007, ya aportado junto con su reclamación inicial. c) Dos informes de dos Servicios de Urología, de fechas 29 de enero de 2006 y 21 de mayo de 2007. En el mismo escrito, se propone que se incorpore al expediente, como medio de prueba, la historia clínica de la perjudicada obrante en un hospital público de otra Comunidad Autónoma.

11. Con fecha 29 de noviembre de 2007, el Jefe del Servicio instructor acuerda denegar la práctica de la prueba propuesta por la interesada en el escrito de alegaciones, al no estimarla pertinente “porque la reclamación gira en torno a una supuesta actuación negligente producida en un centro sanitario del SESPA, por un supuesto retraso en el diagnóstico de su enfermedad, y a la consideración de que un diagnóstico precoz y la administración del tratamiento correspondiente habrían evitado el deterioro y la pérdida de funciones que actualmente presenta”, en tanto que la historia clínica cuya incorporación al expediente se solicita “es anterior a los hechos objeto de reclamación y no vendría a añadir ningún dato relevante ni sustancial para la adopción de la resolución”.

12. El día 3 de diciembre de 2007, el Jefe del Servicio instructor elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio, basándose en argumentos idénticos a los recogidos en el informe técnico de evaluación, en los informes de los servicios afectados y en el dictamen médico elaborado a instancias de la compañía aseguradora. Señala que “la terapia disponible actualmente no impide la aparición de déficits neurológicos si no es evitando la aparición de brotes, forma de evolución que en este caso no se ha producido. Ello quiere

decir que aunque el tratamiento se hubiera iniciado en 2003 no se hubiera llevado a la paciente a una situación mejor en 2006, puesto que la evolución entre ambos momentos ha sido progresiva y no en brotes”, por lo que “puede concluirse que (...) no se ha visto perjudicada por el retraso en el diagnóstico”.

13. En este estado de tramitación, mediante escrito de 9 de enero de 2008, registrado de entrada el día 18 del mismo mes, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias objeto del expediente núm., de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios, cuyo original adjunta.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), está la interesada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por

los hechos que la motivaron, pudiendo actuar por medio de representante con poder bastante al efecto, a tenor de lo establecido en el artículo 32 de la Ley citada.

El Principado de Asturias está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que “En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”. En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 7 de mayo de 2007, habiendo tenido lugar el diagnóstico definitivo de la esclerosis múltiple que padece la perjudicada el día 14 de noviembre de 2006, por lo que es claro que fue formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, y, en su desarrollo, en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. Procedimiento de tramitación al que, en virtud de la disposición adicional duodécima de la LRJPAC, en redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y de la disposición adicional primera del citado Reglamento, están sujetos las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicos, así como las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados con ellos.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

No obstante, hemos de señalar que la comunicación dirigida a la interesada, a efectos de lo dispuesto en el artículo 42, apartado 4, de la LRJPAC, incurre en error respecto a la determinación del *dies a quo* para el cómputo del plazo máximo de resolución y notificación del procedimiento, que no puede iniciarse, como se indica en la misma, “el día siguiente al de recibo de la presente notificación”, sino, de acuerdo con el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, “desde que se inició el procedimiento”. En el supuesto concreto que analizamos, el procedimiento se inició a instancia de parte -a solicitud de la persona interesada y no de oficio por la Administración- y, por tanto, de conformidad con lo establecido en el artículo 42, apartado 3, de la LRJPAC, el plazo máximo en el que habría de notificarse la resolución expresa se cuenta desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro (legalmente constituido) del órgano competente para su tramitación.

Finalmente, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.4, letra b), de la referida LRJPAC.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone 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 en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 139 de la LRJPAC establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones

Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos". Y, en su apartado 2, que "En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas".

Por otra parte, el artículo 141 de la ley citada dispone en su apartado 1 que "Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos".

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- Funda la reclamante su pretensión indemnizatoria en el anormal funcionamiento de la Administración sanitaria por retraso en el diagnóstico definitivo y subsiguiente tratamiento de la esclerosis múltiple que padece, demora a la que imputa la pérdida de la posibilidad de una mejor evolución de su enfermedad, al entender, como afirma en el escrito de reclamación, que “de haber sido tratada hace tres años, si bien la esclerosis múltiple podría ser inevitable (...), el diagnóstico precoz y la administración del tratamiento correspondiente habrían evitado el deterioro y pérdida de funciones que actualmente presenta”.

De la clínica motora y esfinteriana y del trastorno depresivo en que se concreta el daño alegado por la interesada, diagnosticada de esclerosis múltiple secundaria progresiva, dan cuenta los diversos informes que integran su historia clínica, por lo que no existe duda sobre su efectividad.

Ahora bien, la aparición de unos daños con ocasión de la actividad del servicio público sanitario no implica sin más la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, pues ha de probarse que el daño alegado tiene un nexo causal inmediato y directo con el funcionamiento de aquel servicio público.

Como ya ha tenido ocasión de señalar en anteriores dictámenes este Consejo Consultivo, el servicio público sanitario debe siempre procurar la curación del paciente, lo que constituye básicamente una obligación de medios y no una obligación de resultado, por lo que no puede imputarse, sin más, a la Administración sanitaria cualquier daño que sufra un paciente con ocasión de la atención recibida, siempre que la práctica médica aplicada se revele correcta con arreglo al estado actual de conocimientos y técnicas disponibles. El criterio clásico reiteradamente utilizado para efectuar este juicio imprescindible, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, responde a lo que se conoce como *lex artis*. Este criterio opera no sólo en la fase de tratamiento dispensada a los pacientes, sino también en la de diagnóstico, por lo que la declaración de responsabilidad se une, en su caso, a la no adopción de todos los medios y

medidas necesarios y disponibles para llegar al diagnóstico adecuado en función de los síntomas que manifiesta el paciente y del carácter especializado o no de la asistencia médica prestada. De modo que, si bien no es posible garantizar al enfermo la obtención de resultados favorables en relación con su salud, pues la incertidumbre en el resultado es consustancial a la práctica de la medicina, el paciente debe contar con la garantía de que, al menos, va a ser tratado con diligencia, aplicándosele tanto en la fase de diagnóstico como en la de tratamiento los medios necesarios y disponibles para el sistema sanitario público, de acuerdo con los conocimientos científicos del momento.

Por tanto, para apreciar que el daño alegado por la reclamante es jurídicamente consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario hay que valorar si se respetó la *lex artis ad hoc*. Entendemos por tal, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Consejo de Estado, aquel criterio valorativo de la corrección de un concreto acto médico ejecutado por profesionales de la medicina -ciencia o arte médica- que tiene en cuenta las especiales características de quien lo realiza y de la profesión que ejerce, la complejidad y trascendencia vital del acto para el paciente y, en su caso, la influencia de otros factores -tales como el estado e intervención del enfermo, de sus familiares, o de la organización sanitaria en que se desarrolla- para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida.

De la documentación obrante en el expediente resulta que, por haber sufrido la perjudicada neuritis ópticas de repetición, el día 24 de abril de 2003 el especialista que la trataba solicitó la realización de una prueba diagnóstica, una RNM, que, informada el día 22 de julio de 2003, evidenció "hallazgos compatibles con esclerosis múltiple". Por razones que la Administración no explica, tal resultado no le fue comunicado a la paciente hasta marzo de 2006, fecha en la que el facultativo que la trataba de otra dolencia halla entre los documentos de su historia clínica el mencionado informe. En noviembre de 2006, tras la realización de unas pruebas complementarias, se establece el diagnóstico de esclerosis múltiple secundaria progresiva de forma definitiva,

solicitándose entonces del Comité Asesor de la Esclerosis Múltiple la pertinente autorización para iniciar tratamiento con un fármaco inmunomodulador. Para entonces, la puntuación correspondiente a la escala EDSS, que valora el deterioro de los sistemas funcionales de los pacientes afectados por aquella enfermedad, había experimentado un incremento de dos puntos en los últimos dos años, según refleja el neurólogo en el formulario correspondiente.

El instructor del procedimiento no niega el retraso diagnóstico y asistencial, aunque propone desestimar la reclamación argumentando que “ninguno de los fármacos disponibles en el mercado ha demostrado eficacia en la fase progresiva”, por lo que “la falta de tratamiento entre 2003 y 2006 no ha supuesto para la interesada ningún perjuicio, dado que en ese tiempo no ha presentado ningún brote, que es lo que los fármacos pretenden”. En el mismo sentido se pronuncian los especialistas autores del informe elaborado a instancias de la aseguradora, y el Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias sostiene en su propuesta que “la terapia disponible actualmente no impide la aparición de déficits neurológicos si no es evitando la aparición de brotes (...). Ello quiere decir que aunque el tratamiento se hubiera iniciado en 2003 no se hubiera llevado a la paciente a una situación mejor en 2006, puesto que la evolución entre ambos momentos ha sido progresiva y no en brotes”.

No obstante, el resto de documentos incorporados al expediente contradicen tales afirmaciones. Sin perjuicio de la valoración que haya de darse a la clínica ansioso-depresiva y urológica que aqueja a la reclamante entre 2003 y 2006, y de su etiología, la presentación de brotes en la evolución de la enfermedad con posterioridad a 2003 consta tanto en la anotación correspondiente a la consulta de Neurología de fecha 14 de noviembre de 2006, en la que se refleja “últ. brotes:/ III/03. III/06 con brote medular”, como en un informe de alta de dicho Servicio, fechado el 28 de mayo de 2007 -posterior a la reclamación-, en el que se consigna que la paciente ingresa “por supuesto cuadro de debilidad en miembros inferiores con componente somatiforme

importante que ante la sospecha de brote de EM se decide tratamiento con bolos de Solumoderin con buena respuesta clínica en las pocas horas”. Esta presentación de la enfermedad -conurrencia de brotes o exacerbaciones generadoras de placas escleróticas, y por tanto de daño neurológico, en la forma “secundaria progresiva”, que no primaria progresiva- es, por otro lado, admitida por el propio instructor en el informe técnico cuando explica, a propósito de esta forma de esclerosis, que “en algunas personas que tienen inicialmente EM con recaídas y remisiones se desarrolla posteriormente una incapacidad progresiva en el curso de la enfermedad, frecuentemente con recaídas superpuestas”. Además, dichas recaídas o brotes guardan relación, a juicio del neurólogo que trataba a la perjudicada, con su desfavorable evolución neurológica, ya que niega, en el formulario de solicitud de tratamiento con Betaferón, que la paciente presente “deterioro funcional progresivo sin relación con los brotes”. Todo ello determina que, en noviembre de 2006, cuando se alcanza el diagnóstico definitivo de la enfermedad la paciente “cumple criterios para solicitar terapia inmunomoduladora”, como se señala en el informe del Servicio responsable. Así lo entendió igualmente el Comité Asesor de la Esclerosis Múltiple del Ministerio de Sanidad y Consumo que, tras analizar la solicitud en la que se refleja que la forma clínica de la enfermedad que presenta la interesada es “secundaria progresiva”, aceptó la petición el día 31 de enero de 2007.

La presencia acreditada de brotes con posterioridad a 2003, y de la indicación de tratamiento con inmunomoduladores pese a presentar la paciente la variante secundaria progresiva de la enfermedad no pueden, sin embargo, conducirnos a apreciar sin más la responsabilidad patrimonial de la Administración. Para ello debe determinarse si en 2003, cuando se realizó la prueba en la que se evidenciaron los primeros hallazgos compatibles con esclerosis múltiple, era posible diagnosticar y tratar la enfermedad con la finalidad de modificar en alguna medida su curso, ya sea reduciendo la

acumulación de las lesiones, ya retrasando la discapacidad mediante la aplicación de terapia inmunomoduladora.

El único documento obrante en el expediente que aborda la cuestión relativa a la factibilidad del diagnóstico es el informe médico elaborado a instancias de la aseguradora, en el que sus autores afirman de forma concluyente, pese a considerar que debe desestimarse la reclamación, que “el diagnóstico de esclerosis múltiple en efecto se podía haber establecido en 2003 siguiendo los criterios diagnósticos vigentes./ En ese momento, la paciente reunía criterios suficientes para haberse propuesto tratamiento con inmunomoduladores, dado que había presentado dos brotes en los dos últimos años, aunque (...) en esa fecha la paciente estaba totalmente asintomática en ambos ojos”. Dado que la paciente no es tratada, asistimos a la evolución espontánea de la enfermedad”.

En relación con la pertinencia de instaurar un tratamiento una vez alcanzado un diagnóstico, todos los informes médicos coinciden en apuntar que, en el estado actual de conocimiento de la esclerosis múltiple, existe incertidumbre sobre la eficacia de las terapias disponibles, de modo especial en la fase progresiva de la enfermedad; pero ninguno de ellos sostiene que todo tratamiento resulte inútil o que sea preferible privar de él al enfermo, resignándose a presenciar el curso espontáneo de la enfermedad. Al contrario, el informe técnico de evaluación subraya que el tratamiento “persigue dos objetivos fundamentales: evitar (la) progresión (de la esclerosis múltiple) y disminuir la intensidad de los síntomas y de sus complicaciones. Los corticoides son los fármacos de elección por sus propiedades antiinflamatorias (...). También se han utilizado tratamientos más agresivos con inmunosupresores para evitar la aparición de nuevos brotes o frenar la progresión de la enfermedad. En los últimos tiempos se ha apostado por el tratamiento con inmunomoduladores, como el interferón”. Por su parte, el dictamen suscrito colegiadamente por dos especialistas en Neurología, realizado a instancias de la compañía aseguradora, señala que “el número de fármacos útiles en la

esclerosis múltiple es escaso. En la fase de inflamación aguda o brote se administran corticoides lo antes posible tras el inicio de los síntomas, para detener la inflamación y así frenar (la) progresión de los síntomas (...). En el caso de los pacientes que presentan brotes frecuentes existen fármacos inmunomoduladores (interferón Beta, Acetato de Glatiramer) que pueden disminuir la frecuencia de los brotes, que por otra parte siguen teniendo indicación de ser tratados con corticoides (...). El tratamiento con inmunomoduladores se ha demostrado eficaz al reducir en torno a un 30% el número de brotes en los años siguientes al comienzo del tratamiento”.

Sentado que en 2003 resultaba posible el diagnóstico y que la interesada podía haber comenzado a recibir tratamiento en esa fecha, queda por determinar si en alguna medida la propia conducta de la perjudicada, que, como afirma el instructor en el informe técnico de evaluación, “no tomó iniciativa alguna” para conocer los resultados de la prueba practicada entonces, puede alcanzar la consideración de causa significativamente concurrente a la producción del resultado dañoso al objeto de limitar o exonerar la responsabilidad patrimonial de la Administración. Estimamos que no, pues resulta humanamente comprensible que la interesada -sin otro síntoma en el momento de realizar aquel estudio que la neuritis óptica y lega en medicina-entendiese, como explica en el escrito de reclamación, que si no recibía citación para ver los resultados, como le habían asegurado que sucedería en el centro sanitario en el que se realizó la prueba, se debería a que aquéllos “nada tenían que aportar y que serían normales”. Desde luego, si existió alguna falta de diligencia por su parte no es comparable a la magnitud con que ésta se presenta para la Administración.

Por ello, concluimos que el funcionamiento del servicio público sanitario, al no completar hasta 2006 el proceso diagnóstico de una grave enfermedad de la que ya existían indicios contrastados en 2003, con la consiguiente demora en su tratamiento, ha privado a la interesada de la oportunidad de alterar el curso

de la enfermedad, generando la pérdida de una posibilidad, no de curación, sino de una más favorable evolución de su dolencia.

SÉPTIMA.- Establecida la responsabilidad de la Administración en el daño causado, procede valorar la cuantía de la indemnización a la que tiene derecho la reclamante.

La perjudicada estima los daños padecidos en la cantidad de setecientos ochenta y seis mil quinientos setenta y seis euros (786.576 €), resultado de añadir al perjuicio moral sufrido las cantidades correspondientes a la evaluación de cada una de las secuelas que presenta en el momento de formular la reclamación, y que se corresponden con las lesiones neurológicas generadas por la propia evolución de la enfermedad que padece.

Ahora bien, en los casos en los que se acredita la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria por pérdida de oportunidad ha de tenerse en cuenta que, incluso en los supuestos en que el servicio público ha de responder por el daño causado como sucede en el que analizamos, existe siempre concausa e incertidumbre en la contribución del servicio público en la producción del resultado final. Junto a la acción u omisión sanitaria en que se concreta la infracción de la *lex artis* existe la patología de base del paciente, de modo que el resultado dañoso no puede imputarse en exclusiva a la intervención del servicio público sanitario, limitándose éste a haber disminuido las posibilidades de curación -que no es el caso- o las de una más favorable evolución de la enfermedad, sin que pueda saberse con absoluta certeza si esas posibilidades se habrían materializado o no en el supuesto de que se hubiera prestado el servicio sanitario de forma correcta. Por ello, pese a constatar la existencia de una infracción de la *lex artis*, no pueden satisfacerse en su totalidad las pretensiones de la reclamante, que demanda el total resarcimiento de los daños que presenta como si los mismos, inherentes a una enfermedad incurable como la esclerosis múltiple, hubiesen sido verdaderamente causados por el funcionamiento del servicio público sanitario. En el caso concreto que

examinamos ha de ponderarse que los fármacos inmunomoduladores no curan la enfermedad ni detienen su evolución, sino que se limitan a alterar limitadamente su curso, retrasando las lesiones y la discapacidad consiguiente mediante la reducción, “en torno a un 30% del número de brotes en los años siguientes al comienzo del tratamiento”, como afirman los autores del informe elaborado a instancias de la aseguradora.

Teniendo en cuenta lo anteriormente señalado, este Consejo estima, a su prudente arbitrio, que corresponde indemnizar a la perjudicada en la cantidad de doce mil euros (12.000 €).

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, estimando parcialmente la reclamación presentada por, indemnizarla en la cantidad de doce mil euros (12.000 €).”

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.