



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Quijano González, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero y  
Ponente

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Valladolid el día 23 de marzo de 2006, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxxx*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

## DICTAMEN

### I

#### ANTECEDENTES DE HECHO

El día 23 de febrero de 2006 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxxx debido a los daños derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 28 de febrero de 2006, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 237/2006, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión de dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por la Sra. Presidenta del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Madrid López.

**Primero.-** Dña. xxxxx es recibida en consulta en el Servicio de Dermatología del Hospital hhhhh de xxxxx el día 11 de noviembre de 2004 debido a que su médico de cabecera le había diagnosticado un papiloma en el quinto dedo del pie derecho de cuatro meses de evolución.



En la exploración realizada en consulta se observa, en ese momento, una "lesión hiperqueratósica de roce en lateral del dedo meñique de pie derecho", pautándosele tratamiento con Ureadin crema forte.

El 24 de noviembre de 2004 la reclamante acude a una podóloga de una clínica privada, que diagnostica "papiloma en quinto dedo dorso lateral externo, muy infiltrante", realizándole una extracción con aplicación directa con Dermojet y curas oclusivas con Pedilastik V. Finaliza el tratamiento en esta clínica privada el 29 de diciembre de 2004, recomendándosele revisiones mensuales para prevenir recidivas.

**Segundo.-** El 30 de diciembre de 2004 la interesada presenta un escrito por el que reclama la indemnización de los daños y perjuicios que le fueron causados como consecuencia de la asistencia sanitaria que le fue prestada por el Servicio de Dermatología del Hospital hhhhh de xxxxx. Expone lo siguiente:

"Habiéndose encontrado mal del dedo del pie, se dirigió al Centro de Salud donde su médico de cabecera le dijo que tenía un papiloma y le extendió el volante para el especialista correspondiente (...) tras esperar bastante a que llegara la fecha, cuando acudió al especialista, éste le dijo que no era nada, limitándose a recetarle una pomada (...) al encontrarse cada vez peor, acudió a un particular, que le dijo que, en efecto, era un papiloma que había empeorado por el tiempo y que le está curando periódicamente, ocasionando los gastos que reclama".

**Tercero.-** Se incorpora al expediente la siguiente documentación:

- La factura emitida el 1 de diciembre de 2004 por la Clínica ccccc, en concepto de tratamiento podológico del papiloma, por un importe de 270 euros, así como la prescripción de pomada Plasmine y de comprimidos Algiasdin 600.

- Informe emitido el 17 de enero de 2005 por la Dra. ggggg, dermatóloga del Hospital hhhhh de xxxxx, en el que se señala que durante la exploración realizada en consulta a la paciente el 11 de noviembre de 2004, "se observa en esa fecha una lesión hiperqueratósica de roce en lateral de dedo meñique de pie izquierdo". Se adjunta la historia clínica de la paciente (folio nº 7).



- Informe emitido el 2 de marzo de 2005 por la podóloga Dña. mmmmm, de la ccccc, en el que manifiesta que desde el 24 de noviembre de 2004 trató a la interesada por un papiloma en quinto dedo dorso lateral externo, muy infiltrante, procediendo a su extracción "por la técnica de aplicación directa con Dermojet y curas oclusivas con Pedilastik V". Señala que "el tratamiento comenzó el 24-XI-2004, dándosele de alta el 29-XII-2004", así como que "ha tenido que venir ocho veces a la consulta para realizar las curas pertinentes, actualmente la evolución es satisfactoria". Por último, se le recomienda "durante 6 meses venir una vez al mes por si hubiera alguna recidiva".

- El informe emitido por la Inspección Médica el 9 de mayo de 2005, en el que se constatan los siguientes extremos:

1. Se distingue la hiperqueratosis (callos), definidos como "crecimientos excesivos de la capa córnea debido a una fricción o sobrecarga continua", cuyo tratamiento es conservador, de las "verrugas plantares (papilomas)", que "asociadas al virus del papiloma humano (VPH), son lesiones dolorosas que aparecen un número variable en las plantas de los pies, con aspecto similar a las callosidades". Estos últimos, los papilomas, "si se raspan con bisturí producen un sangrado puntiforme, a diferencia de las callosidades que no sangran", y para ellos "no existe ningún tratamiento antivírico específico", por lo que "el objetivo del tratamiento es eliminar las lesiones cutáneas con una afectación mínima de los tejidos normales (...) no siempre es necesaria una intervención terapéutica ya que un porcentaje importante de verrugas desaparece espontáneamente en el transcurso de meses o años (...)".

2. Los papilomas "pueden tratarse con: preparados tópicos (ácido láctico, ácido salicílico...), crioterapia (cauterización mediante aplicación tópica de nitrógeno líquido), electrocoagulación (cauterización mediante electrobisturí), extirpación quirúrgica o radioterapia superficial. Puede ser necesaria la realización de biopsia para confirmar que se trata de un papiloma".

3. Concluye que "considerando que Dña. xxxxx optó, voluntariamente, por acudir a una clínica privada sin dar margen suficiente para que el tratamiento prescrito por el médico del Hhhhh (Hospital hhhhh de xxxxx) ejerciera su efecto, ni para informar a los facultativos que le asistían de una posible evolución desfavorable, que hubiera permitido determinar el alcance de



la lesión y la existencia de un posible error diagnóstico (...) no puede objetivarse la existencia de error diagnóstico ni de mala praxis por parte del especialistas (...) la paciente (...) abandonó voluntariamente el tratamiento prescrito, optando por la medicina privada. No existe urgencia vital que justifique la necesidad de requerir servicios ajenos al Sistema Nacional de Salud”.

4. Se propone que se deniegue el reembolso de lo solicitado por la reclamante.

**Cuarto.-** Habiéndose notificado a la interesada el 17 de mayo de 2005 que su reclamación seguirá los trámites previstos en el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, así como el otorgamiento del correspondiente trámite de audiencia, no consta en el expediente escrito de alegaciones alguno.

**Quinto.-** Con fecha 2 de septiembre de 2005, el Director General de Desarrollo Sanitario de la Gerencia Regional de Salud firma la propuesta de resolución del expediente, considerando que debe desestimarse la reclamación.

**Sexto.-** El 18 de enero de 2006 el Director General de Administración e Infraestructuras firma propuesta de orden de la Consejería de Sanidad, desestimando la reclamación.

**Séptimo.-** El 3 de febrero de 2006 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente sobre la propuesta de orden indicada.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

## II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

**1ª.-** El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente, con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el



artículo 4.1.h), 1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Segunda emitir el dictamen, según lo establecido en el punto 4º, regla B), apartado f) del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.

**2ª.-** El procedimiento se ha instruido con arreglo a lo previsto en los artículos 139 a 144 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, desarrollados por el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

No obstante, cabe hacer al respecto un único reproche en la tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial, toda vez que existe una evidente tardanza en la misma, lo que necesariamente ha de considerarse como una vulneración por parte de la Administración de principios y criterios relativos a su actuación recogidos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, como los de eficacia, celeridad, eficiencia y servicio a los ciudadanos, entre otros, sin olvidar el incremento que conllevaría necesariamente en la cantidad que, en su caso, concediera la Administración como indemnización mediante la oportuna resolución.

**3ª.-** Concurren en la parte reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Consejero de Sanidad, en virtud de lo dispuesto en el artículo 82.2 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

**4ª.-** El artículo 106.2 de la Constitución establece 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”.



La referencia constitucional a la ley debe entenderse hecha a los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, a la que además se remite el artículo 82.1 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, Sentencias de 1 de marzo, 21 de abril y 29 de octubre de 1998; 28 de enero, 1 y 25 de octubre de 1999), así como la doctrina del Consejo de Estado (Dictámenes de 27 de marzo de 2003, expte. nº 183/2003; 6 de febrero de 2003, expte. nº 3583/2002; y 9 de enero de 2003, expte. nº 3251/2002), la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

a) La existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

b) El carácter antijurídico del daño, en el sentido de que la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, de acuerdo con la ley.

c) La imputabilidad a la Administración de la actividad dañosa, es decir, la integración del agente en el marco de la organización administrativa a la que pertenece o la titularidad pública del servicio o la actividad en cuyo ámbito se produce el daño.

d) La relación de causa a efecto entre la actividad administrativa y el resultado dañoso, nexo causal que implica la necesidad de que el daño sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa en relación directa e inmediata.

e) Ausencia de fuerza mayor.

f) Que no haya transcurrido un año desde el momento en que se produjo el hecho causante.

**5ª.-** La interesada ha ejercitado su derecho en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre,



de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. En efecto, fue recibida en consulta en el Servicio de Dermatología del Hospital hhhhh de xxxxx el 11 de noviembre de 2004, acudiendo a tratamiento en el centro privado ccccc, desde el 24 de noviembre hasta el 29 de diciembre, y el escrito de reclamación tuvo entrada el 30 de diciembre de ese mismo año, por lo que se considera que ha interpuesto su petición dentro del plazo legal establecido para ello.

Entrando en el fondo del asunto, este Consejo comparte en lo fundamental el criterio de la propuesta de orden del Director General de Administración e Infraestructuras, que conduce a desestimar la reclamación del interesado.

En este punto, cabe recordar algunos aspectos de la teoría de la *lex artis* en la actuación médica. Como es sabido, esta teoría se ha ido afinando por la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Sexta, de 7 de junio de 2001, 5 de marzo de 2002 y 14 de octubre de 2002) y por la constante doctrina del Consejo de Estado (Dictámenes 81/2002, 82/2002, 3657/2002 o 3623/2003). La existencia de este criterio se basa en el principio básico sustentado por la jurisprudencia en el sentido de que la obligación del profesional de la medicina es de medios y no de resultados, es decir, la obligación es de prestar la debida asistencia medica y no de garantizar en todo caso la curación del enfermo.

Por lo tanto, el criterio de la *lex artis* es un criterio de normalidad de los profesionales sanitarios que permite valorar la corrección de los actos médicos y que impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida (*lex artis*). Este criterio es fundamental, pues permite delimitar los supuestos en los que verdaderamente puede haber lugar a responsabilidad exigiendo que no solo exista el elemento de la lesión sino también la infracción de dicha *lex artis*; de exigirse solo la existencia de la lesión se produciría una consecuencia no querida por el ordenamiento, como sería la excesiva objetivación de la responsabilidad al poder declararse la responsabilidad con la única exigencia de la existencia de la lesión efectiva sin la exigencia de la demostración de la infracción del criterio de normalidad representado por la *lex artis*.

El Tribunal Supremo, en Sentencia de 7 de junio de 2001 (citando otras anteriores, como las de fechas 3 y 10 de octubre de 2000), habla de que “el



titulo de imputación de la responsabilidad patrimonial por los daños o perjuicios generados por la actividad administrativa por funcionamiento normal ó anormal de los servicios puede consistir no solo en la realización de una actividad de riesgo, como parece suponer la parte recurrente, sino que también puede radicar en otras circunstancias, como es, singularmente en el ámbito de la asistencia sanitaria el carácter inadecuado de la prestación medica llevada a cabo. Esta inadecuación, como veremos que sucede en este proceso, puede producirse no solo por la inexistencia de consentimiento informado, sino también por incumplimiento de la *lex artis ad hoc* o por defecto, insuficiencia o falta de coordinación objetiva del servicio, de donde se desprende que, en contra de los que parece suponer la parte recurrente, la existencia de consentimiento informado no obliga al paciente a asumir cualesquiera riesgos derivados de una prestación asistencial inadecuada”.

Una mas reciente sentencia, también de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, identifica el criterio de la *lex artis* con el de “estado del saber” y solo considera daño antijurídico aquel que no supera dicho parámetro de normalidad, entendiendo que la nueva redacción del artículo 141.1 de la Ley 30/1992 (procedente de la Ley 4/1999) ha tenido como único objeto consagrar legislativamente la línea jurisprudencial tradicional (así, también Sentencia de la Audiencia Nacional de 19 de mayo de 2004).

En el caso que nos ocupa, la reclamante considera que la asistencia sanitaria que le fue prestada por parte del Servicio de Dermatología del Hospital hhhhh de xxxxx fue defectuosa, circunstancia que la obligó a acudir a una clínica privada.

Así, a pesar de que el tratamiento fijado por la dermatóloga del hospital fue el ajustado al diagnóstico que inicialmente estableció –el de lesión hiperqueratósica–, resultante de la exploración realizada, parece evidente que el diagnóstico tenía que haber sido el de papiloma. Como se deduce del informe emitido por la Inspección Médica, el error es explicable en la medida en que los papilomas son lesiones dolorosas que tienen un aspecto similar a las callosidades, no siendo siempre necesaria su intervención terapéutica, puesto que “un porcentaje importante de verrugas desaparece espontáneamente en el transcurso de meses o años”. Así, el que el papiloma se diagnosticara inicialmente como una hiperqueratosis (callo) no resulta extraño.





Sin embargo, también consta en el expediente que, ante la falta de mejoría en el breve tiempo en el que la paciente se sometió al tratamiento que la dermatóloga le prescribió para la hiperqueratosis (únicamente 13 días), la interesada optó por acudir directamente a una clínica privada, sin siquiera plantear ante el médico de cabecera o el especialista la falta de resultados del tratamiento inicialmente señalado, circunstancia que hubiera permitido determinar el posible error diagnóstico inicial. Establecidos así los hechos, no cabe admitir la alegación de la interesada de que el papiloma “había empeorado por el tiempo”, puesto que el abandono del tratamiento prescrito por la dermatóloga del Hospital hhhhh de xxxxx fue voluntario.

Así, en cuanto al empeoramiento de la dolencia de la interesada debido a la tardanza en producirse un diagnóstico correcto, podemos afirmar que la intervención de la reclamante acudiendo a un centro privado sin llegar a solicitar una consulta o sin poner en conocimiento del especialista la falta de resultados del tratamiento prescrito, se revela como un elemento que interviene necesariamente en el nexo causal.

El Tribunal Supremo, desde las Sentencias de 15 de noviembre de 1985 y 8 de octubre de 1986, ha exigido que entre el actuar de la Administración y los perjuicios originados exista “un enlace preciso y directo entre uno y otro”; y ha insistido en que la relación de causalidad debe ser directa y exclusiva; así, en Sentencias de 10 de diciembre de 1992 o 21 de diciembre de 1990, se habla de que “la relación de causa a efecto debe producirse sin interferencias externas por parte del particular”.

La Sentencia de 19 de enero de 1987, dictada en sede de recurso de revisión, insistió en que la doctrina correcta es la que mantiene que “debe haber una relación directa, inmediata y exclusiva de causa a efecto entre el acto normal o anormal de la Administración Pública y el daño que ese acto ha producido, sin que intervengan elementos extraños que pudieran influir en la alteración del nexo causal”. Y la Sentencia de 23 de marzo de 1990, dice que “siendo esencial la nota de exclusividad para que se pueda apreciar la relación de causalidad o nexo causal directo e inmediato”.

Esta interferencia, según la jurisprudencia ya citada, rompe el nexo causal que necesariamente ha de existir entre la actuación de la administración y el daño señalado, puesto que no se puede descartar que ese empeoramiento



que la paciente alega se produjera, precisamente, por no haber acudido de nuevo a la especialista en lugar de abandonar, por su cuenta y riesgo, el tratamiento que aquélla le había prescrito.

En cuanto a los gastos derivados de la intervención realizada en el centro privado, como ya ha señalado este Órgano Consultivo (Dictamen 233/2004, de 20 de mayo), “la jurisprudencia ha entendido reiteradamente que, para exigir el reintegro de gastos ocasionados por asistencia sanitaria privada (...)”, ésta debe venir “exigida por un proceso de urgencia vital inmediata en que no se hayan podido utilizar los servicios públicos oportunamente (supuesto que ha de interpretarse de manera estricta), de modo que se trate de un proceso morboso que entrañe un grave riesgo para la vida o integridad física del beneficiario, que dicho riesgo sea inmediato y extremado, y que, precisamente en razón de esa perentoriedad en la asistencia, no pueda demandarse ésta de los servicios públicos por intensificarse el riesgo con la demora en acudir a estos últimos (Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 1988)”, y es evidente que estas circunstancias no concurren en el presente supuesto.

Por todo lo expuesto, lo razonable es entender que en el presente supuesto procede reconocer que no concurre responsabilidad patrimonial alguna por parte de la Administración demandada, por lo que la reclamación presentada no puede ser estimada.

### **III CONCLUSIONES**

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Procede dictar resolución desestimatoria en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxxx debido a los daños derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada.

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