



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Ramos Antón, Consejero y  
Ponente

Sr. Sobrini Lacruz, Consejero

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 29 de diciembre de 2015, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxx*, 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 17 de noviembre de 2015 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxx, debido a los daños y perjuicios sufridos por la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhh1 de xxxx1.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite en la misma fecha, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 461/2015, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa ampliación de éste, tal como dispone el artículo 52 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por la Resolución de 5 de febrero de 2014, de la Mesa de las Cortes de Castilla y León. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Ramos Antón.

**Primero.-** El 3 de junio de 2013 Dña. xxx1 presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial ante la Administración Autonómica, debido a los daños y perjuicios sufridos a consecuencia de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhh1 de xxxx1. Afirma que, ante la incapacidad de los servicios sanitarios públicos para diagnosticar la enfermedad que padecía (herpes



gestacional), y para evitar un fatal desenlace para el feto, tuvo que acudir a la Clínica hhh2 de xxxx2, donde, tras la realización de las pruebas pertinentes, fue correctamente diagnosticada.

Reclama, por ello, el reintegro de los gastos sufragados por este motivo, que ascienden a 1.317 euros, así como una indemnización por daño moral, que cuantifica en 9.000 euros, teniendo en cuenta que tal actuación imprudente del servicio público podría "haber derivado en un posible fallecimiento del feto por un incorrecto diagnóstico de la enfermedad de la paciente".

Adjunta a la reclamación copias de informes médicos y de documentación clínica, así como las facturas de la Clínica hhh2 de xxxx2.

**Segundo.-** Obran en el expediente la historia clínica de la paciente relacionada con los hechos por los que reclama y los siguientes informes profesionales:

- Informe del Servicio de Dermatología del Hospital hhh1, de 5 de julio de 2013.

- Informe del Servicio de Anatomía Patológica del mismo hospital, de 4 de julio de 2013.

- Informe de la Inspección Médica de 29 de noviembre de 2013, desfavorable a la reclamación.

- Dictamen médico elaborado a instancias de la aseguradora de la Administración el 5 de julio de 2014 (en adelante, dictamen médico), en el que se concluye que la actuación de los médicos se ajustó a la *lex artis ad hoc* y que de las decisiones diagnósticas y terapéuticas adoptadas por los médicos intervinientes no se ha derivado consecuencia negativa alguna para la paciente.

- Escrito del Jefe del Servicio de Inspección de 30 de septiembre de 2014, en el que se comunica a la Gerencia de Salud de Área de xxxx3 que la Comisión de Seguimiento del Seguro de Responsabilidad ha considerado "que, inicialmente, no procede acceder a la solicitud indemnizatoria planteada en la reclamación".

**Tercero.-** Concedido el trámite de audiencia (notificado el 21 de noviembre de 2014), no consta la presentación de alegaciones.



**Cuarto.-** El 5 de octubre de 2015 se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

**Quinto.-** El 21 de octubre de 2015 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa dicha propuesta favorablemente.

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.i), 1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Primera emitir el dictamen según lo establecido en el apartado tercero, 1.g) del Acuerdo de 6 de marzo de 2014, del Pleno del Consejo, por el que se determina la 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 poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que se presenta la reclamación (3 de junio de 2013) hasta que se formula la propuesta de orden (5 de octubre de 2015). En particular, llama la atención la tardanza en elaborar el dictamen médico y la inexplicable demora de casi 10 meses en formular la propuesta de orden desde la finalización del trámite de audiencia. Estos retrasos constituyen un incumplimiento de los plazos previstos en el artículo 13.3 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, y por tanto una vulneración por parte de la Administración del artículo 12.b) del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, que consagra el derecho de los ciudadanos a la resolución de los asuntos que les conciernan en un plazo razonable; e igualmente una infracción



de los principios y criterios que han de regir 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.

A este respecto, debe tenerse presente que los titulares de las unidades administrativas y el personal al servicio de las Administraciones Públicas que tuviesen a su cargo la resolución o el despacho de los asuntos serán responsables directos de su tramitación y adoptarán las medidas oportunas para remover los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el ejercicio pleno de los derechos de los interesados o el respeto a sus intereses legítimos, disponiendo lo necesario para evitar y eliminar toda anomalía en la tramitación de procedimientos; y que los términos y plazos establecidos en esta u otras leyes obligan a las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas competentes para la tramitación de los asuntos, así como a los interesados en los mismos. Ello en virtud de lo dispuesto en los artículos 41.1 y 47 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

**3ª.-** Concurren en la reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. 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, a la que además se remite el artículo 82.1 de la Ley 3/2001, de 3 de julio.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la reiterada doctrina del Consejo de Estado, así como la de este Consejo Consultivo, 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, nexos causales que implican 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.

No obstante, la jurisprudencia modula el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial al rechazar que la mera titularidad del servicio determine la responsabilidad de la Administración respecto de cualquier consecuencia lesiva relacionada con aquél que pueda producirse.

En el ámbito de la responsabilidad sanitaria, el parámetro que permite apreciar el grado de corrección de la actuación sanitaria a la que se imputa el daño viene determinado por el criterio de la *lex artis*. La teoría de la *lex artis ad hoc* en la actuación médica parte de considerar que la obligación del médico o de los servicios sanitarios es una obligación de medios en tanto que no es posible asegurar la salud en términos absolutos. De ahí que la Administración Sanitaria y sus agentes estén obligados a poner a disposición del usuario todos los medios disponibles que hagan posible la protección de la salud, protección que no siempre alcanza un diagnóstico cierto rápido, una curación sin secuelas o una atención sanitaria en un determinado tiempo y sin espera. El paciente tiene derecho a que se le dispense una atención adecuada, según la *lex artis ad hoc*, y no a obtener un resultado curativo determinado, toda vez que la medicina no es una ciencia exacta; la *lex artis ad hoc* abarca no sólo intervenciones quirúrgicas, sino también tratamientos no quirúrgicos y de diagnóstico.



Por tanto, según el criterio de la *lex artis ad hoc*, sólo existirá responsabilidad cuando se infrinjan los parámetros que constituyen dicho criterio, que está, pues, en relación con el elemento de la antijuridicidad, de modo que existe obligación de soportar el daño –por no ser éste antijurídico- cuando la conducta del médico que ha tratado al paciente ha sido adecuada a la *lex artis*, mientras que, en caso contrario, cuando la actuación del médico ha sido contraria a la *lex artis*, la obligación de reparar recae sobre la Administración.

Quiere con ello decirse que, incluso en aquellos supuestos en los que pudiera producirse un error de diagnóstico, de tal circunstancia no cabe derivar automáticamente la responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que pueden producirse situaciones en las que la evolución silente de la dolencia u otras circunstancias hayan impedido acertar con el diagnóstico, a pesar de la correcta actuación seguida a tal fin por los servicios sanitarios.

Finalmente debe mencionarse la reiterada jurisprudencia (por todas, Sentencias de 16 de marzo de 2005 y de 7 y 20 de marzo y 20 de diciembre de 2007), según la cual “a la Administración no es exigible nada más que la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la práctica médica, sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño, puesto que en definitiva lo que se sanciona en materia de responsabilidad sanitaria es una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente, lo que resulta especialmente relevante a los efectos de la cuestión debatida”.

**5ª.-** En cuanto al fondo del asunto, la reclamante alega que el error, y consiguiente retraso, en el diagnóstico de la enfermedad que padecía (herpes gestacional) por parte de los servicios sanitarios públicos le obligó a acudir a una clínica privada, y que ello le ha ocasionado diversos gastos cuyo reintegro reclama. Afirma que el informe de anatomía patológica del Hospital hhh1 concluyó como diagnóstico el de un “cuadro compatible con una papulosis urticarial asociada a embarazo” frente al correcto, alcanzado por la Clínica hhh2 de xxxx2, de herpes gestacional.

Consta en el expediente que la reclamante fue atendida en el Servicio de Dermatología del Hospital hhh1 el 10 de diciembre de 2012, para la valoración de lesiones cutáneas pruriginosas de días de evolución. Tras la exploración física, el diagnóstico preliminar fue “pápulas y placas urticoriformes del embarazo



(urticaria del embarazo) vs herpes gestationis (penfigoide gestacional)”. Según indica el dictamen médico, “ante la presencia de la erupción, y con un esquema diagnóstico correcto, inició de forma adecuada el uso de antihistamínicos y corticoides tópicos” y se citó a la paciente para biopsia a fin de descartar la existencia de herpes gestationis.

Al no mejorar la paciente y sin un diagnóstico histológico aún, el dermatólogo, con la sospecha clínica fundada de un penfigoide gestacional (herpes gestacional), procedió, contando con la opinión de los ginecólogos de la paciente, a administrar tratamiento con corticoides orales, tratamiento que, según expone la Inspección Médica, “es el mismo tratamiento que en los casos de tratarse de una urticaria complicada”. El informe del dermatólogo del Hospital hhh1 afirma que la instauración del tratamiento de elección en el herpes gestationis permitió el control de la dolencia, incluso antes de conocer el diagnóstico definitivo, y que dicho tratamiento no se modificó en la clínica privada.

Señala la Inspección Médica que en posteriores revisiones el facultativo confirma la remisión de las lesiones y la mejoría de la paciente, sin conocer los resultados anatomo-patológicos, y que el 8 de enero de 2013 el cuadro clínico estaba totalmente controlado y la mejoría de la paciente era completa. Posteriormente, el embarazo y parto de la paciente fueron normales, sin complicaciones y sin que haya existido daño alguno para el recién nacido.

La reclamante alega, en primer lugar, que se ha producido un error al diagnosticarse un “cuadro compatible con una papulosis urticarial asociada a embarazo”, tras utilizar la técnica convencional, frente al de herpes gestacional alcanzado por la clínica privada.

Los informe médicos ponen de manifiesto que el diagnóstico diferencial entre el herpes gestacional y la papulosis urticarial asociada al embarazo solo puede realizarse mediante la técnica de inmunofluorescencia directa, técnica que no está disponible en el Hospital hhh1 (y así se le informó a la paciente), sin que fuera posible remitir la muestra obtenida en la biopsia, por su corta viabilidad, a otros centros hospitalarios para su análisis. La médico del Servicio de Anatomía Patológica justifica su diagnóstico en que ambas enfermedades pueden tener una histología idéntica, sobre todo si el herpes gestationis no presenta vesiculación, como era el caso.



En cualquier caso, los informes médicos aseveran que este diagnóstico distinto no tuvo ninguna trascendencia, ya que como se ha expuesto, el tratamiento es el mismo para ambas enfermedades, y que la paciente se curó y no se produjo daño alguno durante el embarazo ni para el recién nacido.

Estas afirmaciones no han sido desvirtuadas por las alegaciones de la reclamante, puesto que no han sido avaladas por informe alguno y ceden, por tanto, frente a la rotundidad con que las opiniones técnicas señaladas dictaminan a favor de la corrección del proceso y del tratamiento dispensado en todo momento a la paciente; juicios que tienen además la garantía de haber sido emitidos por profesionales médicos.

Por ello, de acuerdo con los informes médicos emitidos durante el procedimiento, puede considerarse que no existen indicios que permitan apreciar, en este caso, la existencia de mala *praxis* médica en el tratamiento pautado, a pesar del distinto diagnóstico alcanzado.

En segundo lugar, en cuanto a la pretensión de ser reintegrada de los gastos derivados de la asistencia médica recibida en la clínica privada, es doctrina de este Consejo Consultivo que, con carácter general, en nuestro sistema sanitario no existe derecho de opción entre la sanidad pública y la privada; es una posibilidad que tiene carácter excepcional, que el interesado tiene que justificar y que debe valorarse cautelosamente para evitar conceder el reintegro de unas cantidades devengadas por cuidados médicos que podrían haberse prestado en el ámbito de la sanidad pública.

En determinados supuestos, tales como la urgencia vital, la denegación de asistencia sanitaria y el error diagnóstico, se justifica la imputación a la Administración competente de la responsabilidad de reintegrar el gasto ocasionado como consecuencia de la prestación sanitaria en el ámbito privado ante la necesidad de colmar aquella inasistencia o de superar el error producido.

Por ello, deben valorarse en cada caso las razones por las que el paciente abandonó voluntariamente la sanidad pública, así como si el tratamiento llevado a cabo en la sanidad privada consistió en una asistencia inmediata, urgente y de carácter vital.

En este caso, la reclamante acudió voluntariamente a la sanidad privada sin agotar los recursos del sistema sanitario público. Por ello, al no apreciarse que la





asistencia sanitaria prestada en el servicio público sanitario haya sido incorrecta o inadecuada, ha de considerarse que la opción de acudir a la medicina privada, si bien humanamente puede ser comprensible, jurídicamente no puede ser viable a efectos de obtener indemnización por los gastos que ello ocasione.

Finalmente, en cuanto al daño moral alegado, la ausencia del daño real y efectivo (fallecimiento del feto por un incorrecto diagnóstico, según se indica en la reclamación) impide apreciar daño moral alguno derivado de él, sobre cuya existencia, además, la reclamante no ha aportado indicio probatorio alguno.

En definitiva, la reclamación debe desestimarse.

### **III CONCLUSIONES**

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

Procede dictar resolución desestimatoria en el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxx, debido a los daños y perjuicios sufridos por la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhh1 de xxxx1.

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