



Sr. S. de Vega, Presidente

Sr. Ramos Antón, Consejero y  
Ponente

Sra. Ares González, Consejera

Sr. Píriz Urueña, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 22 de octubre de 2019, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxx1*, 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 25 de septiembre de 2019 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. xxxx1, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada.*

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 472/2019, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 52 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por 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 18 de enero de 2018 Dña. xxxx1, de 29 años de edad, presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial ante la Administración Autonómica, debido a los daños y perjuicios derivados de la deficiente asistencia sanitaria recibida en el hhh1 (hhh1), en el que, tras la analítica que se le realizó



el 16 de noviembre de 2015, se le diagnosticó por error el padecimiento de VIH y VHC y se le pautó tratamiento por ello. En julio de 2017 se le realiza nueva analítica que resulta negativa y se confirma el error padecido, dado que la muestra no era suya. Solicita una indemnización alzada de 25.000 euros por los daños causados, entre los que menciona trastorno ansioso-depresivo, el poner en peligro su trabajo de auxiliar de clínica, en el que finalmente pudo continuar mediante la adopción de medidas preventivas, y la disolución de su matrimonio, que instaron mediante demanda de divorcio en enero de 2017, solo cuatro meses después de haberlo contraído en septiembre de 2016 y que fue acordado por Decreto nº 162/2017, de 9 de marzo, del Juzgado de 1ª Instancia nº 8 de Salamanca.

Acompaña a la reclamación copia de diversa documentación clínica relacionada con el proceso asistencial al que se refiere la pretensión, del Libro de Familia, del Decreto de divorcio y de su contrato de trabajo.

**Segundo.-** Al expediente se incorporan, además de la historia clínica, informes de los servicios del hhh1 de Medicina Preventiva y Salud Pública de 15 de febrero, de Medicina Interna y Enfermedades Infecciosas de 27 de febrero, del médico adjunto de Microbiología y de la Inspección Médica de 20 de julio, todos ellos de 2018.

Consta igualmente la interposición de recurso potestativo de reposición el 7 de septiembre de 2018 frente a la desestimación presunta de esta reclamación.

**Tercero.-** Concedido trámite de audiencia a la reclamante, el 4 de marzo de 2019 presenta alegaciones en las que reitera la pretensión.

A la vista de las alegaciones, la Inspección Médica se ratifica en su informe anterior en escrito de 7 de marzo de 2019.

**Cuarto.-** El 12 de agosto de 2019 se formula propuesta de orden estimatoria parcial de la reclamación planteada, por importe de 10.000 euros.

**Quinto.-** El 16 de septiembre siguiente la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente la propuesta de orden.



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 la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC).

No obstante, se incumple el plazo máximo de resolución y notificación establecido en su artículo 91.3, lo que no elimina la obligación de dictar resolución expresa conforme a lo dispuesto en el artículo 21.1 de la LPAC. Tal dilación ha de considerarse como 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 contraría los principios de buena administración y el de control del gasto público ligado a la consecución de los objetivos de estabilidad presupuestaria, considerado el incremento que ha de conllevar necesariamente la cantidad que como indemnización se vaya a conceder a la reclamante, en su caso, mediante la oportuna resolución.

La misma vulneración es predicable del incumplimiento del plazo máximo de resolución y notificación del recurso de reposición interpuesto por la interesada el 7 de septiembre de 2018, fijado en un mes desde su interposición por el artículo 124.2 de la LPAC.

**3ª.-** Concurren en la interesada los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la LPAC. La competencia para resolver la presente reclamación



corresponde a la Consejera 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.

La interesada ha ejercitado su derecho en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 67.1 de la LPAC.

**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, en atención a la fecha de los hechos (previa a la entrada en vigor de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público), 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, 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.

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 aquel 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.

Finalmente debe mencionarse la reiterada jurisprudencia (recogida, entre otras, por la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de Valladolid del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 21 de mayo de 2018, que alude a las Sentencias del Tribunal Supremo de 15 de enero y 1 de febrero de 2008, y otras anteriores como las de 7 y 20 de marzo, 12 de julio y 10 de octubre 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".

**5ª.-** En el supuesto planteado, tal y como reconoce la Administración en la propuesta de orden, ha existido un diagnóstico erróneo de una patología que la paciente no padecía. La existencia de un error en la transmisión, custodia o gestión interna del resultado analítico supone un incumplimiento de la *lex artis*, que ha producido un daño antijurídico que la paciente no tiene el deber jurídico de soportar y, por ello, origina la responsabilidad administrativa. Como señala la Inspección Médica, "la extracción se realizó en el Centro de Salud y todo parece indicar que, en ese momento, se produjo un error en la identificación de las muestras extraídas. La muestra que se identificó con el nombre y número de historia clínica de D<sup>a</sup>. xxxx1 correspondía, con toda seguridad, ahora lo sabemos, a otro paciente".

Sobre el tratamiento al que la paciente fue sometida, el mismo informe señala lo siguiente:

»4. D<sup>a</sup> xxxx1 fue atendida en la Unidad de Infecciosas del Servicio de Medicina Interna el día 29/12/2015. El Dr. ddd1, jefe de dicha Unidad, elaboró la correspondiente historia clínica (anamnesis, exploración física), inició educación sanitaria y solicitó analítica y radiografía de tórax. Confirmó que se encontraba vacunada de la hepatitis B y del virus del papiloma humano y la remitió al Servicio de Medicina Preventiva para realizar la prueba de la tuberculina y para vacunar contra el neumococo.

»5. El Dr. ddd2, médico del Servicio de Medicina Preventiva atendió a D<sup>a</sup> xxxx1 ese día y programó las vacunas que había que administrar de acuerdo con el protocolo de vacunación de pacientes VIH positivos.

»6. La carga viral de la muestra de sangre que se extrajo ese mismo día (29/12/2015) no detectó RNA-VHC (no existía carga vírica de hepatitis C) y la carga vírica de VIH era indetectable. (...).



»12. D<sup>a</sup> xxxx1 se sometió a controles periódicos, se le administraron vacunas contra el haemophilus influenzae, el neumococo y la dosis de recuerdo de la vacuna contra el tétanos y la difteria. La administración de estas vacunas no conlleva ningún riesgo añadido para esta paciente, únicamente habrán servido para mejorar su protección frente a enfermedades producidas por esos microorganismos.

»13. En base a las recomendaciones científicas, D<sup>a</sup> xxxx1 no recibió en ningún momento tratamiento antirretroviral (TAR), pues según consta en las múltiples guías de Infección por VIH, se recomienda la administración de TAR a todos los pacientes con infección por VIH-I, exceptuando los pacientes que mantienen carga viral indetectable de forma mantenida sin tratamiento antirretroviral (controladores de élite), porque no existe información que permita valorar el efecto beneficioso del TAR”.

En relación con el período durante el cual se mantuvo el error, el informe de la Inspección señala lo siguiente:

”14. D<sup>a</sup> xxxx1 fue debidamente estudiada por los facultativos de la Unidad de Infecciosas del Servicio de Medicina Interna los días 29/12/2015; 07/01/16; 14/04/16; 26/10/16; 16/02/2017 (existía una inversión del cociente CD4:458/CD8:539); 20/07/17 (no existía inversión del cociente CD4:677/CD8:641).

»15. Cuando un paciente presenta serología positiva para VIH y VHC la serología no se vuelve a repetir porque los anticuerpos se mantienen permanentemente positivos en sangre. Solo se realiza analítica ordinaria, carga viral y poblaciones linfocitarias.

»16. El día 20/07/2017 al observar la internista que, la analítica, incluida la población linfocitaria, era normal, no había inversión del cociente CD4/CD8 y que la carga viral de VIH permanecía siendo indetectable contactó con el Servicio de Microbiología quien, tras valorar la situación procedió a extraer muestra de sangre y realizar nueva serología que resultó negativa tanto antígeno/anticuerpos VIH como anticuerpos virus hepatitis C. La paciente fue debidamente informada de la negatividad de la serología”.

El mismo informe constata que la interesada recibió tratamiento médico por ansiedad. Indica que “(...) Es normal que esta situación le creara angustia.



Hay constancia de este hecho, en la revisión de Infecciosas del 14/04/2016, fecha en que también presentaba reacción de duelo por el fallecimiento de su padre y el 20/10/2016, a pesar de que la carga viral en todas las revisiones previas era indetectable y no se había modificado la población linfocitaria, y que fue debidamente informada de todo ello. En las consultas de A. Primaria del día 06/06/2017 `Ansiedad producida por la separación matrimonial´ su MAP le prescribió Lorazepam 1 mg. El 22/11/2017 (cuando ya conocía que la serología VIH y VHC era negativa y que todo había sido un error) el MAP prescribió una receta de Alprazolam 0,5 mg. Estas dos recetas son las únicas prescripciones de tratamiento contra la ansiedad que consta en su historia clínica”.

**6ª.-** En cuanto al importe de la indemnización a reconocer, la interesada solicita la cantidad alzada de 25.000 euros por las secuelas y daños morales padecidos, cifra que la Administración rebaja a 10.000 euros, por entender que no se ha acreditado un perjuicio especial en el ámbito familiar y laboral.

En cuanto a la valoración del daño moral, la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 2011 declara que “Sobre esta cuestión es jurisprudencia harto conocida de esta Sala la relativa a la dificultad inherente a la indemnización del daño moral, por todas la sentencia de 6/julio/2010, (...) y que expresa que `a cuyo efecto ha de tenerse en cuenta que el resarcimiento del daño moral por su carácter afectivo y de *pretium doloris*, carece de módulos objetivos, lo que conduce a valorarlo en una cifra razonable, que como señala la jurisprudencia, siempre tendrá un cierto componente subjetivo (SSTS de 20/julio/1996, 26/abril y 5/julio/1997 y 20/enero/1998, citadas por la de 18/octubre/2000), debiendo ponderarse todas las circunstancias concurrentes en el caso’. En este mismo sentido la STS de 12/noviembre/2010 (...) declara que es igualmente cierto que esa reparación dada la subjetividad que acompaña siempre a ese daño moral es de difícil valoración por el Tribunal, que debe ponderar la cuantía a fijar de un modo estimativo”.

En el presente caso, junto a la afectación personal creada por el error producido, manifestada ya solo en el plano médico en la necesidad de recibir tratamiento por unas enfermedades que no padecía y en la ansiedad generada por la situación, por la que fue tratada más allá del momento de advertirse el error, este Consejo considera, teniendo en cuenta la dificultad de acreditación fehaciente del daño moral en un expediente administrativo, que en este constan indicios de la afectación del error a la esfera familiar y laboral de la interesada





que la Administración niega, tales como el escaso período de duración del matrimonio tras un período largo de relación o la profesión de la reclamante como auxiliar de clínica dental, para cuyo normal desarrollo suponía una importante dificultad el diagnóstico erróneo de las citadas enfermedades. Considerando estos factores, así como la gravedad de las enfermedades diagnosticadas y la duración del período en el que persistió el error, cercano a los dos años (20 meses), se considera razonable la estimación de la pretensión e indemnizar a la interesada con la cantidad de 20.000 euros.

### **III CONCLUSIONES**

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

Procede dictar resolución estimatoria en el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxx1, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada, y en consecuencia indemnizarla con 20.000 euros.

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