

Expediente Núm. 212/2006
Dictamen Núm. 231/2006

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Bastida Freijedo, Francisco
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
Fernández García, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 22 de noviembre de 2006, con asistencia de los señores y señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V.E. de 24 de julio de 2006, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias formulada por don por los daños derivados, a su juicio, del contagio de hepatitis por la realización de una artroscopia quirúrgica en un centro hospitalario público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Mediante escrito registrado de entrada en el Servicio de Salud del Principado de Asturias el día 17 de marzo de 2006, don formula reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos a causa del contagio de hepatitis C que, considera, tuvo lugar durante la realización de una artroscopia quirúrgica por el Servicio de Traumatología del Hospital

Señala el reclamante que con fecha "21 de enero de 1990 (...) ingresó en el Hospital (...), donde se le realizó una artroscopia quirúrgica, en la que se le apreció una rotura del cuerno posterior del menisco interno de la rodilla derecha". Añade que "en el transcurso de la artroscopia quirúrgica se precisó de anestesia general que fue administrada vía inyección con la utilización de las correspondientes agujas y resto de material sanitario. Acto seguido fueron practicadas varias incisiones alrededor de la articulación que resultan ser imprescindibles para realizar la intervención quirúrgica en que consiste la artroscopia y para la que se utilizaron pinzas, tijeras, bisturí y demás instrumental sanitario".

Continúa relatando que, "tras causar alta médica el día 24/01/1990 (...), empezó a experimentar gran cansancio y otros síntomas que supusieron que estuviera un mes de baja laboral. Como consecuencia de lo anterior fue sometido a varias pruebas médicas y el 23-03-1990 se le detectó un síndrome general de ictericia y cuatro días después, el 27-03-1990 se le diagnostica una alteración analítica de la función hepática./ En el mes de abril de 1990, telefónicamente se le informa de una hepatitis no A no B. No obstante, con fecha de 25 de abril de 1990 hay un informe de laboratorio en el que se le detecta un índice de inmunoglobulina y antígeno de hepatitis C de 0.39 (considerando positivo a partir de 1)".

A continuación refiere que, "aun existiendo constancia de todo lo anterior, al dicente se le recomienda vida normal. (...) hasta que un buen día, en torno al año 1995, se le diagnostica la hepatitis C. En ese momento le informan del tratamiento a seguir y al que se somete en el Hospital".

Añade que "durante un año se le administró Interferon tratamiento que combinó posteriormente con Ribavirina durante seis meses. Dicho tratamiento concluyó en septiembre del año 1999 (...). Finalizado el tratamiento anterior, en el año 2001 al dicente le sometieron a nuevas pruebas (...) y dado que la enfermedad sigue su proceso le informaron de un posible tratamiento a seguir (...). Desde el año 1999 al día de hoy no se le suministró tratamiento alguno

por los servicios médico sanitarios del Insalud”.

Por lo anterior concluye:

“Que los servicios sanitarios del Insalud, al dispensarle una defectuosa asistencia sanitaria al dicente, le ocasionaron una lesión grave e irreparable en la salud: el contagio de una hepatitis C que, bien pudo tener lugar con la mala esterilización del instrumental quirúrgico o, la reutilización de material desechable; siendo según opinión del dicente la vía exacta de contagio bien, la administración de la anestesia que precisó en el curso de la artroscopia quirúrgica y que tuvo lugar a través de varios pinchazos; bien, las incisiones o cortes quirúrgicos practicados en la piel con ocasión de la artroscopia y que supusieron en uno u otro caso su puesta en contacto directo con los indicados materiales infectados con el virus de la hepatitis C (...). Que, por tanto, la falta de asepsia fue la causa concreta del contagio de la hepatitis C (...). Que existe una relación causa-efecto entre la realización de la artroscopia quirúrgica y el contagio y posterior diagnóstico de la hepatitis C (...). Que además de lo anterior y desde el año 1999 a fecha de hoy han transcurrido siete años en los que no fue tratado de la hepatitis C por los servicios sanitarios del Insalud, lo que supone una agravación del daño ocasionado en tanto que no debe desconocerse que la enfermedad contagiada tiende a progresar y hacerse crónica con el paso del tiempo”.

Solicita que se reconozca su derecho a ser indemnizado por los daños y perjuicios sufridos por importe de ciento cincuenta mil euros (150.000 €), para cuya fijación refiere que “se ha atendido a la edad del paciente al tiempo de la artroscopia quirúrgica, al carácter crónico de la enfermedad que precisa de habitual medicación -que no le fue administrada de modo continuado por los servicios sanitarios del Insalud- con importantes e indeseables efectos secundarios; y a la previsible evolución de la misma hacia una cirrosis hepática y eventualmente, aunque en porcentaje muy inferior, hacia un hepatocarcinoma”.

Propone como prueba documental: a) El historial médico del paciente. b)

Informe completo del Servicio de Traumatología y Ortopedia del Hospital, incluyendo las pruebas previas a la artroscopia quirúrgica practicada. c) Certificado en el que se hagan constar las bajas y altas del reclamante desde el día 1 de enero de 1990 hasta la actualidad.

Propone, asimismo, prueba pericial consistente en someter a reconocimiento médico al reclamante a fin de determinar el alcance de las secuelas de la hepatitis C.

Aporta los siguientes documentos:

a) Informe de especialista del Insalud, datado el 24 de agosto de 2001, en el que se afirma haber sido solicitado por el paciente sobre la evolución de su patología hepática y realizarse “según los datos de la historia clínica”.

b) Informe de vida laboral, expedido por la Tesorería General de la Seguridad Social el día 28 de febrero de 2006.

c) Informe del Servicio de Traumatología y Ortopedia del Hospital, de 24 de enero de 1990. Refiere que “el día 22-1-90 se realiza artroscopia quirúrgica (3/80.26); en la que se aprecia una rotura del cuerno posterior del menisco interno de la rodilla derecha (...). Con fecha de hoy causa alta ambulatoria”.

2. Por escrito de 28 de marzo de 2006, del que no consta acuse de recibo, el Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias comunica al interesado que su reclamación “ha tenido entrada en el registro del Servicio de Salud del Principado de Asturias”, indicándole que la misma se tramitará en dicho servicio de inspección y la normativa aplicable al procedimiento.

3. Mediante oficio de 31 de marzo de 2006, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designada al efecto solicita a la Dirección Gerencia del hospital correspondiente la historia clínica del reclamante y el estudio preoperatorio efectuado por el Servicio de Traumatología y Ortopedia de ese hospital en enero de 1990.

4. El día 21 de abril de 2006 la Directora Médica del Hospital remite al servicio instructor el parte de reclamación del seguro de responsabilidad sanitaria y una copia del historial clínico del reclamante.

Entre los documentos integrantes de la historia clínica del paciente, destacan: a) informes de laboratorio, coagulación, análisis de líquidos, de bioquímica y otros realizados en los meses de julio y agosto de 1989 como preoperatorio; b) informe sobre los resultados de la prueba efectuada por el Servicio de Análisis Clínicos del Hospital, datado el 12 de agosto de 1995, en el que, en relación con el virus de la hepatitis, refiere “no evidencia de hepatitis B” y añade que el paciente es “portador de anticuerpos frente al virus de la hepatitis C”; c) informes del Servicio de Digestivo del Hospital, de 21 de septiembre y 14 de diciembre de 1995, que, entre otras notas, refieren virus de hepatitis C positivo “asintomático”, solicitando biopsia; d) informe de Anatomía Patológica del Hospital, fechado el día 19 de marzo de 1996, previa petición formulada el día 8 del mismo mes por el Servicio de Digestivo, relativo a la biopsia practicada, que confirma como diagnóstico del paciente “hepatitis crónica C con mínima actividad y mínima fibrosis portal”; e) solicitud de tratamiento con Interferon Alfa + Ribavirina, haciendo constar como fecha de diagnóstico de la hepatitis C el mes de enero de 1996, con origen desconocido, y autorización al efecto de la Subdirección General de Planificación Farmacéutica; f) informes de analíticas y seguimiento de diversas fechas entre los años 1998 y 2003, y g) informe del Servicio de Digestivo del Hospital, de 1 de junio de 2005, indicando que se mantiene la misma situación clínica.

5. Mediante oficio de 11 de mayo de 2006, la Directora Médica del Hospital remite al servicio instructor informes emitidos por el Servicio de Traumatología y Ortopedia y por la Sección de Digestivo del hospital.

El informe del Servicio de Traumatología y Ortopedia, de 25 de abril de 2006, refiere que el paciente “fue atendido en este Servicio en el año 1986

siendo diagnosticado de lesión meniscal interna derecha./ Estando programado para dicha intervención el paciente solicitó no ser intervenido por lo que solicitó alta ambulatoria en el mismo./ Posteriormente acudió de nuevo al Servicio donde fue intervenido el 22-01-90 para realizar artroscopia quirúrgica, donde se apreció una rotura del cuerno posterior del menisco interno de la rodilla derecha./ Estudios analíticos preoperatorios: hemograma, VSG, pruebas de coagulación, glucosa, sistemático de orina, sedimento, normal. Urea elevada (52; valores de referencia 20-40)./ El paciente evolucionó satisfactoriamente en relación con dicha intervención causando alta el día 16-03-90 por curación encontrándose, en aquella fecha, clínicamente bien./ En los antecedentes recogidos en la historia clínica en aquella fecha, no aparece ningún antecedente de importancia relacionado con el proceso actualmente referido. En la hoja de intervención quirúrgica realizada en la fecha de intervención, no aparece tampoco ninguna anomalía ni alteración en cuanto a la intervención realizada”.

Por su parte, el informe de la Sección de Digestivo, datado el 10 de mayo de 2006, señala que “desde 1995, fue visto en sucesivas ocasiones en la consulta de Digestivo. Había presentado una hepatitis icterica unos meses después de la realización de una artroscopia el día 22-01-90 y en 1995 fue remitido por el médico de cabecera por alteración de pruebas de función hepática./ Se realizó biopsia hepática en 1996 con estadio de cirrosis grado I/IV y grado de inflamación II/IV./ Fue tratado en 1997 con Interferon alfa (...) sin respuesta y posteriormente de nuevo en 1998 con Interferon y Ribavirina con respuesta y posterior recidiva virológica y bioquímica. Posteriormente, fue visto en sucesivas ocasiones en consulta externa de Digestivo, manteniendo transaminasas discretamente elevadas y viremias bajas en torno a 160-250 UI/ml./ En la última consulta el día 03-10-03, se decidió controles cada 6 meses de pruebas de función hepática por el médico de cabecera y controles cada 1-2 años en la consulta de Digestivo”.

Dentro del apartado “juicio diagnóstico” refiere “hepatitis crónica VHC positiva, genotipo 1 B, viremia baja con moderada afectación la biopsia (estadio I, grado II) y sin respuesta al tratamiento con Interferon estándar y Ribavirina”.

6. El día 16 de mayo de 2006 se elabora el Informe Técnico de Evaluación por la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designada al efecto, en el que propone la desestimación de la reclamación interpuesta. Dicho informe, tras detallar los antecedentes del caso, refiere, en el apartado de valoración, que “el acto médico, objeto de litigio, fue realizado el 22 de enero de 1990. En esta fecha se desconocía la existencia de este germen productor de la hepatitis C y, por tanto, la forma de protegerse de sus efectos, por lo que aún aceptando el contagio, sería un riesgo que el propio paciente habría de soportar, encuadrable en caso de “fuerza mayor” y nunca habría sido un caso fortuito, previsible y evitable. El estado de la ciencia hacía imprevisible prever o evitar el contagio de esta enfermedad./ La actuación de los profesionales que intervinieron en el proceso asistencial del reclamante se ajustó en todo momento a la *lex artis*./ Fue a partir de la publicación del Real Decreto y Órdenes Ministeriales (03/10/1990) que regularon la hemodonación y los bancos de sangre, cuando se impuso la práctica de serología para control de la existencia del germen productor de la hepatitis C, en los aportes hemáticos, cumpliéndose esta normativa en todos los hospitales dependientes de la sanidad pública./ A partir de 1991, se señaló la obligatoriedad de practicar determinaciones anti-VHC en donantes y esta medida igualmente se cumple en el sistema sanitario público”.

Finalmente, en cuanto al ejercicio de la acción, señala que “si la fecha del siniestro se produjo en enero de 1990, siendo concedor el reclamante de su enfermedad al menos en el año 1995, y la fecha de entrada de la reclamación el 17 de marzo de 2006, apreciaríamos que la acción puede haber prescrito”. Añade que “las actuaciones de los profesionales intervinientes en el proceso asistencial del actor, se ajustaron a la *lex artis* (...). Las pruebas que permitirían evaluar científicamente la procedencia de la infección viral que

padece el reclamante son complejas, requerirían analizar datos, material, personas, que dado el tiempo transcurrido (17 años), difícilmente estarían disponibles, por lo que en ausencia de tales pruebas, el juicio final sólo sería una mera estimación de probabilidades, sin evidencias sólidas”.

7. El día 29 de mayo de 2006 se notifica al interesado la apertura del trámite de audiencia y vista del expediente, remitiéndole una relación de los documentos obrantes en él.

8. Con fecha 7 de junio de 2006 toma vista del expediente la persona a quien se identifica como el representante legal del interesado, haciéndosele entrega de una copia del expediente, que en ese momento está integrado por doscientos siete (207) folios numerados, según consta en la diligencia extendida al efecto. Se acompaña copia del poder otorgado por el reclamante a favor del compareciente.

9. Con fecha 15 de junio de 2006 se presenta en el registro auxiliar de la Unidad de Mediación, Arbitraje y Conciliación de Avilés, Consejería de Industria y Empleo, escrito de alegaciones formuladas por don, actuando en nombre y representación del interesado. En dicho escrito niega lo argumentado en el informe técnico de evaluación acerca de la valoración del daño, en cuanto entiende que el contagio de la hepatitis C “se debió, no a transfusión ninguna, sino a la mala esterilización del instrumental quirúrgico (o) a la reutilización de material desechable, y es más, como también se señala en el escrito inicial y por concretar la vía exacta de contagio, bien con la administración de la anestesia que tuvo lugar a través de varios pinchazos, bien con las incisiones o cortes quirúrgicos practicados en la piel con ocasión de la artroscopia que supusieron en uno u otro caso contacto directo con materiales infectados con el señalado virus de la hepatitis C”.

Añade que “esta relación de causa-efecto (...) se evidencia no sólo por el hecho de que en el historial clínico del reclamante no existiese en ningún caso, con anterioridad a dicha intervención quirúrgica, referencia alguna no sólo ya a un diagnóstico de estas características, sino a sintomatología que pudiera hacer pensar este diagnóstico (...), sino además porque el periodo de incubación de la hepatitis C, como término medio es de 8 semanas, que son las transcurridas exactamente entre la intervención quirúrgica (21-01-90) y el primer diagnóstico de alteración analítica de la función hepática el 27 de marzo de 1990”.

A continuación, alega que “en referencia precisamente a los argumentos sostenidos en el informe técnico que obra al expediente en orden a la ausencia de pruebas que permitirían evaluar científicamente la procedencia de la infección viral que padece el reclamante y a su complejidad, habrá de argumentarse que el tiempo transcurrido en ningún momento puede ser óbice para establecer la relación de causa-efecto argumentada (...). El análisis del material utilizado o de los datos concretos y relativos a aquella intervención quirúrgica o de las personas que hubiesen intervenido, de haber transcurrido un mínimo periodo de tiempo, seguro que no habría arrojado más luces que las que ahora tenemos para establecer esa relación de causa-efecto”. Por último se reitera en la indemnización solicitada por los daños y perjuicios.

10. El día 29 de junio de 2006 el Jefe del Servicio instructor elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio, por entender que “la actuación médica fue correcta, no detectándose negligencia alguna en el proceso asistencial”, señalando que “el aceptar como alega este reclamante que, el contagio fue debido a la falta de asepsia del material usado en la intervención, es una posibilidad, pero insistimos, sería una mera estimación de probabilidades sin evidencias sólidas, no pudiendo aportar datos firmes el reclamante para basar esta argumentación, sino sólo datos imprecisos y en absoluto demostrados (...), existe una insuficiencia probatoria del vínculo causal entre el funcionamiento del servicio y el daño alegado./ (...) el virus productor de esta enfermedad

puede transmitirse por vías múltiples, incluso de forma esporádica (...)/ Existen personas portadoras del virus que no presentan riesgos para la infección viral, recogiendo en la literatura médica, una tasa alta de contagios de origen desconocido./ Entre los factores de riesgo de esta infección viral y su prevalencia, además de los derivados sanguíneos, hemos de considerar el uso intravenoso e intranasal de drogas ilegales, los pinchazos con agujas o tras lesiones quirúrgicas, las prácticas sexuales de alto riesgo, las sesiones de hemodiálisis, los tatuajes, manicuras, acupunturas, colocación de piercing, barberías, etc”.

11. En este estado de tramitación, mediante escrito de 24 de julio de 2006, registrado de entrada el día 27 del mismo mes, V.E. solicita a este Consejo Consultivo que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias objeto del expediente núm. de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios, adjuntando a tal fin su original.

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 el interesado activamente legitimado para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto que su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

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

TERCERA.- El procedimiento 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 lo preceptuado en la disposición adicional duodécima de la LRJPAC, en redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y en 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.

Sin embargo, no se ha dado cumplimiento a la obligación de comunicar al interesado, en los términos de lo establecido en el artículo 42.4 de la LRJPAC, la fecha en que su reclamación ha tenido entrada en el registro del órgano competente, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución y notificación del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo. Consta, aunque sin acuse de recepción, un documento

por el que se comunica al reclamante la incoación del procedimiento, pero tal escrito no se ajusta a los términos y contenido del precepto citado, al informar de alguno de los extremos requeridos mediante una mera referencia a la normativa rectora del procedimiento.

Igualmente, hemos de señalar la omisión de actos expresos de tramitación e instrucción, tales como la resolución de apertura del preceptivo período de prueba, determinación de su plazo y admisión o, en su caso, denegación expresa y motivada de las pruebas propuestas, en los términos de lo establecido en el artículo 9 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. Solicitada por el reclamante prueba pericial “consistente en someter a reconocimiento médico (al reclamante) a fin de determinar el alcance de las secuelas de la hepatitis C”, nada ha sido resuelto por la Administración actuante. No obstante, dado el objeto de la prueba -valorar los daños y secuelas que imputa a la Administración- y teniendo en cuenta que nada ha sido alegado a este respecto por el interesado en su escrito de alegaciones, este Consejo Consultivo no aprecia razones para suponer que en el caso de que se hubiera abierto el oportuno periodo probatorio y hubiera el interesado aportado la pericial propuesta, o bien solicitado su práctica a la Administración, se habría modificado el resultado final. Por esta razón y por aplicación de un principio de economía procesal, como ya hemos señalado en nuestro Dictamen Núm. 1/2005, no cabe estimar necesaria la retroacción de actuaciones cuando, de subsanarse el defecto procedimental, es de prever, en buena lógica, que se produciría la misma propuesta de resolución.

Sin perjuicio de lo expuesto, y aun cuando no se han formulado alegaciones por el reclamante, no deberá dictarse resolución que ponga fin al procedimiento en vía administrativa sin que en ella se motive cumplidamente la falta de práctica de prueba, de conformidad con la norma antes citada, en aras de la ineludible preservación del principio de contradicción y del derecho de defensa del interesado. Observación ésta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias

1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

CUARTA.- 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, ya citada, 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 concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) que no haya transcurrido el plazo de prescripción; b) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; c) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y d) que no sea producto de fuerza mayor.

QUINTA.- El asunto que se somete a nuestro dictamen se refiere a la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada como consecuencia, según aduce el interesado, del contagio de la hepatitis C, debido a la falta de sepsis del material quirúrgico y auxiliar empleado durante la artroscopia quirúrgica que se le practicó en el Hospital, el día 21 de enero de 1990, ocasionándole graves daños y perjuicios consistentes no sólo en el contagio de “la infección de la hepatitis C con todas sus consecuencias en la esfera de la salud del reclamante, en la de su trabajo, e incluso en la de su vida familiar y social (...) y en multitud de síntomas que se manifiestan constantemente”, sino también importantes daños morales “por las nefastas consecuencias”, al no conseguir que los diversos tratamientos intentados hayan producido un resultado satisfactorio.

Considera el reclamante que la enfermedad que padece es imputable a la Administración, ya que el origen vírico de la citada infección -consecuencia del contacto directo con materiales infectados con el señalado virus de la hepatitis C, bien por la mala esterilización del instrumental quirúrgico o bien por la reutilización de material desechable, lo cual, según aduce, pudo ocurrir con ocasión de la administración de la anestesia o por las incisiones o cortes quirúrgicos practicados en la piel durante la asistencia que le prestaron en un hospital público- constituye un deficiente funcionamiento del servicio público

sanitario, por la evidente negligencia profesional del personal a su servicio. A lo anterior añade un insuficiente seguimiento de su enfermedad, al considerar que, desde 1999, "han transcurrido siete años en los que no fue tratado de la hepatitis C por los servicios sanitarios del Insalud".

Sin embargo, en el procedimiento no ha quedado acreditado el nexo causal entre la falta de sepsis del material quirúrgico y auxiliar empleado durante la intervención y el padecimiento de la infección por virus de la hepatitis C, como tampoco el inadecuado seguimiento y tratamiento de su enfermedad por parte del personal sanitario. En relación a esta última, no sólo no prueba el interesado sus alegaciones, sino que un análisis detallado de la documentación incorporada al expediente nos lleva a concluir lo contrario. En este sentido, el informe del Jefe de Sección de Digestivo refiere que "fue tratado en 1997 con Interferon alfa 3.000.000 de unidades 3 veces por semana sin respuesta y posteriormente de nuevo en 1998 con Interferon y Ribavirina con respuesta y posterior recidiva virológica y bioquímica./ Posteriormente, fue visto en sucesivas ocasiones en consulta externa de Digestivo, manteniendo transaminasas discretamente elevadas y viremias bajas en torno a 160-250 UI/ml./ En la última consulta el día 03-10-03, se decidió controles cada 6 meses de pruebas de función hepática por el médico de cabecera y controles cada 1-2 años en la consulta de Digestivo". Tal informe, en la medida que no ha sido contradicho por ningún otro dato, nos lleva a concluir que desde 1998 el paciente fue seguido y tratado por los distintos servicios del referido hospital, decidiéndose el tratamiento más adecuado, a tenor de los síntomas presentados en cada momento.

Por otra parte, ni de la escasa documentación aportada por el reclamante, ni de su historial clínico, incorporado al expediente como prueba documental propuesta por él, cabe deducir, con la mínima exactitud requerida, que el origen de la infección que padece sea consecuencia de la falta de sepsis durante la intervención quirúrgica practicada. No desvirtúa este criterio lo alegado por el interesado, que, por una parte, hace referencia a la inexistencia

en su historial clínico, con anterioridad a la intervención quirúrgica, de cualquier referencia no sólo a un diagnóstico de estas características, sino a la sintomatología que pudiera hacer pensar en él, y, por otra, apunta que “el periodo de incubación de la hepatitis C, como término medio es de 8 semanas, que son las transcurridas exactamente entre la intervención quirúrgica (21-01-90) y el primer diagnóstico de alteración analítica de la función hepática el 27 de marzo de 1990”.

En relación con la primera, como señala el informe técnico de evaluación, en la fecha en que se practicó la cirugía -el 21 de enero de 1990-, las pruebas preoperatorias excluían los estudios de serología para el eventual control de la existencia del germen productor de la hepatitis C, sólo obligatorios a partir de octubre de ese mismo año, por lo que difícilmente podría haber recogido la historia clínica del paciente dato alguno al respecto; pues, como él mismo aduce, no presentaba síntomas que hicieran pensar en tal diagnóstico, los cuales aparecen por primera vez una vez practicada la cirugía, transcurridas ocho semanas de la misma. Analizada la bibliografía médica al respecto, entendemos que este último dato no es bastante para probar la alegada relación de causalidad. Aunque se considera que ocho semanas es el periodo medio de incubación de la hepatitis C, éste puede prolongarse hasta seis meses, lo que, unido a la existencia de numerosas vías de transmisión de dicho virus (incluso un 40% de contagios de origen desconocido), sin que nada haya probado el interesado a este respecto, impide que alcancemos la convicción de que fue la falta de sepsis la causante del mismo, por lo que habría que concluir que no existe la relación de causalidad alegada, dato que impide estimar la reclamación.

No obstante, con independencia de ello, la pretensión ahora examinada, formulada en el año 2006, es extemporánea, toda vez que en ella no se alega un daño diferente del ya determinado y conocido al menos, con toda certeza, por el interesado desde 1996, fecha en que, realizada biopsia hepática, se confirmó el diagnóstico definitivo; es decir, haber sido infectado por el virus de

la hepatitis C, comenzando a partir de ese momento tratamiento médico adecuado a fin de paliar, en la medida de lo posible, los efectos adversos de su enfermedad.

A estos efectos, es necesario recordar que el plazo para el ejercicio de la acción de reclamación de responsabilidad patrimonial se encuentra establecido en el artículo 142.5 de la LRJPAC, cuyo tenor literal 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 consecuencia, el primer criterio legal para la determinación del “*dies a quo*” del cómputo del plazo para el ejercicio de la acción de reclamación es el del momento del hecho dañoso (en este caso, el del contagio de la enfermedad o, en su caso, el de su diagnóstico); pero si el efecto lesivo se manifiesta con posterioridad, habrá que estar a dicho momento, salvo que sea incierto e imprevisible el curso de una enfermedad y sus manifestaciones, en cuyo caso el “*dies a quo*” será el del momento de la curación o el de la determinación definitiva del alcance de las secuelas o de su estabilización.

En los casos de reclamación de indemnización por haber contraído el virus de la hepatitis C, enfermedad de tipo crónico cuyos efectos lesivos y secuelas sólo pueden establecerse con carácter general de modo hipotético, ya que en principio están indefinidas en cada caso concreto, por desconocerse sus manifestaciones futuras en la salud de quien la padece, la doctrina reiterada del Tribunal Supremo en relación con el citado artículo 142.5 de la LRJPAC determina que el “*dies a quo*” del cómputo del plazo para el ejercicio de la acción de reclamación es “aquel en que se conozcan definitivamente los efectos del quebranto”, es decir, aquel en que “se concrete definitivamente el alcance de las secuelas” (Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, de 5 y 19 de octubre de 2000 y de 17 de octubre de 2001) o aquel

en que las “secuelas se han estabilizado” (Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, de 30 de octubre 2000).

El virus de la hepatitis C se caracteriza por su potencialidad para desarrollar una enfermedad crónica, pero también por un periodo largo de latencia, durante el cual no produce efectos lesivos, siendo incluso posible que no los produzca, pues no siempre el infectado por el virus acabará desarrollando efectivamente la enfermedad.

Ahora bien, la calificación de la hepatitis C como una enfermedad crónica y como un daño continuado, no convierte el hecho de ser portador del virus que puede desencadenarla en un tipo de daño que, en sí mismo y sin otras manifestaciones lesivas, permita considerar abierto de modo indefinido el plazo de prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial. Para ello es necesario que el virus origine en el infectado unos daños que puedan reputarse como crónicos y que, determinada o diagnosticada la enfermedad, el curso de sus consecuencias sea incierto, dando lugar a secuelas novedosas, de evolución imprevisible o cuya evaluación definitiva no resulta posible efectuar en un momento temporal concreto. Ante un curso de la enfermedad de este tipo, al ser el daño de naturaleza continuada, el plazo de un año para la reclamación de responsabilidad patrimonial se computará, no desde el momento de la infección por el virus o desde su diagnóstico, sino desde aquel en el que, acreditadas nuevas secuelas, quede fijado definitivamente su alcance.

Nada de esto sucede en el caso concreto que se somete a nuestro dictamen. En efecto, el interesado reclama por el hecho de padecer la enfermedad diagnosticada como “hepatopatía crónica por virus C”, resultando que como manifestaciones lesivas derivadas de dicha enfermedad enumera genéricamente, de forma no exhaustiva ni detallada, la repercusión que ésta genera en su salud, trabajo, vida familiar y social, a lo que añade el hondo sufrimiento moral implícito a la gravedad de su enfermedad, al no conseguir que los diversos tratamientos intentados hayan conseguido un resultado satisfactorio. Estos padecimientos se describen como inherentes al hecho

mismo de ser portador del virus y, por ello, no pueden calificarse como secuelas novedosas o de imprevisible evolución, que justifiquen una revisión del momento de inicio de la prescripción o su permanente latencia o suspensión.

Por otra parte, en el procedimiento no han quedado acreditados estos daños, ni su carácter efectivo y económicamente evaluable. Ni de las manifestaciones del interesado, sobre quien pesa la carga de la prueba, de acuerdo con los principios jurídicos "*necessitas probandi incumbit ei qui agit*" y "*onus probandi incumbit actori*", ni de su historial clínico, incorporado al expediente, resulta posible deducir que el reclamante haya desarrollado la enfermedad, que las manifestaciones dañosas o secuelas que alega tengan carácter efectivo, que sean evaluables económicamente y, menos aún, que sean secuelas directamente vinculadas al hecho de que esté infectado por el virus de hepatitis C.

Ciertamente, el único dato acreditado en el procedimiento resulta ser el diagnóstico de que el interesado es portador del virus de la hepatitis C, aunque no conste cómo lo adquirió; daño al que, en los términos requeridos por el artículo 12.2 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, se circunscribe nuestro análisis para emitir el dictamen que se nos solicita.

En relación con este hecho, de lo actuado en el procedimiento se desprende que la enfermedad, cuyos antecedentes datan del año 1990, fue definitivamente diagnosticada en el año 1995. Concretamente, constan incorporados al expediente los resultados obtenidos con fecha 12 de agosto de 1995, tras la prueba efectuada por el Servicio de Análisis Clínicos del Hospital, en relación con el virus de la hepatitis, mediante informe en el que se afirma que el paciente no evidencia hepatitis B y resulta ser "portador de anticuerpos frente al virus de la hepatitis C". En el mismo sentido, los informes del Servicio de Digestivo, datados los días 21 de septiembre y 14 de diciembre de 1995, refieren, entre otras notas, el resultado de virus de hepatitis C positivo, asintomático, y la solicitud de biopsia.

Por tanto, el reclamante conoció su potencial enfermedad hepática al menos desde el día 12 de agosto de 1995, y al alegar ahora, en la reclamación presentada el día 17 de marzo de 2006, simplemente que tiene diagnosticada una hepatitis C, sin probar otro daño efectivo y evaluable económicamente, ni secuela estabilizada derivados de aquel hecho, hay que entender que el "*dies a quo*" del plazo para ejercer el derecho a reclamar por haber contraído el virus de la hepatitis C, sin otras manifestaciones lesivas, comenzó en aquella fecha de 1995, por lo que no hay duda de que la acción para reclamar ha prescrito.

Incluso si, conforme al principio antiformalista y flexible en cuanto al cómputo del plazo, aplicásemos la tesis de iniciarlo en aquella fecha que resulte más favorable al perjudicado, concluiríamos igualmente que la reclamación fue presentada fuera del plazo legalmente establecido.

En efecto, aunque al solicitar la autorización para el tratamiento con determinados fármacos se hace constar como fecha de diagnóstico el mes de enero de 1996, el informe de Anatomía Patológica del Hospital, fechado el 19 de marzo de 1996, previa petición formulada el día 8 del mismo mes por el Servicio de Digestivo, relativo a la biopsia practicada, confirma como diagnóstico del paciente "hepatitis crónica C con mínima actividad y mínima fibrosis portal". Sin duda, tales resultados fueron conocidos por el reclamante, quien además de reconocerlo expresamente en su escrito, comenzó a recibir tratamiento adecuado, siendo desde entonces médicamente controlada su evolución.

No hay duda, por tanto, de que la acción para reclamar ha prescrito, ya que, cualquiera que sea la fecha, de entre las examinadas, que tomemos como "*dies a quo*" para el cómputo del plazo de un año establecido en el apartado 5 del artículo 142 de la LRJPAC, el resultado no varía. Y ello, como hemos dicho, con independencia de que, si se desarrollara en el futuro efectivamente la enfermedad y ésta manifestara consecuencias o secuelas nuevas y ahora no determinadas, directamente vinculadas con ella, se iniciará el plazo de prescripción para el ejercicio del derecho a reclamar por éstas, en los términos

legalmente procedentes. Por ello, aun en el mejor de los casos para el reclamante, entendiendo que conoció su situación real en la última de las fechas citadas, concluiríamos que la reclamación fue presentada fuera del plazo legalmente establecido al efecto.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias y, en consecuencia, una vez atendida la observación esencial contenida en la consideración Tercera de este Dictamen, debe desestimarse la reclamación presentada por don

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.