

Expediente Núm. 53/2012
Dictamen Núm. 135/2012

V O C A L E S :

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

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 3 de mayo de 2012, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 6 de marzo de 2012, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los perjuicios sufridos como consecuencia de la asistencia sanitaria recibida en un centro hospitalario público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 13 de abril de 2011, la interesada presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por el perjuicio ocasionado por el padecimiento de la hepatitis C contraída “con motivo de una transfusión sanguínea practicada en el año 1985” en un hospital de la red pública sanitaria.

Señala que la enfermedad le fue detectada en el año 2003, “cursando, en principio, sin manifestaciones clínicas notables ni tratamientos específicos” y

que "en el mes de abril de 2010" se somete a "una punción de biopsia hepática", indicándose en el informe emitido en relación a la misma, el 15 de julio del mismo año, que "al presentar hepatitis crónica por virus hepatitis C con un grado de actividad inflamatoria leve y un grado de fibrosis leve y dada la patología crónica del paciente desaconsejamos el tratamiento de la hepatitis crónica VHC con Interferón más Ribavirina en la actualidad".

De lo anterior concluye "la imposibilidad de efectuar un tratamiento" con los medicamentos citados "a fin de atajar" la enfermedad y ello, sostiene, "debido a la existencia de hepatitis crónica C" adquirida "en la transfusión ya comentada". Considera que "las consecuencias de aquella negligencia médica se manifiestan en la actualidad", toda vez que, según reitera, "no es posible el tratamiento de la enfermedad".

Solicita una indemnización por importe de cien mil euros (100.000 €) y adjunta un informe del Servicio de Patología Digestiva del Hospital "X", de 15 de julio de 2010, relativo a la punción biopsia hepática.

2. Mediante escrito notificado a la reclamante el día 10 de mayo de 2011, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios le comunica la fecha de recepción de su reclamación en la Administración del Principado de Asturias, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

3. Con fecha 11 de mayo de 2011, el Gerente del Hospital "X" remite al Servicio instructor una copia de la historia clínica de la paciente obrante en el mismo.

El día 16 del mismo mes, el Jefe de Servicio del Área de Reclamaciones del Hospital "Y" traslada al Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios una copia de la historia clínica de la interesada.

4. Con fecha 20 de mayo de 2011, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designada al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él señala, en primer lugar, que, dado que la interesada conoce "que presenta

serología positiva al VHC y hepatopatía crónica por VHC desde el año 2003”, la reclamación presentada en el año 2011 podría encontrarse fuera de plazo. Además, puesto que “en el año 1985 (fecha del posible contagio postransfusional) no se podía prever, ni evitar, la infección”, ya que “el germen productor” no fue “aislado” hasta el año 1989, sin que hasta el año 1990, a su vez, no se dispusiera de los “reactivos precisos” para la identificación y detección de los anticuerpos del virus reveladores de su presencia en sangre, entiende que, aun en el caso de aceptar la transfusión como origen del contagio, el estado de la ciencia en el momento no permitía evitarlo.

5. Mediante escritos de 30 de mayo de 2011, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios remite copia del informe técnico de evaluación a la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias y del expediente completo a la correduría de seguros.

6. El día 1 de agosto de 2011, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios comunica a la reclamante la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días y le adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente.

Con fecha 6 de septiembre de 2011, un letrado, que acompaña poder notarial al efecto, comparece en las dependencias administrativas en representación de la interesada para tomar vista del expediente, obteniendo una copia del mismo.

No consta en el expediente que se hayan presentado alegaciones.

7. El día 9 de febrero de 2012, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio, acogiendo el planteamiento expresado en el informe técnico de evaluación.

8. En este estado de tramitación, mediante escrito de 6 de marzo de 2012, registrado de entrada el día 5 del mismo mes, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias objeto del expediente núm., de la Consejería de Sanidad, cuyo original adjunta.

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

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

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

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

TERCERA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la

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

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

Ahora bien, observamos que no se ha incorporado al expediente el informe del servicio al que se imputa el daño. Sin embargo, a la vista de los datos e informes que constan en el mismo, y teniendo en cuenta el propio relato de la interesada, quien, pese a comparecer durante el trámite de audiencia, no formula alegaciones objetando tal omisión, consideramos que no se le ha ocasionado indefensión, existiendo elementos de juicio suficientes para alcanzar un pronunciamiento sobre el fondo sin necesidad de retroacción del procedimiento.

Por último, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, letra b), de la referida LRJPAC.

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 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 la acción se ejercite en plazo; 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.- La reclamante interesa una indemnización como consecuencia del contagio del virus de la hepatitis C que atribuye a una transfusión realizada en un hospital de la red pública asturiana en el año 1985, con ocasión de una intervención quirúrgica.

La precariedad de los datos alegados en la reclamación y la ausencia de prueba sobre ellos nos lleva a concluir que resulta muy forzado, si no imposible, presumir, y mucho menos afirmar categórica e inequívocamente, que la infección solo pudo tener lugar en el ámbito hospitalario al que se refiere, teniendo en cuenta el tiempo transcurrido entre la intervención a la que se imputa el contagio -marzo de 1985- y la primera mención a la enfermedad que consta en la historia clínica -mayo de 2004, si bien la interesada dice que recibió el diagnóstico en el año 2003-, tiempo más que suficiente para que la contaminación viral pudiera producirse por otra de las múltiples causas que la ciencia médica ha descrito, recopiladas en el informe técnico de evaluación. Aún más, tal y como subraya este, ni siquiera “consta registrado en la historia clínica que se le haya hecho aporte hemático en ninguna ocasión, aunque sí en las hojas del curso clínico de su historial médico (...) en fecha previa a la intervención” de 1985 “figura una anotación que recoge `se le advierte la necesidad de donar sangre´”; nada opone, por cierto, a esta afirmación la paciente.

Tal ausencia de prueba sobre el contagio, que impide deducir con la mínima exactitud requerida que el origen de la enfermedad radique en una transfusión, es suficiente por sí sola para desestimar la reclamación presentada, toda vez que impide apreciar la relación de causalidad y la antijuridicidad cuya existencia sería inexcusable para un eventual reconocimiento de responsabilidad de la Administración, sin olvidar que la carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante, de acuerdo con los aforismos *necessitas probandi incumbit ei qui agit* y *onus probandi incumbit actori*.

Por otro lado, tal como se pone de manifiesto en el informe de la Inspectora de Prestaciones Sanitarias y en la propuesta de resolución, en el momento en que se habría realizado la transfusión (1985) resultaba imposible según el estado de la ciencia saber si la sangre estaba contaminada por el virus C, al desconocer la existencia del germen productor, de manera que, aunque se aceptase que el contagio fue transfusional, este era un riesgo que la propia paciente debería soportar. No estamos, por tanto, ante un daño antijurídico y, por ello, la Administración no viene obligada a repararlo.

Por lo expuesto, habría que concluir que no existe la relación de causalidad pretendida, lo que impediría estimar la reclamación. No obstante, con independencia de ello, la pretensión ahora examinada, formulada en el año 2011, es extemporánea, toda vez que en ella no se alega un daño diferente del ya determinado y conocido al menos desde 2005.

A este respecto, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que “En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”.

Este Consejo ha reiterado en dictámenes anteriores que 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 el presente supuesto, el del contagio de la enfermedad o, en su caso, el de su diagnóstico y la fecha de realización de la intervención que el interesado considera indebidamente practicada); sin embargo, si el efecto lesivo se manifiesta con posterioridad, habrá que estar a dicho momento, 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.

Acogiendo la doctrina del Tribunal Supremo, hemos señalado asimismo que en los casos de reclamación de indemnización por haber contraído el virus de la hepatitis C, el *dies a quo* es aquel en que se conozcan definitivamente (obviamente, por el perjudicado o interesado) los efectos del quebranto, o se

concreten definitivamente o se establezcan sus secuelas. Sin embargo, la calificación de la hepatitis 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 quien lo porta 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.

En el asunto examinado, la reclamación se presenta con fecha 13 de abril de 2011; junto a ella la reclamante aporta un informe fechado el 15 de julio de 2010, emitido por el Servicio de Digestivo de un centro hospitalario en el que se había sometido a una "punción biopsia hepática" con el objetivo de determinar el tratamiento más adecuado para una enfermedad que, según ella misma manifiesta, le fue diagnosticada en el año 2003 y "ha cursado sin efectos importantes hasta el presente", "sin manifestaciones clínicas notables ni tratamientos específicos". En el citado informe se señala que "al presentar una hepatitis crónica por virus hepatitis C con un grado de actividad inflamatoria leve y un grado de fibrosis leve y dada la patología crónica de la paciente desaconsejamos el tratamiento de la hepatitis crónica VHC con Interferón Peligado + Ribavirina, en la actualidad". Sin embargo, pretender que tales conclusiones médicas sean indicativas, sin más, de un efecto, secuela o manifestación de la enfermedad no encuentra respaldo alguno en su propia literalidad; cuestión que la dicente tampoco justifica, ya que se limita a transcribir el contenido del informe. Pues bien, de su contenido y de la recomendación al alta ("dieta normal, vida de actividad normal (...), continuar

con el tratamiento médico habitual”) solo cabe deducir, y no otra cosa, que la evolución de la enfermedad no hace necesario tratamiento específico alguno, manteniéndose la situación vigente hasta entonces. No puede aceptarse, por tanto, que el hecho de que “en la actualidad” el estado de la enfermedad desaconseje el tratamiento específico señalado constituya un daño, secuela o padecimiento específico que, según la interesada, consistiría en que “no es posible el tratamiento de la hepatitis VHC por la hepatitis C que, como se indica, fue adquirida en la transfusión sanguínea”, afirmación que, ausente cualquier interpretación médica, carece en sí misma de sentido. A mayor abundamiento, se observan en la historia clínica anotaciones que arrojan dudas sobre la voluntad de la enferma al respecto en el pasado, pues consta en las hojas de curso clínico correspondientes a las revisiones efectuadas en los años 2005 y 2006 que “la paciente en la actualidad no desea tratarse de su hepatitis crónica con” (término ilegible, pero que dado el contexto podría ser “Peginterferón”) y “Ribavirina”, y, un año después, que “no desea tratarse”; actitud que contrasta con la manifestada en el momento de la reclamación, en el que da a entender que la falta de seguimiento del tratamiento constituye un perjuicio autónomo y novedoso respecto a la situación mantenida a lo largo de los casi diez años transcurridos desde que tiene conocimiento de la enfermedad.

En definitiva, no hay duda de que la acción para reclamar ha prescrito, ya que ha transcurrido el plazo de un año establecido en el apartado 5 del artículo 142 de la LRJPAC. Y ello, con independencia de que no existe prueba, según ya hemos expuesto, de que la transfusión que se alega sea el origen del contagio. En todo caso, se trataría de una transfusión realizada en 1985 y, en esa fecha, aún se desconocía la existencia del germen productor de la enfermedad, por lo que era imposible prevenirse de un agente patógeno cuya existencia se ignoraba, siendo abundante la jurisprudencia del Tribunal Supremo en este sentido (Sentencias, entre otras, de 25 de noviembre de 2000; 19 de febrero, 19 de abril, 11 de mayo, 19 y 21 de junio, 20 de

septiembre y 21 de diciembre de 2001; 7, 10 y 20 de octubre de 2002; 23 de mayo de 2003, y 8 de marzo de 2006).

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por

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.