

Expediente Núm. 266/2012
Dictamen Núm. 361/2012

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 5 de diciembre de 2012, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente acuerdo:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 10 de octubre de 2012, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios sufridos a consecuencia de una infección por VHC.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 29 de septiembre de 2011, un procurador, en nombre y representación de los reclamantes, presenta en el registro del Servicio de Salud del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de una infección por VHC en el ámbito intrahospitalario.

Se inicia el relato de los hechos en que se basa la reclamación indicando que uno de los interesados, el directamente perjudicado, tras un ingreso hospitalario en noviembre de 2009, “por cuadro séptico de origen intestinal”,

quedó en programa de hemodiálisis, iniciando las sesiones en diciembre de 2009. Tras referir dos ingresos hospitalarios posteriores -uno en marzo de 2010, posterior a una sesión de hemodiálisis, y otro el día 20 de septiembre de 2010, del que fue alta el 24 del mismo mes-, señala que en el informe correspondiente a este último, elaborado por el Servicio de Nefrología del Hospital "X", en el apartado relativo a antecedentes personales, se consigna "infección por VHC de reciente diagnóstico".

Tras ello, el perjudicado "decidió realizar un informe médico para saber dónde había contraído la enfermedad", y su autor concluye que "en la historia clínica que se nos aporta no existe consentimiento informado del estudio preoperatorio y de las distintas intervenciones. Tampoco existe hoja de quirófano ni del tratamiento de diálisis y los riesgos de todas ellas. Asimismo, falta la hoja de quirófano de enfermería (...). Existe relación causa efecto entre la infección generalizada (septicemia) y su estado actual. Sin descartar, como está descrito bibliográficamente, que la infección de la hepatitis C puede tener lugar en las colonoscopías, el material quirúrgico y/o el personal sanitario, técnicas quirúrgicas que se han empleado con este paciente (...). Al informarnos que verbalmente le han comunicado que si conoce que tiene hepatitis C y no darle los resultados es solicitado por mí, inclinándonos al contagio por hemodiálisis, siendo los resultados: (5-10-2010): 'se detecta la presencia de anticuerpos frente a dos epítetos del core y una proteína no estructurada NS3'".

A la vista de este informe, el perjudicado presentó una denuncia que motivó la apertura de diligencias previas por parte del Juzgado de Instrucción N.º 4 de Oviedo, cuyo titular, mediante Auto de 25 de junio de 2011, dispuso el sobreseimiento y archivo provisional de las actuaciones, al entender que aquel podría sufrir "la enfermedad de hepatitis C tras varios ingresos y (...) sometimiento a diálisis, infección esta que puede guardar relación con el tratamiento médico al que viene sometido sin que ello presuponga la existencia de una imprudencia médica".

Los reclamantes evalúan los daños patrimoniales "en atención a las excepcionales circunstancias que concurren en este caso", y solicitan,

“prudencialmente”, la suma de 1.063.477,61 € para el directamente perjudicado y 132.095,27 € para su esposa.

Finaliza el escrito con un apartado dedicado a los medios de prueba de los que los reclamantes pretenden valerse, diferenciando entre la prueba documental, concretada en la incorporación al expediente de la historia clínica del perjudicado, así como de los diferentes documentos que se acompañan a la reclamación. Se interesan, asimismo, las siguientes periciales: a) Una “pericial testifical” a cargo del facultativo que elaboró el informe antes relatado. b) Otra “pericial judicial de un perito médico, especialista en Medicina Legal y Forense, para que, a la vista de la documentación médica obrante en autos, la historia clínica del paciente, examen del mismo y cuantas médicas o diagnósticas estime necesarias, emita informe en que se manifieste sobre su conformidad o disconformidad con las conclusiones” del anterior.

Se adjunta copia de la siguiente documentación: a) Informe de la asistencia prestada al perjudicado en el Servicio de Urgencias del Hospital “X” el día 8 de marzo de 2010. b) Informe del Servicio de Nefrología del mismo hospital, sobre la asistencia prestada al perjudicado con motivo de su ingreso entre los días 20 y 24 de septiembre de 2010. c) Informe “médico-legal y forense” elaborado por un doctor en Medicina, con fecha “nueve de marzo de 2010” (*sic*), que recoge las “consideraciones médico legales” en las que se fundamenta el nexo causal. En él se hace mención a “noticias recientes de contagio en centros de hemodiálisis donde ha intervenido la “Consejería de Sanidad autonómica y en las que incluso se ha llegado a acuerdos con la compañía de seguros”, seguido de una referencia a sucesos acaecidos en un “centro (que) infectó a varios pacientes”; otro en la provincia de Tarragona en la que habrían sido contagiadas 7 personas en un centro de hemodiálisis, y un tercer caso que refiere 48 pacientes en Inca (Mallorca). d) Informe de un laboratorio de análisis, de fecha 20 de octubre de 2010, donde consta, en relación con el perjudicado, “hepatitis C anticuerpos confirmación”. e) Auto del Juzgado de Instrucción N.º 4 de Oviedo, por el que se acuerda el sobreseimiento provisional y el archivo de las actuaciones. f) Poder general

para pleitos otorgado por el directamente perjudicado a favor, entre otros, del procurador que firma el escrito de reclamación.

2. Mediante escrito de 18 de octubre de 2011, notificado el día 27 de octubre, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios comunica al representante de los reclamantes la fecha de recepción de su reclamación en el 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. En este mismo escrito se le advierte de que no se acredita la representación alegada en lo referente a uno de los reclamantes -la esposa del perjudicado-, concediéndole un plazo a efectos de subsanación de la omisión.

El día 9 de noviembre de 2011, el requerido atiende a lo solicitado, incorporándose al expediente el poder otorgado por la esposa del perjudicado.

Respecto a las pruebas interesadas, en este mismo escrito se acepta la documentación solicitada. En cuanto a la "pericial testifical" propuesta, se indica que "se acepta también en forma documental, incorporando al expediente el dictamen emitido con fecha 9 de marzo de 2010, señalándole que puede aportar cuantas precisiones y aclaraciones estime pertinentes". En lo que se refiere a la "pericial judicial efectuada por un médico especialista en Medicina Legal y Forense, se le especifica que podrá aportarla en cualquier momento del procedimiento anterior al trámite de audiencia o, en su defecto, tras el plazo que se le concederá al efecto para dicho trámite".

3. Con fecha 24 de octubre de 2011, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designada para elaborar el informe técnico de evaluación, solicita a la Gerencia de Atención Especializada del Área Sanitaria IV una copia de la historia clínica del perjudicado, así como un informe de los servicios implicados en el proceso asistencial, en concreto, los de Urgencias, de Digestivo, de Cirugía General, de Nefrología y UVI.

De manera específica y directa, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias solicita un informe a los Servicios de Nefrología, de Medicina Preventiva y de Prevención de Riesgos Laborales todos ellos del Hospital "X".

4. Mediante escrito de 8 de noviembre de 2011, el Jefe de Servicio del Área de Reclamaciones del Hospital "X" remite al Servicio instructor una copia de la historia clínica del perjudicado.

5. Con fecha 9 de noviembre de 2011, el Jefe de Servicio del Área de Reclamaciones del Hospital "X" traslada al Servicio instructor el informe del Servicio de Nefrología. En él se indica que el perjudicado "se dializa en nuestra Unidad de Hemodiálisis desde el día 11 de diciembre de 2009". Se añade que "en nuestra Unidad se realiza de manera protocolizada determinación de anticuerpos anti-HCV al inicio del programa de diálisis y posteriormente cada 4 meses o siempre que exista una sospecha clínica a todos los pacientes. Tal es el caso de este paciente a quien se determinó este análisis los días 14-12-2009 y 09-03-2010 ambos con resultado negativo; y el día 12-07-2010 cuando se diagnostica la seroconversión (...). Revisando su historia clínica podemos ver que entre el día 14-12-2009 (fecha de su primer control) hasta el 12-07-2010 (fecha en la que se diagnostica la seroconversión), se han producido las siguientes actuaciones:/ Se han transfundido 11 unidades de concentrado de hematíes./ Ha estado en quirófano en tres ocasiones para realizar acceso vascular para hemodiálisis: 03-02-2010, 10-02-2010 y 12-02-2010./ Ha realizado una colonoscopia el día 08-06-2010./ Se ha estado dializando en la Unidad de Hemodiálisis de "Y" entre los días 4 y 17 de marzo de 2010". Finaliza señalando que "no ha habido ningún otro caso de seroconversión para VHC durante el año 2010".

6. A la vista de ello, el día 14 de noviembre de 2011, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias requiere informe al "Servicio de Hematología y/o Banco de Sangre" del Hospital "X".

7. Obra incorporado al expediente el informe emitido en esa misma fecha por el Jefe del Servicio de Digestivo del Hospital "X", en el que consta que el perjudicado, diagnosticado de colitis ulcerosa en el año 2002, fue "intervenido

de una hernia peri-ileostomía incarcerada en julio de 2009, que precisó de realización de eventroplastia”.

8. También con idéntica fecha, un Médico Adjunto del Servicio de UVI informa que “dicho paciente estuvo ingresado en la Unidad de Cuidados Intensivos en el periodo 24-11-2009 al 11-12-2009, con el diagnóstico de (...) shock séptico de foco abdominal, y los diagnósticos finales de: shock séptico de foco abdominal secundario a hernia peri-ileostomía incarcerada./ Fracaso renal agudo anurico con necesidad de hemodiálisis./ Que durante las primeras horas de ingreso el paciente precisó revisión quirúrgica de su ileostomía por mala evolución clínica./ Que durante su estancia en nuestra Unidad, ante el fallo anúrico persistente que presentaba (...), le fue realizada hemo-filtración venovenosa continua, técnica que se realiza con aparatos propios de nuestro Servicio y con los medios materiales (kits y líquidos de diálisis necesarios de un solo uso) y humanos necesarios para ello./ Que dichas sesiones fueron obligadas para mantener con vida al reclamante, ya que de no haberse realizado, dado que el trasplante en estas condiciones no era factible, hubiera supuesto una situación incompatible con su supervivencia”.

9. Mediante escrito de 22 de noviembre de 2011 se incorpora al expediente una “copia de la historia clínica (Sección G), que no se había remitido anteriormente”.

10. Con fecha 25 de noviembre de 2011, el Director Gerente del Hospital “Y” remite al Servicio instructor un informe de la Unidad de Hemodiálisis en el que se señala que dicho centro “tiene sectorizada la sala desde 1993, no habiendo tenido ninguna seroconversión desde entonces”. Asimismo, reseña que el referido paciente “ha realizado con nosotros un total de cinco sesiones de HD, los días 4, 6, 9, 11 y 13 de marzo de 2010. Disponemos de los resultados de los marcadores víricos del paciente durante esas fechas, siempre con resultados negativos (la lectura ARN del virus C siempre fue de 0 UI/ml)”.

11. El día 29 de noviembre de 2011, el Jefe de Servicio del Área de Reclamaciones del Hospital "X" envía al Servicio instructor el informe elaborado por el Servicio de Cirugía General el 25 de ese mismo mes. En él, en relación con los consentimientos informados que prestó el perjudicado, se expone que en la historia del paciente obra "un consentimiento informado para cirugía de urgencias firmado por médico y representante legal (la esposa del paciente) con fecha 23 de noviembre de 2009. También aparece con dicha fecha el informe correspondiente a la primera intervención quirúrgica realizada (...). Aproximadamente a las 12 horas de esa primera intervención, y debido a un empeoramiento del paciente que no mejoraba con las medidas establecidas en la UVI, se decide una nueva intervención con carácter emergente para la cual se hizo uso del consentimiento informado para procedimientos generales que utiliza Medicina Intensiva./ También se puede revisar el protocolo quirúrgico de esa segunda intervención". Se acompañan los siguientes documentos: a) Hojas de intervención quirúrgica correspondientes a las llevadas a cabo los días 23 y 24 de noviembre de 2009. b) Modelo de consentimiento informado para procedimientos generales que utiliza Medicina Intensiva. c) Consentimiento informado para cirugía de urgencias, firmado por la esposa del perjudicado el 23 de noviembre de 2009.

12. Con fecha 13 de diciembre de 2011, el Jefe del Servicio de Prevención de Riesgos Laborales del Hospital "X" señala que "no consta en nuestros registros ninguna notificación de trabajadores" del Hospital "X" "sobre accidente biológico con el paciente anteriormente relacionado".

13. El día 19 de diciembre de 2011 emite informe una Facultativa Especialista de Área del Servicio de Medicina Preventiva y Salud Pública del Hospital "X". En él, tras un detallado estudio de la situación del citado centro en orden a las medidas existentes en el mismo para minimizar la transmisión de enfermedades en el ámbito hospitalario, se estudia el caso concreto ahora planteado.

Después de relacionar los diferentes ingresos del paciente en el periodo que va de 2009 a 2010, y la serología que presentaba en cada uno de estos ingresos el reclamante respecto a VHC, de los que se observa que la misma resultó negativa hasta el 12 de julio de 2010, "se hace notar que 'infección por VHC de reciente diagnóstico' no es equiparable -como parece deducirse de la demanda- a 'infección por VHC de reciente adquisición'".

Resalta que "el paciente tiene una serología negativa posterior (9 de marzo de 2010) a las tres intervenciones quirúrgicas (3, 10 y 12 de febrero de 2010)./ Los controles rutinarios en los equipos y material de los servicios de hemodiálisis del centro quedan reflejadas en el informe de dicho servicio./ Los controles del centro de transfusiones aseguran el no contagio transfusional./ Los controles del servicio de esterilización y la desinfección de alto nivel aseguran las medidas sobre instrumental y endoscopios./ Las jeringas y agujas utilizadas en nuestro centro son desechables./ Señalar que el paciente ha tenido periodos alternativos sin ingreso en el hospital, lo que añade incertidumbre a la potencial vía de transmisión potencial del VHC, que puede ser de transmisión parenteral, pero también a través de procedimientos dentales, acupuntura, vía sexual, intrafamiliar (uso compartido de cepillos de dientes, corta uñas, cura heridas), etc./ Determinar como causa-efecto los procedimientos hospitalarios y por tanto la transmisión intrahospitalaria nos llevaría a constatar más casos de hepatitis C en forma de brote o de aumento de incidencia, aspecto este que no se ha producido comparando los años 2008-2010".

14. Con fecha 20 de diciembre de 2011, el Jefe de Servicio del Área de Reclamaciones del Hospital "X" remite a la Inspectora de Prestaciones Sanitarias el informe emitido por el Director del Centro Comunitario de Sangre y Tejidos de Asturias. En él se indica, en relación con las unidades transfundidas al perjudicado y el seguimiento de los donantes que efectuaron las donaciones de las que se obtuvieron los componentes sanguíneos transfundidos, después de identificar las unidades de hematíes recibidas por el mismo, que, además de investigar las transfusiones realizadas entre el 14 de

diciembre de 2009 y el 12 de julio de 2010, que sería lo estrictamente solicitado, se hizo lo propio con todas las que le fueron transferidas antes del 14 de diciembre de 2009, "concretamente entre el 2 y el 11 de diciembre de 2009, cinco unidades de hematíes más". En cuanto al "estudio de las donaciones", se hace constar que "todos los componentes sanguíneos relacionados en el punto anterior fueron obtenidos de donaciones recogidas" por el centro, "procesadas en el mismo (...) y enviados" al Hospital "X". Precisa que el centro "realiza pruebas de detección de virus a todas las donaciones de sangre. Para el virus C de la hepatitis se hacen las pruebas de cribado marcadas por la normativa vigente: determinación de anticuerpos contra el virus y amplificación de ARN de VCH mediante técnica NAT (...). Comprobamos que todas las donaciones relacionadas arriba habían sido cribadas en su momento con resultado negativo, esto es, satisfactorio". En lo referente al "estudio de los donantes", se aclara que "todos son altruistas (...). Todos son donantes habituales, habían realizado varias donaciones antes de la implicada (entre 2 y 21), y no hemos recibido notificación de efecto adverso en ninguna de las transfusiones de los componentes obtenidos de sus donaciones (...). Todos realizaron donaciones posteriores (entre 2 y 7), excepto dos de ellos, que fueron citados y nuevamente testados por nosotros (...). Todos los donantes resultaron nuevamente negativos en todas y cada una de las pruebas analíticas realizadas con motivo de donaciones posteriores o como control realizado a requerimiento nuestro". Concluye indicando que, "a la luz de los conocimientos actuales, se descarta que una hepatitis C pueda haber sido vehiculada por alguno de los componentes sanguíneos implicados".

15. Figuran incorporadas al expediente las fichas detalladas de las unidades de sangre transfundidas al perjudicado, facilitadas por el Banco de Sangre del Hospital "X".

16. El día 11 de enero de 2012, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designada al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él afirma que hay que descartar, a la luz de los informes obrantes en el

expediente, “que esta hepatitis C pueda haber sido vehiculada por alguno de los componentes sanguíneos implicados”, así como “la no existencia de consentimiento informado para la realización de las prácticas quirúrgicas”, y transcribe de modo pormenorizado todos los documentos de consentimiento informado suscritos por el paciente.

Respecto a la “mala evolución posquirúrgica” del paciente, indica que “consta que el posoperatorio fue complicado, que exigió pruebas diagnósticas, e incluso estancia en la UVI, pero todas las actuaciones fueron acordes a la buena praxis médica exigida (diagnóstico correcto, técnica quirúrgica específica y seguimiento adecuado)”.

Frente a la genérica imputación de que el daño alegado “le fue ocasionado con motivo de sus ingresos hospitalarios”, refiere los diferentes informes facilitados por los distintos centros y servicios donde se produjeron esos ingresos, de los que se concluye la total adecuación del funcionamiento de los mismos a las pautas establecidas al efecto, tanto desde el punto de vista del personal como de los materiales empleados y técnicas seguidas.

Se relacionan los mecanismos de transmisión más frecuentes de la infección -VHC- por orden de frecuencia, con la pretensión de “hacer comprender los múltiples factores a considerar en la aparición de esta enfermedad”, destacando de manera expresa “cómo existen hasta un 40% de contagios de origen desconocido”.

Concluye el informe, tras reiterar la existencia de prueba suficiente de que el funcionamiento de los distintos centros donde el reclamante permaneció ingresado resultó correcto y destacar que esos periodos de ingreso alternativos iban seguido de otros sin ingreso, en la imposibilidad o extrema dificultad de precisar la fuente de adquisición de la hepatitis C. Con base en lo expuesto propone la desestimación de la reclamación formulada, al entender que “no existe nexo causal entre el daño alegado y la asistencia médica que le fue proporcionada”.

17. Mediante escritos de 17 de enero 2012, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios remite una 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.

18. Con fecha 3 de mayo de 2012, emite informe una asesoría privada, a instancia de la entidad aseguradora, suscrito por un especialista en Medicina Interna, Enfermedades Infecciosas y Experto en VIH/SIDA. En él, tras resumir los hechos y detallar las consideraciones médicas del caso, centradas en el estudio de las diferentes vías de transmisión del virus de la hepatitis C, se concluye que “no hay datos que apoyen que la transmisión del virus de la hepatitis C se produjera durante los cuidados sanitarios ni en los ingresos hospitalarios del paciente, ni en los contactos con las unidades asistenciales hospitalarias. Todos los procedimientos realizados se llevaron a cabo de acuerdo a la buena práctica clínica”.

19. El día 25 de julio de 2012, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Disciplinaria comunica a los reclamantes la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días y les adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente. El 27 de ese mismo mes comparece en las dependencias administrativas el representante de los interesados, a quien se le hace entrega de una copia de aquel, compuesto en ese momento por novecientos ochenta y seis -986- folios, según se hace constar en la diligencia extendida al efecto.

Con fecha 31 de julio de 2012, el representante de los perjudicados presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito en el que manifiestan que “a través de la documental aportada” con su reclamación inicial “se pone de manifiesto que el contagio por hepatitis C se produce durante los tratamientos realizados” en el Hospital “X”, “lo cual viene corroborado por la historia clínica incorporada al expediente./ Hay que tener en cuenta que, pese a que por parte de la Consejería se aportan una serie de informes relativos a la imposibilidad de que el contagio se haya producido por los motivos alegados por esta parte, lo cierto es que entre la última analítica que no demuestra infección alguna y la que arroja un resultado positivo a mi

mandante se le realizó una colonoscopia y se le sometió en diversas ocasiones a tratamiento de hemodiálisis, por lo que, a juicio de esta parte, la relación causa-efecto es evidente; más aún si tenemos en cuenta que este paciente no se encuentra dentro de los grupos de riesgo de contagio de esta enfermedad./ El hecho de que los controles sean en la actualidad mayores (...) no implica que no se puedan dar casos como el que nos ocupa, como se pone de manifiesto con los contagios producidos en fechas recientes a varios pacientes en Tarragona o Mallorca”, y a los que se hace referencia en el informe aportado. Sostiene que “el contagio se produce durante el tratamiento prestado por los servicios médicos de la Consejería de Sanidad y, por tanto, esta deberá responder de los daños ocasionados”.

20. El día 24 de septiembre de 2012, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio, fundamentada en los informes emitidos durante la instrucción del expediente, que se reproducen, y las consideraciones médicas obrantes en el mismo.

21. En este estado de tramitación, mediante escrito de 10 de octubre de 2012, registrado de entrada el día 17 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), están los interesados activamente legitimados para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron, pudiendo actuar por medio de representante con poder bastante al efecto, a tenor de lo establecido en el artículo 32 de la citada Ley.

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

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, 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”. En el asunto ahora examinado debe tenerse en cuenta, además, a efectos de determinación del *dies a quo* para el cómputo de dicho plazo, que por los mismos hechos que ahora originan la reclamación administrativa fue abierto un procedimiento penal contra el responsable del Servicio de Nefrología del Hospital “X”.

Aplicando analógicamente lo dispuesto en el artículo 146.2 de la LRJPAC, entendemos, como ya ha señalado este Consejo en anteriores ocasiones, que el plazo de prescripción de la acción para reclamar en vía administrativa en los casos en que se haya instruido un procedimiento penal por los mismos hechos y con identidad de sujetos se computa a partir de la

fecha de notificación del auto de sobreseimiento o de la sentencia absolutoria, en su caso.

De los datos que obran en el expediente remitido se desprende que las diligencias abiertas por el Juzgado de Instrucción N.º 4 de Oviedo concluyeron con el Auto de 25 de junio de 2011, que dispuso el sobreseimiento y archivo de las actuaciones, por lo que, habiéndose presentado la reclamación de responsabilidad patrimonial el día 29 de septiembre de 2011, es claro que fue formulada dentro del plazo de un año en la forma anteriormente determinada.

CUARTA.- 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 incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, 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.

QUINTA.- 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, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o

grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- Se somete a nuestro dictamen la reclamación de daños y perjuicios formulada por los reclamantes como consecuencia del contagio de la hepatitis C que habría sido ocasionado, según aducen, en el ámbito intrahospitalario.

Consta debidamente acreditado en el expediente la realidad del daño alegado y sufrido por uno de los reclamantes -el directamente perjudicado-, consistente en ser portador del virus de la hepatitis C, que fue detectado en una prueba de serología respecto a VHC con motivo de su ingreso hospitalario el día 12 de julio de 2010. Dicho daño -aun sin manifestación de la enfermedad- es susceptible de evaluación económica, sin perjuicio de la dificultad que pueda plantear su cuantificación en el supuesto de que se estimara que concurre la responsabilidad de la Administración en su producción.

Ahora bien, la mera constatación de un daño surgido en el curso de la actividad del servicio público sanitario no implica sin más la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, pues ha de probarse que el daño alegado tiene un nexo causal inmediato y directo con el funcionamiento de aquel servicio público.

Como ya ha tenido ocasión de señalar en anteriores dictámenes este Consejo Consultivo, el servicio público sanitario debe siempre procurar la curación del paciente, lo que constituye básicamente una obligación de medios y no una obligación de resultado, por lo que no puede imputarse, sin más, a la Administración sanitaria cualquier daño que sufra el paciente con ocasión de la atención recibida, o la falta de curación, siempre que la práctica médica aplicada se revele correcta con arreglo al estado actual de conocimientos y técnicas disponibles. El criterio clásico reiteradamente utilizado para efectuar este juicio imprescindible, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, responde a lo que se conoce como *lex artis*, que nada tiene que ver con la garantía de obtención de resultados concretos.

Por tanto, para apreciar que el daño alegado por el reclamante es jurídicamente consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario hay que valorar si se respetó la *lex artis ad hoc*. Entendemos por tal, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Consejo de Estado, aquel criterio valorativo de la corrección de un concreto acto médico ejecutado por profesionales de la medicina -ciencia o arte médica- que tiene en cuenta las especiales características de quien lo realiza y de la profesión que ejerce, la complejidad y trascendencia vital del acto para el paciente y, en su caso, la influencia de otros factores -tales como el estado e intervención del enfermo, de sus familiares o de la organización sanitaria en que se desarrolla- para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida.

También ha subrayado este Consejo que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega. En particular, tiene la carga de acreditar que se ha producido una violación de la *lex artis* médica y que esta ha causado de forma directa e inmediata los daños y perjuicios cuya indemnización reclama. A estos efectos, los reclamantes adjuntan a su escrito inicial un "informe médico-legal y forense" en el que la mala práctica médica denunciada, y sobre la que se fundamenta la imprescindible relación causa-efecto entre la asistencia prestada por el servicio público sanitario al perjudicado y el daño alegado, se hace descansar en un doble orden de consideraciones.

En primer lugar, se reprocha la ausencia de consentimiento informado y la existencia de omisiones en el historial clínico del perjudicado, al señalar el perito médico autor de aquel que "en la historia clínica que se nos aporta no existe consentimiento informado del estudio preoperatorio y de las distintas intervenciones. Tampoco existe hoja de quirófano, ni la del tratamiento de diálisis y de los riesgos de todas ellas. Asimismo, falta la hoja de quirófano de enfermería".

Pues bien, el voluminoso historial clínico del directamente perjudicado -incorporado al expediente a lo largo de la instrucción del procedimiento- prueba que tal afirmación carece de fundamento y que solamente cabe

entenderla tomando en consideración el momento en que se formula, esto es, cuando se puede presumir que aún no era conocida por el perito informante la totalidad de la historia clínica del reclamante.

A la vista de ello la denuncia no puede tomarse en consideración, toda vez que, tal y como al respecto se señala en el informe técnico de evaluación -al que tuvo acceso el interesado en la fase de alegaciones sin que se formulara por su parte reparo alguno-, "la historia clínica que manejamos contiene": a) Un "documento de consentimiento informado para colocación de un catéter venoso central del Servicio de Nefrología", en el que consta "información sobre (...) el procedimiento, los riesgos típicos del mismo, las alternativas de tratamiento y las firmas del médico y del paciente aceptando el mismo". b) Un "documento de consentimiento informado para la realización de una colonoscopia, que recoge en qué consiste el procedimiento, riesgos típicos del mismo, puntualizan si está satisfecho con la información recibida, asintiendo y, en el documento, figuran las firmas del médico y del paciente con aceptación y conformidad". c) Un "documento de consentimiento informado para uso de anticoagulantes, con información sobre lo que conlleva el tratamiento, los riesgos típicos, las alternativas y las firmas del médico y del paciente con aceptación y conformidad. d) Un "documento de consentimiento informado para cirugía de urgencias firmado por el médico y la esposa del paciente el 23 de noviembre de 2009, así como el informe correspondiente a la primera intervención quirúrgica realizada (...), y, debido a un empeoramiento del paciente que no mejoraba con las medidas establecidas en la UVI, se decide una nueva intervención con carácter de emergente para la cual se hizo uso del documento de consentimiento informado para procedimientos generales que utiliza el Servicio de Medicina Intensiva". e) El "protocolo quirúrgico para la segunda intervención realizada".

En segundo lugar, sostienen los reclamantes que la asistencia prestada al perjudicado por los diferentes servicios sanitarios para tratar sus dolencias de base no se habría ajustado a la *lex artis*. En las consideraciones médico-legales del informe pericial que aportan los interesados se señala que "existe relación causa efecto entre la infección generalizada (septicemia) y su estado

actual. Sin descartar, como está descrito bibliográficamente, que la infección de la hepatitis C pueda tener causa en las colonoscopías, el material quirúrgico y/o el personal sanitario, técnicas quirúrgicas que se han empleado con este paciente” y que, “al informarnos que verbalmente le han comunicado que si conoce que tiene hepatitis C y no darle los resultados, es solicitado por mí, inclinándonos al contagio por hemodiálisis”.

Sin perjuicio de que los reproches formulados son, cuando menos, confusos, y se formulan como meras hipótesis desprovistas de soporte documental probatorio que las justifique, lo cierto es que de los informes de los diferentes servicios incorporados durante la tramitación del procedimiento -informes rendidos por los Servicios de Nefrología, de Digestivo, de U.V.I y de Cirugía General, así como por la Unidad de Hemodiálisis del Hospital “Y”, por el Servicio de Prevención de Riesgos Laborales del Hospital “X”, el Centro Comunitario de Sangre y Tejidos de Asturias, el Banco de Sangre y el Área de Medicina Preventiva y Salud Pública del Hospital “X”- se desprende la adecuación a la *lex artis ad hoc* de la asistencia prestada por cada uno de ellos y en cada momento al perjudicado.

Los reclamantes, cuando toman conocimiento de estos informes a través de su representante, y una vez constatado lo que nunca ha sido objeto de discusión, esto es, el hecho cierto de la infección, se limitan en su escrito de alegaciones a reiterar de manera escasamente razonada que resulta “evidente” la relación de causa-efecto entre el contagio de la infección y la asistencia sanitaria recibida.

En conclusión, consideramos que no resulta probada la producción del contagio en el medio hospitalario, sin que se haya acreditado la relación de causalidad entre tal daño y el servicio público sanitario, concurriendo, por el contrario, elementos de convicción suficientes de que la asistencia prestada fue la adecuada a las exigencias del estado que presentaba en cada uno de sus ingresos el directamente perjudicado, así como que la actuación del servicio público sanitario adoptó las medidas organizativas imprescindibles para reducir el riesgo de transmisión nosocomial y se acomodó en todo momento a los protocolos establecidos a tal fin.

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.