

Expediente Núm. 175/2017
Dictamen Núm. 220/2017

V O C A L E S :

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

Secretario General Adjunto:
Mier González, Manuel Eduardo

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 7 de septiembre de 2017, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 10 de mayo de 2017 -registrada de entrada el día 16 de ese mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios derivados del contagio de hepatitis tras un tratamiento hospitalario.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 4 de mayo de 2016, el interesado presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados de una infección de hepatitis que atribuye a la actuación del servicio público sanitario.

Expone que “en el mes de octubre de 2014 (...) fue diagnosticado de linfoma cerebral primario de células grandes, iniciando tratamiento de

quimioterapia en el siguiente mes de noviembre, el cual finalizó en el Servicio de Hematología del Hospital `X´, al que fue remitido por el Hospital `Y´”.

Indica que fue trasladado nuevamente al Hospital “Y” “a fin de serle realizado autotrasplante de progenitores hematopoyéticos, teniendo lugar la infusión los días 27 y 28 de enero de 2015, con buena evolución posterior./ Tras el alta reingresa por un episodio de neumonía atípica que se complicó con bronquiolitis obliterante (...). Durante el indicado ingreso (...) presentó un cuadro de afectación hepática con elevación de transaminasas que (...) fue finalmente diagnosticada como hepatitis C aguda”.

Añade que “en las serologías de control previo al trasplante realizadas el día 26 de noviembre de 2014 y en todas las demás pruebas que le fueron practicadas los marcadores de hepatitis B, C y VIH dieron resultado negativo”.

Señala que “el virus de la hepatitis C no se transmite por contacto directo, sino que es de transmisión hemática, por lo que es necesario el contacto directo con sangre infectada (...). En este caso concreto (...) el deterioro de la función hepática (...) se produjo durante el ingreso hospitalario, de lo que cabe concluir, sin ningún género de dudas, que el contagio se produjo durante dicho periodo de tiempo, pues cada una de las intervenciones diagnósticas y terapéuticas que supusieron un contacto parenteral son situaciones objetivas de riesgo, sin que el mismo llevara a cabo ninguna otra conducta o actividad de la que pudiera haber resultado tal contagio (no consume drogas, ni se ha realizado tatuajes, ni se ha sometido a tratamiento de acupuntura, etc.)/. Es por ello que (...) existe una clara y evidente responsabilidad” del Servicio de Salud del Principado de Asturias.

Solicita una indemnización de ciento cincuenta mil euros (150.000 €), más intereses legales, “teniendo en cuenta la edad del reclamante en el momento del contagio, las secuelas resultantes y la posible reactivación de la patología e incluso su eventual degeneración en otras, tales como cáncer de hígado o cirrosis hepática”.

2. Mediante oficio de 10 de abril (*sic*) de 2016, la Jefa del Servicio de Asuntos Generales del Servicio de Salud del Principado de Asturias da traslado de la reclamación al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios.

3. El día 18 de mayo de 2016, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios designa al inspector de prestaciones sanitarias que actuará en el presente procedimiento.

4. Mediante escrito notificado al interesado el 31 de mayo de 2016, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios le comunica la fecha de recepción de su reclamación en el referido Servicio, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

5. Con fecha 23 de mayo de 2016, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto solicita a la Gerencia del Área Sanitaria IV una copia de la historia clínica del perjudicado, así como un informe del servicio interviniente (Hematología).

El 6 de junio de 2016, el Jefe de Sección del Área de Reclamaciones de la Gerencia del Área Sanitaria IV le remite una copia del informe elaborado por el Jefe del Servicio de Hematología-Hemoterapia. En él facilita una relación de los hemocomponentes transfundidos al paciente, el número de identificación asignado en el centro de donación de sangre y la fecha de la transfusión en el Hospital "Y". Afirma que "todos los hemocomponentes transfundidos fueron recibidos del Centro Comunitario de Sangre y Tejidos del Principado de Asturias", y que la totalidad de los mismos "resultaron negativos en el estudio de los marcadores del virus de la hepatitis C realizado en el centro de donación (Centro Comunitario de Sangre y Tejidos del Principado de Asturias). Añade que "todos los donantes de los hemocomponentes transfundidos realizaron donaciones de sangre posteriores a las transfundidas al paciente, las cuales resultaron también negativas en el estudio de marcadores del virus de la hepatitis C (Centro Comunitario de Sangre y Tejidos del Principado de Asturias).

6. Mediante escrito de 7 de julio de 2016, el Jefe de Sección del Área de Reclamaciones de la Gerencia del Área Sanitaria IV envía al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios una copia de la historia clínica del interesado en formato digital. En ella figuran, entre otros, los siguientes documentos: a) Hojas de curso clínico hospitalario, en las que se anota, el 19-04-2015, "afebril, ha vuelto a aumentar transaminasas (x2), tasa de protrombina 63 % (previa 78 %). Me dice que en reconocimientos previos de empresa ya presentaba en múltiples ocasiones las transaminasas algo elevadas (su hermana también). Afebril y sin novedades desde el punto de vista clínico. Se había pedido serología de virus que provocan hepatitis que son negativos"; el 21-04-2015, "afebril, buena evolución clínica desde el punto de vista respiratorio. Actualmente en estudio por hepatitis aguda de causa no filiada, pendiente TAC tórax/abdomen"; el 23-04-15, "Digestivo./ Clínicamente asintomático./ Autoinmunidad negativa (...). Impresión diagnóstica:/ Hepatitis aguda no grave de probable etiología tóxica". b) Hojas de curso clínico de Hematología-Ambulatoria en las que destaca, el 27-04-2015, que "estuvo ingresado por neumonía, no se aclaró etiología, en los últimos días del ingreso se elevaron transaminasas (...). Se hicieron pruebas de imagen, incluida TAC y ECO, que fueron normales (en cuanto hígado y vía biliar); se suspendió toda la medicación no imprescindible (...). La serología y pruebas de autoinmunidad son negativas"; el 29-04-2015, que "continúa aumentando bilirrubina y transaminasas, ya se ha suspendido toda la medicación (salvo Prednisona y Acfol)"; el 05-05-2015", "la bilirrubina está algo más elevada, pero parece que mejor transaminasas. Estuvo hoy en Digestivo: resultado de biopsia hepática, hepatitis con muchos PMN sin eosinofilos ni células plasmáticas"; el 21-05-2015, "le han detectado RNA de hepatitis C positivo. Han mejorado mucho las cifras, previo al trasplante era negativo. Pido IC al Banco de Sangre. Le han dado cita en Digestivo en julio"; el 08-06-2015, "en general se va encontrando mejor, tiene las pruebas de función hepática normal y bilirrubina casi normal (bilirrubina 1,4 g/dl)". c) Informe clínico de alta en el que se refleja que el paciente ingresa en el Servicio de Hematología el 30 de marzo de 2015 y

recibe el alta médica el 23 de abril de ese año. Consta que "acude a su médico de Atención Primaria por aumento de disnea de mínimos esfuerzos en los últimos días, sin fiebre, tos u otra clínica En la consulta presenta desaturación, por lo que se remite a nuestro centro". El día 14 de abril se realizó serología que resultó negativa para VHC, VHA, VHB, VHE. Se establece el diagnóstico principal de "neumonía atípica sin aislamiento microbiológico./ Neumonía organizada secundaria./ Hepatitis aguda" y, como otros diagnósticos, "neumotórax derecho resuelto./ Lnh cerebral primario./ Auto-tph". Se reseñan los procedimientos de broncoscopia (13-4-15) y colocación tubo tórax. d) Informe de seguimiento del Servicio de Hematología, de 27 de abril de 2015, en el que se pauta tratamiento y se cita el "miércoles" para análisis y consulta. e) Informe clínico de seguimiento de Hematología, de 29 de abril de 2015, en el que se recoge "paciente con linfoma cerebral que durante su ingreso en Hematología por patología respiratoria presenta alteración de PFH con transaminasas en rango de hepatitis aguda e hiperbilirrubinemia; se sospechó hepatitis tóxica y se retiraron todos los fármacos hepatotóxicos, actualmente solo recibe tratamiento con Prednisona 50 mg al día por bronquiolitis obliterante (...). Analítica (27-04-2015): BRB 11.1, AST 760, ALT 1103, TP 87 %. Analítica (29-04-2015): BRB 12.7, AST 962, ALT 1398, TP 92 %./ Se solicita biopsia hepática (realizada miércoles 29-04-2015), analítica para el (...) lunes 04-05-2015 y consulta en Hepatología el 05-05-2015". f) Informe clínico de seguimiento del Servicio de Hematología, de 9 de julio de 2015, en el que consta que se realizaron "serologías de virus: negativas (A, B, C, E, CMV, E-B)./ Autoinmunidad: negativa./ Ceruloplasmina y alfa 1 AT: negativos (...). Analítica (08-06-2015): AST 71, ALT 151, Brb 4,6, GGT 496, RNA VHC 177.000 ui/ML (5,25 log) (...). Control actual:/ PFH normales. RNA-VHC negativo./ Diagnóstico y recomendaciones: hepatitis aguda C curada./ No precisa revisiones".

7. Con fecha 1 de agosto de 2016, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas remite una copia del expediente completo a la correduría de seguros.

8. El día 19 de enero de 2017, se recibe en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito del interesado en el que señala que, a tenor del informe médico que adjunta, “la hepatitis C aguda (fue) contraída por su sometimiento a las diferentes exploraciones invasivas a las que fue sometido de forma espontánea, según (...) se confirma por el resultado de las pruebas que le fueron practicadas al efecto en el Servicio de Enfermedades Infecciosas del Hospital `Y´ el pasado día 2 de junio de 2016”.

También procede a modificar el *quantum* indemnizatorio, solicitando ahora ser resarcido en una cuantía de treinta y cuatro mil setecientos tres euros con diez céntimos (34.703,10 €), que desglosa en los siguientes conceptos: 3 días de estancia hospitalaria (del 27 al 29 de abril), 215,52 €; 71 días improductivos (del 30 de abril al 9 de julio de 2015), 4.147,11 €; 329 días no improductivos (del 10 de julio de 2015 al 2 de junio de 2016), 10.340,47 €, y daño moral, “teniendo en cuenta no solo el contagio del virus y la incertidumbre respecto de su evolución (...), extremando también y al máximo las precauciones con su hija y demás familiares y amigos más cercanos”, 20.000 €.

Aporta un informe médico, suscrito por una especialista en Microbiología y Parasitología Clínicas el 5 de octubre de 2016, en el que se establece el diagnóstico de “hepatitis aguda por virus C, de curación espontánea”. En él se afirma que “se cumplen los criterios médico-legales de causalidad: / 1) Criterio etiológico: el paciente estuvo sometido a diferentes exploraciones invasivas (broncoscopia, biopsias, toracocentesis), todas ellas susceptibles de provocar el contagio del virus C./ 2) Criterio cuantitativo: Cualquiera de estas pruebas diagnósticas constituye en sí misma una situación de riesgo para el contagio del virus C, y este riesgo se ve aumentado al aumentar el número de exploraciones./ 3) Criterio topográfico: Al ser el virus C un agente infeccioso que se transporta en la sangre del paciente el punto de inoculación no es relevante para el desarrollo de la enfermedad./ 4) Criterio cronológico: dado que las manifestaciones clínicas se iniciaron 14 días después de la realización de la broncoscopia, la posibilidad de contagio en ese momento concuerda con la evolución natural de la infección por virus C./ 5) Criterio de continuidad sintomática: coherencia evolutiva de los síntomas, desde sus primeras

manifestaciones hasta la curación./ 6) Criterio de integridad anterior: las pruebas serológicas realizadas al paciente al inicio de la enfermedad descartaban la preexistencia de la infección./ 7) Criterio de verosimilitud del diagnóstico etiológico: El método diagnóstico utilizado es el aprobado por las recomendaciones de la OMS y las sociedades científicas españolas". Explica que "la hepatitis aguda por virus C se convierte en enfermedad crónica en un 85 % de los casos. El 15 % restante de los pacientes contagiados consiguen curar la infección de forma espontánea", y añade que en el presente caso "desde el momento en que desarrolló los síntomas de enfermedad aguda hasta que consiguió hacer indetectable la carga viral transcurrieron 73 días. Pese a que en ese momento se hizo el diagnóstico de hepatitis aguda por virus C con curación espontánea, dada la evolución natural de la infección, no era descabellado pensar que podría haber un repunte en la carga viral meses después, en cuyo caso habríamos estado frente a una hepatitis crónica C, de pronóstico más grave./ Pese a ello, no se solicitó nuevo control serológico hasta que el paciente acudió a solicitar una segunda opinión, un año después de su contagio confirmándose solo entonces la curación total de la enfermedad". Finalmente pone de manifiesto que "no aprecio en este momento secuelas permanentes susceptibles de valoración".

9. Obra incorporado al expediente un informe médico-pericial elaborado a instancias de la compañía aseguradora por una especialista en Hematología y Hemoterapia el 19 de enero de 2017. En él, tras analizar la asistencia dispensada, señala que el paciente "ya tenía las transaminasas elevadas en varias ocasiones a lo largo de su vida, al igual que su hermana. Podría ser una hepatitis C antigua y en el contexto familiar. Los anticuerpos antiVHC desaparecen con el tiempo porque se debilitan (...). Ya tenía las transaminasas elevadas cuando ingresa por primera vez, y siguen elevadas de forma oscilante a lo largo de todo su proceso".

Indica que el perjudicado "tiene 3 determinaciones de anticuerpos antiVHC negativos en su evolución antes y después del brote de hepatitis aguda de abril del 2015 (...). Solo tiene una determinación positiva del RNA del VHC

(por PCR) el 8-6-2015, que es negativa al mes siguiente. Parece un falso positivo. Si realmente fuera positiva no se hubiera negativizado en la siguiente determinación, en un mes, ni tampoco se hubiera resuelto la hepatitis tan rápido sin ningún tratamiento específico". Aclara que "si no fuera un falso positivo podría ser una reactivación de hepatitis C previa antigua en el paciente que se ha reactivado temporalmente con el tratamiento inmunosupresor, y en parte provocada por el uso de corticoides a dosis altas en ese ingreso. En ese caso deberían reaparecer los anticuerpos antiVHC, que no sé si se han solicitado posteriormente". No obstante, destaca que "es evidente y clarísimo (...) que la hepatitis no la han producido las transfusiones (...). Ni probablemente tampoco los procedimientos hospitalarios, porque hepatitis ya tenía antes, y porque de todas formas no se puede probar ninguna vía de contagio, ya que hay muchas vías posibles, ninguna de ellas controlable por el sistema sanitario".

Subraya que "el número de fármacos potencialmente hepatotóxicos que hay que utilizar en estos pacientes es muy elevado, y no es infrecuente ver hepatitis tóxicas, muchas veces tan agudas como en este caso, que son reversibles y se resuelven sin secuelas. Además hay otros virus que pueden producir hepatitis agudas reversibles, como el adenovirus, cuyo ADN aparece muy positivo en una determinación solicitada en el expediente, página 1153. Considero que tanto la toxicidad como otras viriasis son lo más probable en este caso".

Concluye que "no hay ninguna negligencia ni mala práctica en este caso, el paciente probablemente no haya tenido una hepatitis C, y si la ha tenido no es responsabilidad del sistema sanitario su adquisición. La hepatitis se ha resuelto sin secuela alguna y el paciente ha sido perfecta y adecuadamente tratado de su linfoma según la *lex artis*".

10. El día 14 de febrero de 2017, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas comunica al 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.

El 6 de marzo de 2017 comparece en las dependencias administrativas un letrado en representación del interesado y se le hace entrega de un CD que contiene una copia de los documentos que lo integran, según se hace constar en la diligencia extendida al efecto. Obra incorporado a aquel una copia del poder notarial para pleitos otorgado por el reclamante el 24 de febrero de 2017.

Con fecha 10 de marzo de 2017, el perjudicado presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito en el que manifiesta que en la literatura médica que adjunta "se habla de un porcentaje de pacientes (entre el 15 y el 20 %) en los que se cura espontáneamente, sin necesidad de tratamiento". Indica que "el hecho (...) de que los productos hematológicos que se transfundieron al paciente pudieran estar libres de virus no descarta la transmisión nosocomial, ya que existen otras formas de transmisión de la enfermedad a través de numerosos procedimientos". Destaca que "en el momento previo al trasplante de médula la serología (...) era negativa, no siendo cierto que en ese momento estuviera inmunodeprimido, como erróneamente argumenta el informe pericial de la entidad aseguradora. Por lo tanto, no tenía la enfermedad". De otro lado, alega que "está más que demostrado que la convivencia familiar con pacientes portadores de hepatitis C no permite el contagio, salvo por vía sexual. No tiene ningún fundamento la teoría de que la hermana del que suscribe y él mismo se lo contagiasen mutuamente por el simple hecho de haber tenido una elevación transitoria de transaminasas (insistimos con serología repetidamente negativa) previamente al ingreso".

Finalmente, señala que la historia clínica no consta en el expediente, ni dispone de ella, por lo que solicita que se incorpore a aquel y que se le dé traslado de la misma al objeto de formular alegaciones.

Adjunta los siguientes documentos: a) Artículo sobre el "Estado actual de la hepatitis aguda C", elaborado por el Servicio de Enfermedades Infecciosas del Hospital Clinic, de Barcelona. b) Artículo de investigación editado por la Universidad de San Luis (Estados Unidos), titulado "Comprehensive mapping of antigen specific T cell responses in hepatitis C virus infected patients with or

without spontaneous viral clearance". c) Artículo titulado "Virus nosocomiales. Virus de la hepatitis, herpesvirus y virus de la gripe" (Hospital Clinic y Hospital Universitario Vall d'Hebron, de Barcelona). d) Recomendaciones de la Sociedad Española de Enfermedades Infecciosas y Microbiología Clínica sobre el "Diagnóstico microbiológico de las hepatitis víricas".

11. Mediante escrito notificado al interesado el 14 de marzo de 2017, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas le comunica la apertura de un nuevo trámite de audiencia por un plazo de quince días, y le indica que en la vista del expediente efectuada el 6 de marzo de 2017 se le hizo entrega de un CD que contenía la historia clínica.

El 11 de abril de 2017, el reclamante presenta un escrito en una oficina de correos en el que da por reproducidas las alegaciones efectuadas.

12. Con fecha 20 de abril de 2017, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas remite a la correduría de seguros una copia de las alegaciones presentadas.

13. El día 25 de abril de 2017, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial e Instrucciones Previas elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella razona que en el presente caso "la asistencia prestada al paciente fue acorde a la *lex artis*", y que "no existe relación de causalidad", puesto que "todos los componentes sanguíneos resultaron negativos para el virus de la hepatitis C".

Tomando como base el informe médico-pericial elaborado a instancias de la compañía aseguradora, señala que "es altamente probable que la determinación de junio de 2015 haya sido un falso positivo y no haya tenido una hepatitis C", y concluye que "de todos modos la hepatitis (sea cual sea el agente etiológico) se curó sin secuela alguna, tal y como se reconoce en el dictamen pericial realizado a instancias del reclamante".

14. En este estado de tramitación, mediante escrito de 10 de mayo de 2017, 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, adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo en soporte digital.

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.

En el despacho de la presente consulta tomamos en consideración la entrada en vigor el día 2 de octubre de 2016 de las Leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. La disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, sobre régimen transitorio de los procedimientos -que carece de equivalente en la Ley 40/2015, salvo para los procedimientos de elaboración de normas en la Administración General del Estado-, determina que "A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior".

A estos efectos, en el supuesto analizado el procedimiento se inició mediante reclamación del interesado registrada en la Administración del

Principado de Asturias con fecha 4 de mayo de 2016, lo que nos remite a la redacción entonces vigente de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), y al 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.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LRJPAC, está el interesado activamente legitimado 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.- 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 supuesto ahora examinado, el paciente fue diagnosticado de hepatitis C de la que resultó finalmente curado en el mes de julio de 2015, tal y como se indica en el informe clínico de seguimiento del Servicio de Hematología de 9 de julio de 2015, por lo que, habiéndose presentado la reclamación con fecha 4 de mayo de 2016, es claro que fue formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

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 Responsabilidad Patrimonial. 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 advierte que el informe evacuado por el servicio al que se imputa el daño es deficiente, puesto que se limita a descartar la causa transfusional como motivo del contagio, sin abordar otros posibles focos del mismo, como las intervenciones diagnósticas y terapéuticas a las que el interesado alude expresamente en su escrito de reclamación. Pese a ello, no se estima pertinente en este momento la retroacción de las actuaciones, toda vez que el resto de la documentación incorporada al expediente permite un pronunciamiento de fondo sobre la controversia que se suscita.

Asimismo, apreciamos 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 nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial en el que se solicita una indemnización por los daños y perjuicios derivados del contagio del virus de la hepatitis C que se produjo, según el reclamante, durante su ingreso en el Hospital “Y”.

Si bien en la analítica realizada al perjudicado el día 8 de junio de 2015 resultó positiva la carga viral para VHC, en el informe clínico de seguimiento del

Servicio de Hematología de 9 de julio de 2015 se indica que el paciente está curado y que no precisará de ulteriores revisiones por esta patología. Asimismo, tanto la especialista que suscribe el informe médico aportado por el reclamante, como la que informa a instancias de la compañía aseguradora, coinciden en que el perjudicado carece de secuelas.

En cuanto a la indemnización solicitada respecto al tiempo de curación, el reclamante, sobre quien recae la carga de la prueba, no ha acreditado los 3 días de estancia hospitalaria (del 27 al 29 de abril), ya que según la historia clínica los días 27 y 29 de abril no permanece ingresado, sino que acude a consulta para seguimiento y la realización de analíticas, no existiendo ningún registro para el 28 de abril. Tampoco ha aportado ningún parte de baja o documento que justifique el carácter “impeditivo” del tiempo que transcurre entre el 30 de abril y el 9 de julio de 2015, ni explica la calificación como días “no impeditivos” del periodo comprendido entre el 10 de julio de 2015 y el 2 de junio de 2016.

En cuanto al daño moral invocado, el interesado alude a la “incertidumbre” provocada por la evolución que tomaría su enfermedad, así como a las cautelas adoptadas con su entorno más cercano en aras de evitar el contagio. No obstante, no podemos obviar que tales padecimientos psicológicos no debieron durar más de un mes -desde que el reclamante realizó la analítica que resultó positiva para VHC (8 de junio de 2015) hasta que en consulta le informan sobre su curación (9 de julio de 2015)-, por lo que su escasa entidad y duración en el tiempo impiden su resarcimiento.

Este Consejo viene estableciendo que “la realidad y efectividad del daño constituye el presupuesto previo ineludible de toda valoración sobre la responsabilidad administrativa, lo que implica su necesaria y plena acreditación”, cuya falta de concurrencia “supondría la ausencia de un requisito esencial para la eventual declaración de responsabilidad de la Administración pública, conduciendo, sin más, a la desestimación de la reclamación” (entre otros, Dictamen Núm. 279/2014). También ha subrayado este órgano que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega. Sin embargo, el perjudicado no desarrolla

actividad probatoria alguna al respecto. En consecuencia, dado que en el procedimiento administrativo que analizamos aquel no ejercita el derecho que la ley le confiere a presentar pruebas o pericias que apoyen sus imputaciones, y puesto que de los datos obrantes en el expediente no se extrae la existencia de un daño moral, sin que se constaten tampoco ingresos hospitalarios -ni días impositivos o no impositivos- como consecuencia de la hepatitis C, este Consejo Consultivo no puede entender acreditada la realidad de los daños alegados.

Ahora bien, aunque los daños hubieran resultado efectivamente probados debemos señalar que la reclamación habría de ser igualmente desestimada, ya que no concurren los requisitos necesarios para su estimación. En efecto, según doctrina reiterada de este Consejo, 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 eventualmente pueda sufrir el paciente con ocasión de la atención recibida, 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.

Así las cosas, y aplicando lo razonado al supuesto que nos ocupa, nos encontramos con que el interesado señala que el contagio del virus de la hepatitis C “es de transmisión hemática, por lo que es necesario el contacto directo con sangre infectada”. Según manifiesta, dado que “el deterioro de la función hepática (...) se produjo durante el ingreso hospitalario”, presume “que el contagio se produjo durante dicho periodo de tiempo, pues cada una de las intervenciones diagnósticas y terapéuticas que supusieron un contacto parenteral son situaciones objetivas de riesgo, sin que el mismo llevara a cabo ninguna otra conducta o actividad de la que pudiera haber resultado tal contagio (no consume drogas, ni se ha realizado tatuajes, ni se ha sometido a tratamiento de acupuntura, etc.)”.

En primer lugar debemos aludir al informe elaborado por el Jefe del Servicio de Hematología-Hemoterapia, según el cual todos los hemocomponentes trasfundidos “resultaron negativos en el estudio de los marcadores del virus de la hepatitis-C realizado en el centro de donación (Centro Comunitario de Sangre y Tejidos del Principado de Asturias)”, lo que descarta la causa transfusional de la infección por VHC.

En cuanto a un posible origen nosocomial del contagio, el reclamante aporta el informe suscrito por una especialista en Microbiología y Parasitología Clínicas que pone de manifiesto que “estuvo sometido a diferentes exploraciones invasivas (broncoscopia, biopsias, toracocentesis), todas ellas susceptibles de provocar el contagio del virus C”, y considera que, “dado que las manifestaciones clínicas se iniciaron 14 días después de la realización de la broncoscopia, la posibilidad de contagio en ese momento concuerda con la evolución natural de la infección por virus C”. Asimismo, destaca que “las pruebas serológicas realizadas al paciente al inicio de la enfermedad descartaban la preexistencia de la infección”.

En contraposición a ello, el facultativo que suscribe el informe médico elaborado a instancias de la compañía aseguradora señala que el paciente “tiene 3 determinaciones de anticuerpos antiVHC negativos en su evolución

antes y después del brote de hepatitis aguda de abril del 2015 (...). Solo tiene una determinación positiva del RNA del VHC (por PCR) el 8-6-2015, que es negativa al mes siguiente”, por lo que, a su juicio, “parece un falso positivo”. Añade que “si no fuera un falso positivo podría ser una reactivación de hepatitis C previa antigua en el paciente que se ha reactivado temporalmente con el tratamiento inmunosupresor, y en parte provocada por el uso de corticoides a dosis altas en ese ingreso”. Entiende que “no se puede probar ninguna vía de contagio, ya que hay muchas vías posibles, ninguna de ellas controlable por el sistema sanitario”.

Por otro lado, en los diferentes informes médicos que obran en la historia clínica del paciente se alude a un posible origen tóxico de la hepatitis. Al respecto, el especialista que informa a instancias de la compañía aseguradora explica que “el número de fármacos potencialmente hepatotóxicos que hay que utilizar en estos pacientes es muy elevado, y no es infrecuente ver hepatitis tóxicas, muchas veces tan agudas como en este caso, que son reversibles y se resuelven sin secuelas. Además hay otros virus que pueden producir hepatitis agudas reversibles, como el adenovirus, cuyo ADN aparece muy positivo en una determinación solicitada en el expediente, página 1153. Considero que tanto la toxicidad como otras viriasis son lo más probable en este caso”.

Efectivamente, en julio de 2015 la carga viral había desaparecido dándose por curada la enfermedad, sin precisar ulteriores revisiones (informe clínico de seguimiento del Servicio de Hematología de 9 de julio de 2015). Pero ello no implica automáticamente la existencia de un falso positivo en los análisis, sino que, como indica la especialista que suscribe el informe que aporta el reclamante, “la hepatitis aguda por virus C se convierte en enfermedad crónica en un 85 % de los casos. El 15 % restante de los pacientes contagiados consiguen curar la infección de forma espontánea”.

Así las cosas, este Consejo estima que no ha quedado acreditado el necesario nexo causal entre la asistencia sanitaria recibida y la alegada transmisión del virus causante, pues mientras el informe pericial aportado por el reclamante sostiene la tesis de un contagio intrahospitalario, el especialista que informa a instancias de la compañía aseguradora alude a la toxicidad de los

fármacos como causa de la enfermedad, llegando a apuntar incluso la posibilidad de que la determinación de la carga viral en junio de 2015 haya sido un “falso positivo” y que el paciente no haya tenido una hepatitis C; conclusión que también asume el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial e Instrucciones Previas al elaborar la propuesta de resolución.

Por tanto, concluimos que el daño alegado por el reclamante no ha resultado probado, y que no se ha constatado una infracción de la *lex artis* en la atención sanitaria dispensada al paciente. Además, tal y como se desprende de los informes periciales incorporados al expediente, el paciente está curado, no apreciándose secuelas.

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 ADJUNTO,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.