

Expediente Núm. 275/2018
Dictamen Núm. 95/2019

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
Menéndez Sebastián, Eva María
García García, Dorinda

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 5 de abril de 2019, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 19 de octubre de 2018 -registrada de entrada el día 24 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios derivados de un contagio por hepatitis C en un hospital público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 11 de octubre de 2017, 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 un contagio de hepatitis C que atribuye a la actuación del servicio público sanitario.

Expone que el 13 de julio de 2015 fue sometido a un trasplante renal en el Hospital, siendo intervenido nuevamente el día 26 de agosto de ese año como consecuencia de un "linfocele". Sostiene que "en el curso comprendido entre el trasplante y el tratamiento de incidencias posteriores hasta la intervención del linfocele se produjo el contagio" del virus de la hepatitis C, el cual asevera no tenía con carácter previo. Reseña que como consecuencia de ello "derivaron importantes alteraciones de función hepática determinantes de una rebaja del tratamiento inmunosupresor antirrechazo, lo que ocasionó un fracaso renal agudo que obligó a un tratamiento masivo de corticoides" que provocó "la necrosis avascular de la cabeza femoral derecha, ocasionando clínica dolorosa e impeditiva de la deambulación y obligando a la implantación de una prótesis con posterior tratamiento rehabilitador".

A lo anterior añade el perjuicio moral padecido por él y su familia "durante los largos meses que duraron los procesos desencadenados de forma interrelacionada y sus tratamientos; en particular, el temor al contagio de familiares directos (esposa e hijos de corta edad), análisis de todos ellos para confirmar que no hubo contagio".

Tomando como referencia el baremo de accidentes establecido en el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre (aplicando los valores actualizados por Resolución de 5 de marzo de 2014), solicita una indemnización de ciento trece mil ochocientos veintisiete euros con noventa y tres céntimos (113.827,93 €), conforme al siguiente desglose: 15 días de hospitalización, 1.077,60 €; 364 días impeditivos, 21.261,24 €; 291 días no impeditivos, 9.146,13 €; 26 puntos de secuelas más 7 puntos de perjuicio estético, 39.128,15 €, y un 10 % de factor de corrección, 3.912,81 €. Asimismo, solicita el reembolso de los gastos médicos (700 €) y del tratamiento de fisioterapia (1.329 €). Los daños morales los cuantifica tomando como referencia el valor de las lesiones y secuelas -74.525,93 €-, y los pondera en un 50% de dicha cantidad, resultando un total de 37.273 €. Para el cálculo de la indemnización considera que deben tenerse en cuenta: su edad, que "debe seguir revisiones

anuales de VHC”, que “la prótesis de cadera tiene un periodo de caducidad (15-20 años)” y que “dada la edad de su implantación precisará (...) como mínimo una nueva intervención”, que “el riñón implantado tiene a su vez una durabilidad estimada entre 12 y 15 años” y que debido al contagio le “han privado al menos de dos años de calidad de vida” y le han introducido “nuevos factores de incertidumbre vital, tanto desde el punto de vista del funcionamiento hepático (clave para el tratamiento renal) como desde la atención quirúrgica que la cadera requerirá en un futuro”.

Adjunta a su escrito diversos informes médicos de los Servicios de Nefrología y de Digestivo del Hospital, partes de incapacidad temporal, facturas de la asistencia recibida en la medicina privada y copias del Libro de Familia.

2. Mediante oficio de 31 de octubre de 2017, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios comunica al interesado 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.

3. Durante la instrucción, se ha incorporado al expediente la historia clínica del perjudicado remitida por la Gerencia del Área Sanitaria IV en formato electrónico, así como un informe de los Servicios de Nefrología y de Aparato Digestivo del Hospital

En el informe suscrito por el Adjunto de la Unidad de Gestión Clínica de Nefrología, con el visto bueno de la Directora de la Unidad, el 13 de noviembre de 2017 se expone el curso clínico del paciente y la asistencia dispensada por ese Servicio.

Por su parte, el Jefe del Servicio de Aparato Digestivo señala, con fecha 8 de enero de 2018, que “del análisis del proceso asistencial parece deducirse que el contagio del virus tuvo lugar en relación con el trasplante renal a que fue

sometido el paciente, pese a haberse realizado en todo momento los análisis adecuados e indicados en relación tanto con el injerto, como con las transfusiones recibidas, sin poderse detectar pese a ello la presencia del virus en dichas fuentes, por lo que la atención se efectuó de acuerdo a los cánones de la evidencia científica y la *lex artis*, y por otro lado una vez se tuvo constancia de la existencia de una hepatitis aguda por virus C y el pronóstico desfavorable en cuanto a su evolución hacia la cronicidad, más aún en el contexto de un paciente inmunosuprimido, se inició tratamiento con antivirales de acción directa, siendo posible conseguir la curación de dicha infección”.

4. El 6 de marzo de 2018, el reclamante presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito en el que interesa una copia del expediente.

5. Con fecha 13 de marzo de 2018, emite informe una licenciada en Medicina y Cirugía General a instancias de la compañía aseguradora en el que se concluye que “el episodio de hepatitis por VHC fue consecuencia del contagio nosocomial probable durante la cirugía del linfocele, la actuación médica habría sido conforme con los protocolos y la *lex artis* tanto en el diagnóstico como en el tratamiento de la afectación hepática y del rechazo agudo, y el episodio de necrosis ósea avascular no puede relacionarse exclusivamente con el uso de esteroides por el rechazo. Por lo tanto, y a nuestro parecer, correspondería estimar parcialmente la reclamación”.

6. En respuesta a la petición formulada por el reclamante, el 16 de marzo de 2018 el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas le envía una copia íntegra del expediente.

7. Durante la instrucción se incorpora al procedimiento una valoración del daño elaborada por la Asesoría Médica de la compañía aseguradora a instancias de la

Consejería instructora en la que se fija la cuantía indemnizatoria en 11.011,31 €.

8. Mediante escrito notificado al interesado el 20 de julio de 2018, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas le comunica 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 día 23 de ese mes comparece aquel en las dependencias administrativas para examinar el expediente y se le hace entrega de una copia de los documentos de que consta.

Con fecha 3 de agosto de 2018, presenta el interesado un escrito de alegaciones en el que muestra su disformidad con el informe pericial de la compañía aseguradora por no considerar la hepatopatía crónica cuya existencia se deduce de las pruebas ecográficas que se le practicaron. Manifiesta que como consecuencia de las “secuelas hepáticas” deberá “someterse a revisiones periódicas anuales de por vida”, y que “el haber padecido dicho contagio es causa excluyente de donación de sangre, aun cuando el tratamiento haya controlado la enfermedad hepática”.

Asimismo, afirma que existe relación de causalidad entre el contagio nosocomial del virus de hepatitis C y la necrosis de cadera. Para ello recuerda que el perito de la entidad aseguradora relaciona el episodio de necrosis “con un único factor (...), el uso de corticoides”, y señala que “el factor determinante de la necrosis son los picos de tratamiento producidos por los bolos (pulsos) de metilprednisolona a grandes dosis y las dosis orales altas de prednisona postrechazo, y no el tratamiento protocolizado como inmunosupresor (...), que se trata de una dosis muy baja comparada con las altas dosis antirrechazo”. Cita al respecto diferentes artículos médicos.

Finalmente, entiende que la compañía aseguradora “no cuestiona la valoración indemnizatoria realizada por esta parte en la reclamación inicial, por lo que existe un pleno aquietamiento con la cuantificación” realizada en ella.

9. El día 1 de octubre de 2018, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y del Registro de Instrucciones Previas elabora propuesta de resolución en sentido parcialmente estimatorio, dado que “el paciente presentó una infección que asumimos como nosocomial por VHC”, si bien en este caso tras el tratamiento antiviral “se confirmó la curación”.

En cuanto a la hepatopatía crónica, afirma que “no se puede atribuir a la infección”, ya que “antes del trasplante renal ya presentaba alteración de las pruebas de función hepática” que se achacó a “toxicidad por estatinas y otras causas antes de la infección por VHC”, por lo que considera que el desarrollo de la hepatopatía crónica “está relacionado con la persistencia de estas causas de daño hepático pero no por la infección por VHC”; por ello, “no procede indemnizar por la hepatopatía como si fuera una secuela de la infección”.

Respecto a la necrosis ósea avascular, indica que “el paciente además necesitó esteroides como tratamiento antirrechazo del trasplante renal, independientemente del episodio de rechazo que se relaciona con la suspensión del tacrolimus por el daño hepático de la infección por VHC. Por lo tanto, no se puede atribuir toda la responsabilidad a los bolos, como pretende el reclamante./ Al menos se tiene que considerar una pérdida de oportunidad de como máximo el 50 % en relación con el uso de esteroides en bolos”.

Finalmente, acepta “de manera orientativa” la valoración económica propuesta por el interesado, de manera que “por las secuelas de la prótesis de cadera se obtendrían 20 puntos y 7 puntos de secuela estética, lo que suponen 31.413 €”, por lo que, “aplicando una pérdida de oportunidad del 50 % situaría la cuantía indemnizatoria en 15.707 €”. A esta cifra añade los 11.011 € por los días de hospitalización reconocidos en el informe de valoración del daño elaborado por la correduría de seguros, resultando una indemnización total de 26.718 €.

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 19 de octubre de 2018, 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.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), 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 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las

Administraciones Públicas (en adelante LPAC), dispone que “El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste 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 cuanto al padecimiento del virus de la hepatitis C, este Consejo ha manifestado 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 asunto examinado, el del contagio de la enfermedad o, en su caso, el de su diagnóstico); 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. Pues bien, acogiendo la doctrina del Tribunal Supremo, hemos señalado en ocasiones anteriores (por todos, Dictámenes Núm. 1/2011 y 81/2016) que en los casos de reclamación de indemnización por haber contraído el virus de la hepatitis C el *dies a quo* es aquel en el que se conozcan de forma definitiva (obviamente, por el perjudicado o interesado) los efectos del contagio o se concreten definitivamente o se estabilicen sus secuelas. Ahora bien, la calificación de la hepatitis C como una enfermedad crónica y como un daño continuado no convierte el hecho de conocer que se es 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 resulte posible efectuar en un momento temporal concreto. Por ello, ante el curso de una 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 supuesto que nos ocupa, el reclamante imputa al servicio público sanitario el contagio del virus de la hepatitis C durante un trasplante renal que se llevó a cabo en julio de 2015, y pese a que se logró su curación anuda a ese contagio una serie de lesiones que se materializaron con posterioridad. Concretamente, manifiesta haber padecido una "necrosis avascular de cadera derecha" que atribuye al "tratamiento masivo con corticoides" como consecuencia del contagio. Y en efecto, hay constancia en el expediente de que el paciente fue diagnosticado de necrosis avascular de cadera derecha, y la propuesta de resolución asume la influencia del tratamiento con esteroides en dicha patología, que precisó intervención quirúrgica para colocación de prótesis de cadera derecha. Por tanto, atendiendo a la fecha del alta de esta intervención -26 de enero de 2017 (folio 86)-, y puesto que la reclamación se presentó el 11 de octubre de 2017, hemos de concluir que ha sido formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV de la LPAC, teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

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 de Nefrología del Hospital es deficiente, puesto que se limita a describir el proceso asistencial del paciente sin abordar las imputaciones formuladas en el

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, 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 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21 y 24.3, letra b), de la LPAC.

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 32 de la LRJSP 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, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley”. 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 34 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 un hospital público.

De la documentación obrante en el expediente resulta acreditado que el afectado fue sometido a un trasplante de riñón el 13 de julio de 2015, presentando posteriormente un deterioro de la función renal por “uropatía obstructiva” por un “linfocele” que precisó “cirugía de marsupialización” el 26 de agosto de 2015 (folio 130). Asimismo, consta que se contagió durante el ingreso con el virus de la hepatitis C, que superó gracias al tratamiento antiviral pautado. No obstante, en agosto de 2016 fue diagnosticado de “necrosis de cabeza de fémur secundaria a esteroides” que el reclamante relaciona con la infección de VHC y que requirió la implantación de una prótesis.

Asimismo, el reclamante invoca el padecimiento de un daño moral “durante los largos meses que duraron los procesos desencadenados de forma interrelacionada y sus tratamientos, en particular el temor al contagio de familiares directos”, pero aparte del déficit probatorio al respecto no puede obviarse que ese temor al contagio hubo de cesar más de un año antes de la presentación de la reclamación, ya que se curó de la enfermedad en febrero de 2016, y los restantes sufrimientos invocados son los asociados de ordinario a los procesos patológicos consustanciales al tratamiento de la enfermedad, por lo que deben estimarse comprendidos en la valoración de las partidas resarcibles conforme al baremo de referencia.

En cuanto al daño que ha quedado acreditado, la mera constatación de su aparición 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, añadiendo que en los procedimientos de responsabilidad patrimonial, entre otros administrativos -los que una parte de la doctrina denomina "procedimientos lineales"-, la Administración no es un sujeto imparcial en sentido estricto, sino más bien parte interesada en la concreta cuestión que se debate, además de ser el sujeto que ha de resolver el procedimiento, en la medida en que, como sucede en el supuesto examinado, se cuestiona si se han incumplido o no los estándares de funcionamiento exigibles (entre otros, Dictámenes Núm. 224/2013 y 85/2015).

Pues bien, el interesado imputa a la Administración sanitaria el contagio de una hepatitis C durante su estancia hospitalaria tras la práctica de un trasplante renal. En este caso, el Jefe del Servicio de Aparato Digestivo deduce, tras analizar el proceso asistencial del paciente, "que el contagio del virus tuvo lugar en relación con el trasplante renal". Esta sospecha se eleva a certeza por la facultativa que informa a instancias de la compañía aseguradora cuando, a la vista del estudio retrospectivo que se realiza para aclarar el origen de la infección, se confirma "el probable momento del contagio tras la cirugía del linfocelo". Así, tras explicar que "solo está demostrada la transmisión parenteral como vía de contagio del VHC", señala que "en un paciente no usuario de drogas por vía parenteral ni con otros factores de riesgo que ha permanecido

ingresado gran parte del tiempo tras el trasplante” hay que aceptar que “el contagio se produjo en relación con la asistencia sanitaria”. Por lo expuesto, y dado que todos los especialistas que han analizado el caso -incluido el Instructor del procedimiento que propone la estimación parcial de la reclamación- asumen como nosocomial la infección por VHC, cabe concluir la existencia de un nexo causal entre la intervención practicada al interesado y la infección contraída, sin que la Administración haya aportado elementos que excluyan la antijuridicidad del daño, por lo que en este punto la reclamación debe ser estimada.

Sin perjuicio de lo anterior, debemos examinar si el resto de daños que el reclamante invoca son atribuibles al contagio de la hepatitis y, por ende, al funcionamiento del servicio público sanitario. Así, expone que como consecuencia de la hepatitis sufrió “importantes alteraciones de función hepática determinantes de una rebaja del tratamiento inmunosupresor antirrechazo, lo que ocasionó un fracaso renal agudo que (...) obligó a un tratamiento masivo de corticoides (...), provocando ello la necrosis avascular de la cabeza femoral derecha, ocasionando clínica dolorosa e impeditiva de la deambulación y obligando a la implantación de una prótesis con posterior tratamiento rehabilitador”.

Sin embargo, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial e Instrucciones Previas, en consonancia con lo informado por la facultativa de la compañía aseguradora, niega en la propuesta de resolución que el desarrollo de la hepatopatía crónica se pueda atribuir a la infección, ya que en este caso se confirmó la curación de la hepatitis, y pone de relieve que “antes del trasplante renal ya presentaba alteración de las pruebas de función hepática que se atribuyó a toxicidad por estatinas y otras causas antes de la infección por VHC”. Por tanto, el desarrollo de la hepatopatía crónica “está relacionado con la persistencia de estas causas de daño hepático, pero no por la infección por VHC”, y “no procede indemnizar por la hepatopatía como si fuera una secuela de la infección”.

De otro lado, en los informes librados por el Servicio de Nefrología del Hospital (folio 130) y por la facultativa de la compañía aseguradora (folio 147) se recoge que antes de iniciar tratamiento específico del virus C se produjo una elevación de transaminasas que inicialmente se atribuyó a causas farmacológicas, por lo que se suspendió el tratamiento inmunosupresor, lo que dio lugar a un episodio de rechazo agudo que fue tratado con bolos de esteroides y precisó el ingreso hospitalario del interesado entre el 26 de octubre y el 1 de noviembre de 2015. En palabras de la facultativa de la entidad aseguradora, la necrosis ósea avascular es una patología relacionada "con el tratamiento de esteroides", aunque no podemos obviar que el paciente "ha precisado estos fármacos en varias ocasiones durante su vida" y, en todo caso, el uso de esteroides está indicado "como tratamiento inmunosupresor tras el trasplante de órgano sólido", como es el caso de este paciente. A su juicio, el episodio de necrosis ósea no se puede relacionar exclusivamente con la toma de esteroides durante el episodio de rechazo agudo, "sino con el uso de estos fármacos durante todos los procesos referidos". Estas afirmaciones son combatidas por el perjudicado durante el trámite de audiencia cuando alega - con base en la literatura médica que aporta- que "el factor determinante de la necrosis son los picos de tratamiento producidos por los bolos (pulsos) de metilprednisolona a grandes dosis y las dosis orales altas de prednisona postrechazo, y no el tratamiento protocolizado como inmunosupresor (...), que se trata de una dosis muy baja comparada con las altas dosis antirrechazo".

En efecto, en la historia clínica figura que el interesado precisó, además de los esteroides prescritos como tratamiento común antirrechazo tras el trasplante renal, "5 bolos de 6 metilprednisolona intravenosa de 250 mg" como respuesta al episodio de "rechazo agudo celular corticosensible" que se relaciona con la suspensión del tacrolimus por la hepatitis aguda por VHC (folio 1022 de la historia Millennium). Por tanto, y sin perjuicio de que el paciente haya sido tratado con estos fármacos en distintos procesos asistenciales, debemos reconocer la influencia, siquiera parcial, del tratamiento con bolos de

corticoides en la necrosis de cadera. Para determinar la concurrencia de este hecho en la aparición de la lesión, y en ausencia de otros parámetros objetivos, tomaremos como referencia el porcentaje del 50 % fijado por la Administración sanitaria en la propuesta de resolución.

SÉPTIMA.- Sentado lo anterior, procede a continuación valorar la cuantía de la indemnización solicitada sobre la base de los daños y perjuicios efectivamente acreditados.

Para el cálculo de la indemnización parece apropiado valerse del baremo establecido al efecto en el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, en sus cuantías actualizadas, aprobadas por Resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones de 5 de marzo de 2014, que, si bien no es de aplicación obligatoria, viene siendo generalmente utilizado, con carácter subsidiario, a falta de otros criterios objetivos, y que ha sido el empleado por el propio reclamante. Al respecto, debemos recordar que, aunque el baremo está formalmente derogado por la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de Reforma del Sistema para la Valoración de los Daños y Perjuicios causados a las Personas en Accidentes de Circulación, sigue siendo el aplicable, según su disposición transitoria, a los accidentes ocurridos con anterioridad al 1 de enero de 2016.

El perjudicado estima los daños padecidos en la cantidad de 113.827,93 €, tomando en consideración el tiempo empleado en la curación de las lesiones, las secuelas, los gastos médicos ocasionados en la medicina privada y el daño moral. Al respecto, debemos puntualizar que yerra el interesado al entender que la compañía aseguradora acepta su pretensión resarcitoria argumentando que el informe fechado el 13 de marzo de 2018 “no cuestiona la valoración indemnizatoria realizada por esta parte”, pues con posterioridad la misma facultativa elabora una valoración del daño a instancias de la Consejería instructora a la que aquel pudo acceder durante el trámite de audiencia y en la

que se rebaja la indemnización solicitada a 11.011,31 € (reconociendo únicamente 6 días de ingreso hospitalario, 164 días improductivos y un factor de corrección del 10 %). Por su parte, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y del Registro de Instrucciones Previas propone resarcir al interesado en una cuantía de 26.718 €, incrementando la valoración efectuada por la entidad aseguradora con la suma correspondiente a las secuelas de la prótesis de cadera.

Dado que existe discrepancia sobre la cantidad en que debe fijarse la indemnización, fruto de la diferente valoración atribuida a los daños invocados por el reclamante, debemos verificar cuáles han sido efectivamente acreditados.

En primer lugar, por lo que respecta a las secuelas, la Administración sanitaria asume la valoración del daño efectuada por el interesado, y conviene en la puntuación dada a las secuelas consistentes en la prótesis total de cadera (20 puntos) y al perjuicio estético (7 puntos) por "cicatriz quirúrgica y discreta cojera" (folio 6).

Respecto a la indemnización por incapacidad temporal, el perjudicado fija en 15 los días de hospitalización, mientras que en la propuesta de resolución únicamente se considera indemnizable el ingreso hospitalario como consecuencia del episodio de rechazo agudo -del 27 de octubre al 1 de noviembre de 2015-. No obstante, estimamos que la indemnización también debe incluir el tiempo de ingreso para la colocación de la prótesis de cadera -del 17 al 26 de enero de 2017-. En cuanto a los días improductivos, los 364 días que invoca el reclamante son reducidos a 164 por la Administración, al considerar únicamente el tiempo transcurrido entre el contagio del VHC (que asumimos se produjo durante la cirugía del linfocelo el 26 de agosto de 2015) y la finalización del tratamiento antiviral (el 12 de febrero de 2016) con el que se consiguió la curación del paciente. Sin embargo, entendemos que también debe resarcirse el tiempo de incapacidad temporal posterior a la colocación de la prótesis, que se extendió del 17 de enero hasta el 27 de junio de 2017, según

los partes de baja que aporta. En cambio, por lo que se refiere a los 291 “días no impeditivos”, el reclamante no presenta ninguna justificación para su abono.

De otro lado, consideramos que ha de procederse al abono de los gastos desembolsados por el perjudicado en la sanidad privada, incluyendo tanto las pruebas diagnósticas realizadas en el centro privado -puesto que permitieron detectar la existencia de la necrosis avascular izquierda- como el tratamiento de fisioterapia realizado a propósito de esa patología.

Ahora bien, debemos matizar que la indemnización que corresponda por las lesiones temporales y secuelas provocadas por la necrosis avascular debe ser minorada en un 50 %, de conformidad con lo dispuesto en la consideración sexta del presente dictamen sobre la concurrencia parcial del tratamiento con bolos de corticoides en el desarrollo de esta patología.

En consecuencia, entendemos que corresponde indemnizar al interesado en la cuantía resultante de los siguientes conceptos: 20 puntos de secuelas (28.891,60 €) y 7 puntos de perjuicio estético ligero (5.695,27 €), aplicándose a todo ello un factor de corrección del 10 % (3.458,69); 9 días de ingreso hospitalario para la colocación de la prótesis de cadera (646,56 €) y 162 días impeditivos, desde la colocación de la prótesis hasta que recibe el alta (9.462,42 €). Asimismo, deben abonársele los gastos ocasionados en la medicina privada para la realización de las pruebas que permitieron diagnosticarle la necrosis avascular (700 €), al igual que los gastos relativos al tratamiento de fisioterapia (aporta facturas por importe de 1.039 €). La cuantía resultante (49.893,54 €) debe reducirse en un 50 %, lo que arroja una cifra de 24.946,77 €.

Finalmente, por ser daños causados directamente por el contagio del VHC, deben indemnizarse sin reducción alguna los 6 días de estancia hospitalaria como consecuencia del episodio de rechazo agudo (431,04 €) y los 164 días impeditivos por el tiempo transcurrido entre el contagio del VHC y la curación (9.579,24 €).

En suma, la cuantía indemnizatoria ascendería a 34.957,05 €, importe que deberá actualizarse “a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al Índice de Garantía de la Competitividad, fijado por el Instituto Nacional de Estadística”, según lo establecido en el artículo 34.3 de la LRJSP.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede declarar la responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias y, estimando parcialmente la reclamación presentada, indemnizar a en los términos expresados en el cuerpo de este dictamen.”

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.