



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero  
y Ponente

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Quijano González, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Ciudad Rodrigo (Salamanca) el día 30 de noviembre de 2006, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de Dña. xxxxx*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

## DICTAMEN

### I

#### ANTECEDENTES DE HECHO

El día 8 de noviembre de 2006 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de Dña. xxxxx, representada por Dña. yyyyy, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 9 de noviembre de 2006, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1061/2006, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por la Sra. Presidenta del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Fernández Costales.

**Primero.-** Mediante escrito registrado el día 1 de junio de 2004 en la Gerencia de Salud del Área de xxxxx, Dña. xxxxx, representada por Dña. yyyyy, formula una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido a la asistencia



sanitaria que le fue prestada, o bien en el Centro de Salud de cabecera sito en la calle xxxxx, o en los Hospitales de hhhhh de xxxxx o qqqqq de xxxxx.

**Segundo.-** Dña. xxxxx, con antecedentes personales de miringoplastia en junio de 2001 y legrado, en enero de 1992 y otro posterior en noviembre de 2002, fue remitida, con fecha 17 de junio de 2002, por su médico de Atención Primaria a la consulta del Servicio de Neurología del Hospital hhhhh de xxxxx, por presentar cefalea que no mejoraba con el tratamiento pautado (Naprosyn).

La paciente acudió a la consulta de Neurología el día 17 de julio de 2002, en la cual se solicitó la realización de TAC craneal y se pautó tratamiento con Tryptizol. En el TAC craneal se observó una imagen lítica parietal izquierda, por lo que se solicitó la realización de RM cráneo-cervical.

Con fecha 6 de septiembre de 2002, se anotó en la historia clínica del Servicio de Neurología el resultado de la RM cráneo-cervical. Se informó como lesión con características de benignidad y que pudiera tratarse de un granuloma eosinófilo. Con fecha 24 de octubre de 2002, la paciente fue remitida desde el Servicio de Neurología del Hospital hhhhh de xxxxx al Servicio de Neurocirugía del Hospital qqqqq de xxxxx.

El 18 de febrero de 2003, se realizó a la paciente craneotomía retroauricular por el Servicio de Neurocirugía del Hospital qqqqq de xxxxx, causando alta hospitalaria a las 48 horas de realizada la intervención quirúrgica, pendiente de retirada de puntos quirúrgicos y con diagnóstico anatomopatológico de Quiste Epidermoide. La paciente, en el momento del alta, no precisaba ningún tratamiento especial, aconsejándose únicamente revisión en consulta del citado Servicio en un plazo de tres meses.

Con fecha 10 de marzo de 2003, Dña. xxxxx fue derivada por su médico de Atención Primaria al Servicio de Ginecología del Hospital hhhhh para revisión, puesto que presentaba, desde septiembre de 2002, alteraciones menstruales. En esta revisión se solicitó analítica que incluía, entre otras, la Serología de Hepatitis B. En la citada analítica de fecha 05 de junio de 2003, la Serología de Hepatitis B aportó los siguientes resultados:

- Antígeno de superficie VHB: Positivo



- Antígeno HBe: Negativo
- Anticuerpos anti VHB core: Positivo
- Anticuerpos anti HBe: Positivo
- Anticuerpos anti HBs: 0 mU/ml (sup 10 Positivo)
- Contacto con VHB. Paciente actualmente infectado. La permanencia de HBsAg más de 6 meses presupone una hepatitis crónica.

El 27 de octubre de 2003 su médico de Primaria solicitó nueva analítica, incluyendo la Serología de Hepatitis B. La citada Serología presentó idénticos resultados, por lo que la paciente fue remitida a la consulta del Servicio de A. Digestivo del Hospital hhhhh. El 9 de enero de 2004 en la Consulta de A. Digestivo se emitió el siguiente juicio diagnóstico: "Portador sano de Virus Hepatitis B. Sin datos de replicación vírica". Se indica que no precisa tratamiento y que debe evitar contagios a terceros, según información de su médico de Atención Primaria.

**Tercero.-** Mediante escrito, presentado ante la Gerencia de Salud de Área de xxxxx el día 1 de junio de 2004, la interesada formula reclamación de responsabilidad patrimonial como consecuencia del contagio de hepatitis B a consecuencia de "las intervenciones, personal y/o del material empleado en las mismas bien en el Centro de Salud de cabecera sito en la calle xxxxx en los Hospitales de hhhhh de xxxxx o qqqqq de xxxxx, que es en el que, supuestamente, esta parte más carga su sospecha".

Solicita en concepto de indemnización 180.000 euros por daños y perjuicios personales, y 60.000 euros en concepto de los daños morales causados a su hija y a su marido.

**Cuarto.-** Al expediente se ha incorporado la Historia Clínica del paciente, así como informes de unidades médicas y profesionales que se relacionan seguidamente:

- Informe del Dr. ggggg, de 27 de septiembre de 2004, del Servicio de Análisis Clínicos del Hospital hhhhh de xxxxx, en el que se señala que "Revisados nuestros archivos, no se ha encontrado ninguna analítica realizada a Dña. xxxxx que contemple el estudio serológico de Hepatitis B, con fecha anterior al 5 de junio de 2003".



- Informe de la Dra. jjjjj, del Centro de Salud xxxxx Norte, de 26 de agosto de 2004, en el que consta: "En respuesta a su petición acerca del expediente de D<sup>a</sup> xxxxx con NNSS 05/156586, no consta en la historia clínica petición de Serología de Hepatitis B previa junio-2003".

- Informe del Dr. bbbbb, Jefe del Servicio de Hematología y Hemoterapia del Hospital hhhhh, de 19 de agosto de 2004, en el que se afirma: "No consta en los registros de este Servicio que D<sup>ña</sup>. xxxxx haya recibido transfusiones de sangre o hemoderivados".

- Informe del Dr. ppppp, Médico Adjunto del Servicio de Hematología del Hospital qqqqq de xxxxx, de 23 de agosto de 2004, en el que se refleja: "Con respecto a la información solicitada hemos de comunicar que no figura en nuestros archivos que D<sup>a</sup> xxxxx con N<sup>o</sup> ASS: 05/156586 haya recibido ninguna transfusión de sangre o hemoderivado procedente de nuestro Banco de Sangre".

- Informe de la Dra. zzzzz, Jefe del Departamento de Medicina Preventiva del Hospital qqqqq de xxxxx, de 22 de febrero de 2005, según el cual:

"No consta que se produjese trasgresión alguna en el funcionamiento del quirófano de Neurocirugía. En todo momento se cumplían las normas básicas para controlar quirófanos dedicados a patologías de alto riesgo. (...) De cualquier forma, la asepsia de quirófanos no es de interés en la epidemiología de la Hepatitis B.

»No consta anomalía alguna en el funcionamiento de los autoclaves de la Central de Esterilización (vapor óxido de etileno, formaldehído, etc) en esa fecha. Tampoco hubo anomalía alguna en los controles (físicos, químicos y biológicos) que se realizaran para garantizar la esterilidad del material quirúrgico utilizado. (...)

»En los registros del Servicio de Microbiología del Hospital qqqqq de xxxxx, no existen antecedentes de serología positiva de Hepatitis B de D<sup>a</sup> xxxxx".

- Informe de la Inspección Médica, de 4 de octubre de 2004, en el



que se concluye que: "A la vista de lo actuado y de lo expuesto, consideramos que no se puede demostrar el momento del posible contagio, ni tampoco el modo de transmisión, y que no existen razones para adjudicar responsabilidad alguna a la Administración y por lo tanto, no encontramos fundamento para la petición formulada por la reclamante".

- Informe de los Dres. ppppp, mmmmm e wwwww, a solicitud de la Compañía sssss, S.A., de 16 de marzo de 2004, en el que, entre otros extremos, se indica:

"4. Desconocemos el momento del contagio de esta paciente pues no ha presentado síntomas de hepatitis, las determinaciones analíticas de las que disponemos no mostraron elevación de transaminasas en ningún momento y no consta que se realizaran serologías frente al VHB con anterioridad a la comprobación de la positividad en junio de 2003.

»5. Desconocemos también la fuente de contagio (...). Las distintas intervenciones diagnósticas y terapéuticas realizadas en el sistema sanitario se realizan con material estéril y no han precisado el uso de hemoderivados, por lo que no suponen una fuente de contagio".

»6. No ha existido, con los datos de que disponemos, transmisión de la enfermedad a los convivientes, pudiendo evitarse con eficacia dicha transmisión mediante la administración de la vacuna frente al VHB a los mismos".

**Quinto.-** Concluida la instrucción del expediente, mediante escrito de 6 de mayo de 2005, (notificado el 11 de mayo de 2005), se dio audiencia del mismo a la interesada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, a efectos de que formulara las alegaciones y presentara los documentos y justificaciones que estimase oportunos.

El 27 de mayo de 2005, la interesada formula alegaciones en las que se señala: "Hasta ahora no he tenido otra justificación que no sea el contagio en los centros públicos referidos, y desde luego, y eso es importante, hasta ahora no se ha probado que lo haya sido en otro centro distinto o por otras causas".



**Sexto.-** El 4 de octubre de 2006 el Director General de Administración e Infraestructuras formula propuesta desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada.

**Séptimo.-** El 16 de octubre de 2006 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente sobre la propuesta de resolución indicada.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

## II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

**1ª.-** El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente, con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.h), 1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Segunda emitir el dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla B), apartado f), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.

**2ª.-** El procedimiento se ha instruido con arreglo a lo previsto en los artículos 139 a 144 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, desarrollados por el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

No obstante, es preciso señalar una observación a la tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial, toda vez que existe una evidente tardanza en su tramitación. Así, mientras que el escrito de reclamación se registró el 1 de junio de 2004, hasta el día 4 de octubre de 2006 no se dictó la propuesta de resolución, lo que necesariamente ha de considerarse como una vulneración por parte de la Administración de los principios y criterios relativos a su actuación recogidos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, como los de eficacia, celeridad, eficiencia y servicio a los ciudadanos, entre otros, sin olvidar



el incremento que ha de conllevar necesariamente la cantidad que como indemnización de responsabilidad patrimonial de la Administración, se vaya a conceder al reclamante, en su caso, mediante la oportuna resolución.

**3ª.-** Concurren en la parte reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida Ley 30/1992. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Consejero de Sanidad, en virtud de lo dispuesto en el artículo 82.2 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León.

**4ª.-** El artículo 106.2 de la Constitución establece 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”.

La referencia constitucional a la ley debe entenderse hecha a los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, a la que además se remite el artículo 82.1 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, Sentencias de 1 de marzo, 21 de abril y 29 de octubre de 1998; 28 de enero de 1999; 1 y 25 de octubre de 1999), así como la doctrina del Consejo de Estado (Dictámenes de 27 de marzo de 2003, expte. nº 183/2003; 6 de febrero de 2003, expte. nº 3583/2002; y 9 de enero de 2003, expte. nº 3251/2002), la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

a) La existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

b) El carácter antijurídico del daño, en el sentido de que la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, de acuerdo con la Ley.



c) La imputabilidad a la Administración de la actividad dañosa, es decir, la integración del agente en el marco de la organización administrativa a la que pertenece o la titularidad pública del servicio o la actividad en cuyo ámbito se produce el daño.

d) La relación de causa a efecto entre la actividad administrativa y el resultado dañoso, nexo causal que implica la necesidad de que el daño sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa en relación directa e inmediata.

e) Ausencia de fuerza mayor.

f) Que no haya transcurrido un año desde el momento en que se produjo el hecho causante.

Además, en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites razonables), sino que es preciso acudir al criterio de la *lex artis* como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, con independencia del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo, ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente.

**5ª.-** La interesada ha ejercitado su derecho en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, según el cual, "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 efecto, consta que el escrito de reclamación lo presenta el 1 de junio de 2004, esto es, antes de transcurrir un año desde el momento en que la hepatitis fue diagnosticada, es el 5 de junio de 2003.

**6ª.-** El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por Dña. xxxxx, representada por Dña.





yyyyy, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada. La interesada fundamenta su reclamación en el contagio sufrido del virus de la hepatitis B a consecuencia de las intervenciones que se le realizaron en uno de los tres centros sanitarios que menciona: el centro de salud de cabecera, el Hospital hhhhh de xxxxx o el Hospital qqqqq de xxxxx, siendo este último el que ofrece más sospechas a la reclamante.

Después de haber examinado cuáles son los requisitos que configuran el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, y tal como expone la propuesta de resolución, el presente caso se ciñe a un supuesto de falta de uno de esos requisitos, en concreto la relación de causalidad que debe existir entre los daños sufridos por la reclamante y el funcionamiento del servicio público sanitario.

La interesada utiliza como argumento de su reclamación en que no consta que estuviese contagiada con el virus de la hepatitis B con anterioridad a la analítica realizada en junio de 2003. Por esta razón relaciona el supuesto contagio sufrido con algún momento de la asistencia sanitaria que recibió en diferentes centros del SACyL durante los años 2002 y 2003, aunque incide de manera especial en la intervención quirúrgica que se le practicó en el Hospital qqqqq de xxxxx, como posible momento del contagio.

En cuanto a la existencia de la relación de causalidad entre los daños sufridos por la reclamante y la prestación del servicio público, es necesario probar que tales daños traen causa directa e inmediata del funcionamiento normal o anormal del mismo.

Recae sobre la interesada la carga de la prueba, de acuerdo con los viejos aforismos *necessitas probandi agit* y *onus probando incumbit* y con el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. La Administración, por su parte, deberá probar los hechos que, en su caso, desvirtúen los alegados.

Sin embargo, en el caso que nos ocupa, la interesada mantiene que es la propia Administración quien debe probar que el contagio se produjo en sitios distintos o por otras causas diferentes a las que se exponen en la reclamación, mientras que ella se ha limitado a expresar su opinión respecto al lugar y el momento en que contrajo la enfermedad, pero sin que haya aportado



elementos de prueba que permitan otorgar veracidad a lo que solo han de considerarse como meras suposiciones.

Sin perjuicio de considerar las dificultades probatorias con las que la reclamante se enfrenta, lo cierto es que será ella, y no la propia Administración, quien deberá aportar elementos de prueba que permitan establecer el nexo causal adecuado entre la enfermedad contraída y la asistencia sanitaria que recibió.

Ahora bien, del contenido de los diferentes informes que obran en el expediente puede concluirse que el contagio no puede ser atribuido a la asistencia sanitaria prestada a la interesada.

Así, el informe emitido por los Dres. ttttt, mmmmm e kkkkk contiene una exposición sobre las diferentes causas de transmisión de virus, en los siguientes términos: "El VHB se transmite fundamentalmente por vía percutánea. No obstante en aproximadamente el 50% de los pacientes con hepatitis aguda de tipo B no hay antecedentes de ninguna exposición percutánea identificable. Por ello se considera que en muchos casos puede haber una exposición percutánea encubierta o bien algún otro mecanismo de transmisión como la transmisión perinatal, la horizontal (el virus puede permanecer estable hasta 7 días en distintas superficies del medio ambiente y como consecuencia, contagiar a través de objetos contaminados como son los cepillos de dientes, biberones, juguetes, cubiertos o equipamiento sanitario, por el contacto de membranas mucosas o heridas abiertas) y la sexual. En cuanto a la transmisión de los hemoderivados, desde la exclusión de los donantes no altruistas y la realización de HbsAg a los donantes, ha disminuido de forma significativa este tipo de transmisión. Pese a todo lo dicho hasta el 35% de los casos no se identifica la fuente de la infección".

A la luz de lo expuesto, en el caso que nos ocupa no puede afirmarse si la enfermedad la contrajo por contagio, cuáles fueron las causas de aquél o el momento en el que se produjo. Así, la Inspección señala: La paciente es una portadora sana del VHB sin datos de replicación vírica y que no se puede determinar el momento del posible contagio o primoinfección ni tampoco su modo de transmisión, no descartando que la paciente pudiera incluso llevar años en la situación de portador sano".



Se indica, igualmente que “no consta en los antecedentes de Dña. xxxxx registrados en los Servicios de Hematología del Hospital qqqqq de xxxxx y del Hospital de hhhhh, que haya recibido transfusiones de sangre o hemoderivados de sus respectivos Bancos de Sangre”.

Junto a ello, se informa que: “la determinación de la Serología de hepatitis B ni se realiza de forma generalizada en todas las analíticas, debiendo ser solicitada previamente por el médico, si lo considera oportuno”, y que, en relación con el supuesto que nos ocupa: “No consta en la historia clínica de la paciente existente en Atención Primaria, que se hayan solicitado peticiones de Serología de Hepatitis B en ninguna analítica con anterioridad a junio de 2003”.

En el mismo sentido informa el Jefe de Servicio de Análisis Clínicos del Hospital hhhhh que en la comprobación de antecedentes analíticos de Dña. xxxxx, después de revisar los archivos existentes en el citado Servicio no se ha encontrado ninguna analítica realizada a la paciente que contemple el estudio serológico de hepatitis B, con fecha anterior al 5 de junio de 2003.

Por ello, teniendo en cuenta que no se ha realizado Serología de hepatitis B a Dña. xxxxx antes de junio de 2003, no existen datos de resultados de los marcadores víricos de hepatitis B, ni en sentido positivo ni tampoco negativo, que se hubieran obtenido con anterioridad a la fecha de referencia. Por otra parte, en cuanto a la intervención que se le practicó en el Hospital qqqqq de xxxxx el 18 de febrero de 2003, según manifiesta la Dra. zzzzz no existe constancia de que existieran incidencias respecto al instrumental o personal que intervino en ella, y señala expresamente que el cirujano encargado de llevarla a cabo estaba vacunado de la hepatitis B.

Lo que si puede afirmarse, y en el mismo sentido se pronuncian los Dres. ttttt, mmmmm e wwwww, es que la paciente no ha presentado síntomas de hepatitis, considerando que las determinaciones analíticas de las que se disponían no mostraban elevación de transaminasas que pudieran sugerir un contagio reciente.

Por tanto, a la luz de lo expuesto, no puede sino mantenerse la corrección con que la Administración ha llevado a cabo la asistencia sanitaria de la paciente, sin que haya quedado resultado probada la relación de causalidad que debe existir entre los daños sufridos por la interesada y la prestación del



servicio público sanitario, razón por la que procede desestimar la reclamación presentada.

### **III CONCLUSIONES**

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Procede dictar resolución desestimatoria en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de Dña. xxxxx, representada por Dña. yyyyy, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada.

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