



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Rey Martínez, Consejero y
Ponente

Sr. Velasco Rodríguez, Consejero

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 7 de octubre de 2014, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxx*, 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 17 de septiembre de 2014 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Complejo Asistencial de xxx1*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 18 de septiembre de 2014, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 464/2014, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal y como dispone el artículo 52 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por la Resolución de 5 de febrero de 2014, de la Mesa de las Cortes de Castilla y León. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Rey Martínez.

Primero.- El 24 de febrero de 2012 D. xxxx presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial ante la Administración Autonómica, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Complejo Asistencial de xxx1, donde fue ingresado en varias ocasiones.



Considera que en alguna de las asistencias médicas recibidas fue contagiado de Hepatitis C.

Solicita una indemnización de 200.000 euros.

Segundo.- Al expediente se incorporan, además de la historia clínica, los informe emitidos por el Jefe de Sección de Aparato Digestivo del Complejo Asistencial de xxx1, el 22 de marzo del 2012 y 26 de febrero del 2014; por el Jefe de Servicio de Cirugía General y Digestiva del Complejo Asistencial de xxx1 (no consta su fecha); por el Jefe de Sección del Servicio de Medicina Preventiva del Complejo Asistencial de xxx1 el 26 de febrero de 2014, relativo a las medidas esterilizadoras y asepsia en quirófano y el emitido por un médico inspector de la Gerencia de Salud de Área de xxx1, el 13 de septiembre del 2013, que concluye que los servicios asistenciales del Sacyl han actuado correctamente. Igualmente consta un dictamen médico pericial emitido a instancias de la compañía aseguradora de la Administración el 23 de enero del 2014, que concluye que con los datos que se poseen no puede afirmarse que el paciente se contagiara durante la asistencia hospitalaria.

Tercero.- Concedido trámite de audiencia, el 15 de abril de 2014 el reclamante obtiene copia parcial del expediente. No consta la presentación de alegaciones.

Cuarto.- El 15 de julio se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

Quinto.- El 24 de julio de 2014 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa dicha propuesta favorablemente.

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.i),3º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Primera emitir el dictamen según lo establecido en el apartado tercero, 1.g) del Acuerdo de 6 de marzo de 2014, del Pleno del Consejo Consultivo de Castilla y León, por el que se determina la 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, cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que el interesado presenta la reclamación (24 de febrero de 2012) hasta que se formula la propuesta de orden (15 de julio de 2014). Esta circunstancia necesariamente ha de considerarse como una vulneración por parte de la Administración del artículo 12.b) del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, que consagra el derecho de los ciudadanos a la resolución de los asuntos que les conciernan en un plazo razonable; e igualmente como una infracción de los principios y criterios que han de regir 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.

3ª.- Concurren en el reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. 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 de Castilla y León.

La reclamación se ha interpuesto en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. El 7 de julio de 2011 el Servicio de Digestivo del Hospital de xxx1 diagnosticó al reclamante de Hepatitis Crónica C y la reclamación la interpuso el 24 de febrero de 2012.

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, a la que además se remite el artículo 82.1 de la Ley 3/2001, de 3 de julio.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la reiterada doctrina del Consejo de Estado así como la de este Consejo Consultivo, 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 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.

No obstante, la jurisprudencia modula el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial al rechazar que la mera titularidad del servicio



determine la responsabilidad de la Administración respecto de cualquier consecuencia lesiva relacionada con aquél que pueda producirse.

En el ámbito de la responsabilidad sanitaria, el parámetro que permite apreciar el grado de corrección de la actuación sanitaria a la que se imputa el daño viene determinado por el criterio de la *lex artis*. La teoría de la *lex artis ad hoc* en la actuación médica parte de considerar que la obligación del médico o de los servicios sanitarios es una obligación de medios en tanto que no es posible asegurar la salud en términos absolutos. De ahí que la Administración Sanitaria y sus agentes estén obligados a poner a disposición del usuario todos los medios disponibles que hagan posible la protección de la salud, protección que no siempre alcanza un diagnóstico cierto rápido, una curación sin secuelas o una atención sanitaria en un determinado tiempo y sin espera. El paciente tiene derecho a que se le dispense una atención adecuada, según la *lex artis ad hoc*, y no a obtener un resultado curativo determinado, toda vez que la medicina no es una ciencia exacta; la *lex artis ad hoc* abarca no sólo intervenciones quirúrgicas, sino también tratamientos no quirúrgicos y de diagnóstico.

Por tanto, según el criterio de la *lex artis ad hoc*, sólo existirá responsabilidad cuando se infrinjan los parámetros que constituyen dicho criterio, que está, pues, en relación con el elemento de la antijuridicidad, de modo que existe obligación de soportar el daño –por no ser éste antijurídico– cuando la conducta del médico que ha tratado al paciente ha sido adecuada a la *lex artis*, mientras que, en caso contrario, cuando la actuación del médico ha sido contraria a la *lex artis*, la obligación de reparar recae sobre la Administración.

Finalmente debe mencionarse la reiterada jurisprudencia (por todas, Sentencias de 16 de marzo de 2005 y de 7 y 20 de marzo y 20 de diciembre de 2007), según la cual “a la Administración no es exigible nada más que la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la práctica médica, sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño, puesto que en definitiva lo que se sanciona en materia de responsabilidad sanitaria es una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente, lo que resulta especialmente relevante a los efectos de la cuestión debatida”.



5ª.- En cuanto al fondo del asunto, este Consejo Consultivo comparte el criterio de la propuesta de orden que conduce a desestimar la reclamación planteada.

Consta en el expediente que D. xxxx fue ingresado el 2 de diciembre de 2009 en el Complejo Asistencial de xxx1 con el fin de colocarle una prótesis de intestino, y que el 13 de diciembre tuvo que ser ingresado nuevamente en el mismo centro hospitalario hasta el día 23 del mismo mes, para ser intervenido de un cáncer de colon. El paciente volvió a ingresar del 1 al 6 de marzo del 2010 en el Servicio de Oncología para tratamiento de una hepatitis tóxica.

Durante los ingresos hospitalarios se le realizaron diferentes analíticas, en las cuales los resultados siempre dieron negativos con respecto al virus de la Hepatitis C; entre ellas consta una realizada el 2 de marzo del 2010. Más de un año después de ésta, el 13 de junio de 2011, en una analítica efectuada en el Hospital de xxx1, se detectó el virus de la Hepatitis C. El 7 de julio de 2011 fue diagnosticado de Hepatitis Crónica C.

Constan en los diferentes informes obrantes en el expediente que durante el periodo se aplicaron y siguieron las normas de limpieza externa y desinfección del instrumental y campo quirúrgico.

El informe emitido por el la compañía aseguradora de la Administración señala que "en casi el 50% de los casos de virus de la Hepatitis C no se identifica la vía de transmisión, como puede ser este caso.

»(...) No tenemos datos sobre otras posibles vías de transmisión en este caso, aunque en la demanda se refiere que el paciente no pertenece a ningún grupo de riesgo en particular en relación con la transmisión de la Hepatitis C. Desde la determinación de anti-VHC negativa hasta la positiva, pasó más de un año fuera del Hospital hasta que se presentó la sintomatología, por lo que no es posible saber si durante el tiempo fuera del Hospital se pudo haber contagiado por otras vías.

»(...) Con los datos que tenemos no se puede afirmar que el paciente se contagiara durante la asistencia hospitalaria"



Debe subrayarse que la prueba de los hechos constitutivos de la reclamación es una carga del interesado, de acuerdo con los viejos aforismos *necessitas probandi incumbit ei qui agit* y *onus probandi incumbit actori*, aunque la Administración tiene la obligación de facilitar al ciudadano todos los medios a su alcance para cumplir con dicha carga, dado que el procedimiento se impulsa de oficio (artículo 6.2 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), en mayor medida en los casos en que los datos estén sólo en poder de aquélla. De la misma manera, los hechos impeditivos, extintivos o moderadores de la responsabilidad son carga exigible a la Administración (artículo 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, por remisión del artículo 60.4 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa).

Cierto es que nuestra doctrina jurisprudencial ha rebajado en cierta medida las exigencias de la acreditación por parte del administrado de la existencia de un nexo causal, sin embargo, ello no implica que sea suficiente con una simple manifestación de que existe nexo causal para considerar la concurrencia del mismo. Así se expresa la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Sala de lo Contencioso-Administrativo de Burgos, de 15 de junio de 2001: "(...) No quiere decir que no sea cierto lo que dice la recurrente, pero ante los Tribunales no basta con afirmar que una cosa es cierta, ha de demostrarse que lo es y esa demostración mediante las pruebas oportunas no se ha producido en este caso, ni siquiera de forma indiciaria. (...)".

En el presente caso el reclamante alega que el contagio es responsabilidad de la Administración Sanitaria, sin concretar el momento ni la causa de aquél. Frente a ello, del expediente administrativo no puede deducirse el hecho causante, por lo que decae el presupuesto inicial, cual es la imputación al funcionamiento del servicio sanitario del pretendido contagio. No sirve una mera sospecha o una vaga alegación acerca de un hecho para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Por ello, a la luz de lo expuesto, al no considerarse probada la existencia de un título de imputación adecuado que permita responsabilizar a la Administración de las consecuencias derivadas del contagio de la enfermedad, la reclamación debe desestimarse.



III CONCLUSIONES

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

Procede dictar resolución desestimatoria en el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Complejo Asistencial de xxx1.

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