



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Ramos Antón, Consejero
Sr. Sobrini Lacruz, Consejero y
Ponente

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 3 de marzo de 2016, 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 5 de febrero de 2016 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 Hospital hhhh de xxxx1.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite el 8 de febrero de 2016, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 50/2016, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 52 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por 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. Sobrini Lacruz.

Primero.- El 5 de noviembre de 2013 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 Hospital hhhh de xxxx1.

Expone en su escrito que el 8 de marzo de 2012 ingresa en el referido Hospital para ser intervenido de la rodilla derecha en intervención programada. Tras ser introducido en quirófano es retirado (y retrasada la operación) porque el material quirúrgico no estaba esterilizado. Pasadas dos horas es llevado de nuevo a quirófano y se le practica la intervención sin incidencias, causando alta a las 24 horas del ingreso.

En el mes de noviembre de 2012 sufre de gastroenteritis aguda y, tras asistencia, se descarta patología digestiva; en enero de 2013 sufre proceso gripal fuerte con aparición de un ganglio en el cuello y, tras la práctica de analítica, se revela resultado positivo por VIH.

Considera que la causa del contagio fue la intervención quirúrgica de 8 de marzo de 2012, por inadecuada esterilización del material quirúrgico, al no encontrarse, además, en ningún otro grupo de riesgo. Alega también que en la última donación de sangre, practicada el 25 de enero de 2012, dio resultado negativo del virus.

Solicita por ello una indemnización de 120.000 euros.

Segundo.- Al expediente se incorporan, además de la historia clínica, informes, entre otros, del Gerente de Atención Especializada de xxxx1 de 27 de junio de 2013, del Servicio de Traumatología de 18 de diciembre, del Servicio de Anestesiología y Reanimación de 25 de noviembre y del Servicio de Análisis Clínicos (donde se incorporan los protocolos para la detección de anticuerpos VIH) del Complejo Asistencial de xxxx1, todos ellos del año 2013. Se acompaña también informe de la supervisora de quirófano del Hospital hhhh de 2 de diciembre de 2013 y de la Unidad de Medicina Preventiva y Esterilización del Complejo Asistencial, de 10 de noviembre de 2014.

Consta también en el expediente informe de la Inspección Médica de 2 de abril de 2014 y de la compañía aseguradora del Sacyl de 20 de septiembre del mismo año.

Tercero.- Concedido trámite de audiencia, el 29 de diciembre de 2014 el reclamante presenta alegaciones en las que reitera su pretensión, al considerar suficientemente probada, al menos indiciariamente, la causa del contagio.

Cuarto.- Tras el referido trámite se incorporan al procedimiento los Protocolos de Inspección de Limpieza en el Bloque Quirúrgico y nuevo informe del Servicio de Medicina Preventiva en los que se ratifica que, tras el análisis de los procesos de esterilización mediante vapor del material procedente de quirófano, no se han detectado anomalías o incidencias en los sistemas de control protocolizados y validados mediante indicadores tanto físicos como químicos y biológicos.

Quinto.- Concedido nuevo trámite de audiencia al reclamante, no consta que se hayan presentado nuevas alegaciones.

Sexto.- El 23 de noviembre de 2015 se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación presentada.

Séptimo.- El 23 de diciembre de 2015 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente la propuesta de orden, si bien advierte acerca de la necesidad, recogida en algunos informes, de aclarar si en el momento en que le interesado donó sangre pudiera no conocerse de forma certera su carga viral.

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),1º 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, 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 se presenta la reclamación (5 de noviembre de 2013) hasta que se formula la propuesta de orden (23 de noviembre de 2015). 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, sin olvidar el incremento que ha de conllevar necesariamente la cantidad que, como indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración, se vaya a conceder al reclamante, en su caso, mediante la oportuna resolución.

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.

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 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 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.

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 están 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, estando, 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.- El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por D. xxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhh de xxxx1, al considerar que ha sufrido un contagio del virus VIH tras haber sido intervenido en ese centro sanitario.

Sin embargo, frente a la causa a la que la parte reclamante atribuye el contagio, todos los informes incorporados en el expediente sostienen la imposibilidad de que el contagio se hubiera producido por esta vía. En este sentido, cabe señalar el esfuerzo realizado en orden al esclarecimiento de los

hechos con el fin de detectar alguna posible vía de contagio durante la intervención practicada al reclamante el 8 de marzo de 2012.

Así, la supervisora de quirófano del Hospital hhhh señala en su informe de 2 de diciembre de 2013 que "Contestando a la afirmación de que ha habido manipulación de la hoja de intervención de la historia de D. xxxx, tengo que decir rotundamente que en ningún momento se ha manipulado. Dado las características y la gravedad de la situación, cuando a mí se me solicita informe sobre la reclamación, reviso la historia (sin manipularla), reviso las historias de las intervenciones del día previo y compruebo la razón por la que a este enfermo se le lleva a quirófano y se vuelve a llevar CMA, retrasándose la intervención. La razón es que el material específico de ligamentoplastia requerido por los cirujanos no estaba estéril y se le hace esperar hasta que dicho material esta estéril.

»El material no estaba estéril porque se había utilizado en la última intervención del día anterior y como no tenemos servicio esterilización por la tarde, a primera hora no podía estar estéril y hubo que esperar el tiempo necesario para que se realizara el proceso de esterilización con total normalidad.

»Seguidamente comprobé que todos los testigos de la esterilización estaban correctos. Testigos en los que se pone la fecha y son firmados por las enfermeras que cierran las cajas antes de mandarlas al servicio de esterilización, confirmando que el material y la caja está en óptimas condiciones de limpieza para ser esterilizado. Así mismo, los testigos que ponemos en las cajas tienen una zona amarilla que cuando es sometida a la esterilización cambia de color. Todos los testigos estaban correctos, como ya había sido puesto de manifiesto por el personal de enfermería, que cuando ve alguna anomalía en los contrastes o en material la desecha. (...)

»En cuanto a la limpieza de los quirófanos se siguen los protocolos establecidos por el Servicio de Medicina Preventiva:

»-Limpieza diaria antes de comenzar la sesión quirúrgica.

»-Limpieza entre intervenciones.

»-Limpieza después de finalizar la sesión quirúrgica diaria.

»-Limpieza semanal.

»De igual manera en caso de intervenciones contaminadas se realiza una limpieza especial según las normas del servicio Medicina Preventiva”.

De otro lado, en el informe de la Unidad de Medicina Preventiva de 10 de noviembre de 2014 se pone expresamente de manifiesto que “Durante la sesión quirúrgica del día en cuestión se intervino a otros dos pacientes, llevándose a cabo procedimientos quirúrgicos distintos y con material distinto. En la documentación clínica revisada no hay constancia de que ninguno de los referidos pacientes presentara positividad respecto del VIH en ningún momento ni anterior ni posterior a la intervención quirúrgica. Asimismo, en la revisión efectuada no consta que en los días previos en dicha sala quirúrgica se hubiese intervenido a paciente seropositivo alguno”. También, en cuanto a los profesionales sanitarios que intervinieron en la operación, el Servicio de Traumatología informa que no consta que ninguno de ellos fuesen seropositivos.

Los informes elaborados tanto por la Inspección Médica como por la compañía aseguradora del Sacyl llegan a idénticas conclusiones en relación con la imposibilidad de contagio.

A la luz del contenido de los citados informes no puede determinarse cuál fue la causa de la infección, pero sí al menos que ésta no puede traer su causa de la intervención quirúrgica, a lo que cabe añadir que debe tenerse presente que existen otras vías de contagio.

En este sentido, si bien este Consejo no desconoce la mayor o menor facilidad probatoria con que cuentan cada una de las partes y que en ocasiones no se descarta la estimación de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial basadas en la mera prueba indiciaria, lo cierto es que en todos esos casos debe darse un grado de certeza mayor que el que concurre en el presente caso, en el que, de un lado, constan informes que certifican la adecuada esterilización del material quirúrgico y, de otro, la ausencia de contacto por parte del paciente con alguna persona portadora del virus VIH.

Por tanto, ante la imposibilidad de acreditar la causa del contagio producido, no se aprecia título de imputación suficiente que permita

responsabilizar a la Administración Sanitaria del resultado lesivo en el que se fundamenta la reclamación, ya que no ha quedado debidamente acreditada la relación de causalidad que debe existir entre los daños sufridos por el reclamante y el funcionamiento del servicio público sanitario, requisito imprescindible para estar en presencia de un supuesto de responsabilidad patrimonial de la Administración.

Puede concluirse así que los profesionales médicos actuaron en todo caso conforme a la *lex artis ad hoc* y que prestaron al paciente una asistencia médica correcta, por lo que la reclamación debe desestimarse.

Por último, se comparte la inquietud manifestada por la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad en su informe, en relación con el posible falso negativo que pueden arrojar los resultados de unos análisis de sangre tras una donación, por lo que sería conveniente esclarecer la afirmación en tal sentido vertida en alguno de los informes emitidos durante la instrucción del procedimiento que apuntaban en esa dirección.

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 a instancia de D. xxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhh de xxxx1.

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