



Consejo Consultivo de Canarias

## DICTAMEN 188/2005

(Sección 2ª)

La Laguna, a 4 de julio de 2005.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado por la reclamación de indemnización formulada por M.M.R., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario: Infección hospitalaria (EXP. 159/2005 IDS)\*.*

## FUNDAMENTOS

### I

El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Sra. Consejera de Sanidad, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial de un Organismo Autónomo de la Administración autonómica, el Servicio Canario de la Salud. De la naturaleza de esta Propuesta se deriva la legitimación del órgano solicitante, la competencia del Consejo y la preceptividad del Dictamen según los arts. 12.3 y 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación este último precepto con el art. 12 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.

### II

En el presente expediente se cumple el requisito de legitimación activa de la reclamante, al pretender el resarcimiento de un daño cuyo origen imputa a la asistencia sanitaria que le fue prestada por un Centro concertado con el Servicio Canario de Salud, y de legitimación pasiva de la Administración autonómica,

---

\* PONENTE: Sr. Fajardo Spínola.

actuando mediante el mencionado Servicio, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

La atención sanitaria de la que trae causa el presente expediente fue prestada el 8 de abril de 1999 y la reclamación fue presentada el 6 de agosto de 2001. La Administración inicialmente inadmitió la reclamación por considerar prescrita la acción, al haber transcurrido más de un año desde la producción del hecho lesivo. Presentado el correspondiente recurso por la interesada, éste fue estimado con fundamento en lo previsto en el art. 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC) en relación con el cómputo del plazo en los supuestos de daños de carácter físico o psíquico, al haber quedado acreditado a través del informe al efecto emitido por el Servicio de Inspección que las consecuencias que puedan derivarse de la hepatitis C padecida por la interesada se encuentran latentes y probablemente deriven en situaciones de invalidez en distintos porcentajes, aún no definidas en el momento de presentación de la reclamación. Por consiguiente, dado que no se encuentra determinado el alcance de las secuelas, no se encuentra prescrito el derecho a reclamar en el momento de presentación de la solicitud indemnizatoria, como así por lo demás ha sido reconocido por jurisprudencia constante del Tribunal Supremo en supuestos similares [SSTS de 26 de abril de 2004 (RJ 2004/2463), de 11 de mayo de 2004 (RJ 2004/2701 y 2004/4053), y las que en ella se citan, y de 10 de marzo de 2005 (RJ 2005/3619), entre otras].

El órgano competente para instruir y proponer la resolución que ponga fin al procedimiento es la Secretaría General del Servicio Canario de Salud, de conformidad con el art. 15.1 del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, de Organización de los Departamentos de la Administración Autónoma, en relación con los arts. 10.3 y 15.a) del Decreto 32/1995, de 24 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Canario de la Salud.

La resolución de la reclamación es competencia del Director del citado Servicio Canario de Salud, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 60.1.n) de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias, añadido por la Ley 4/2001, de 6 de julio, de Medidas Tributarias, Financieras, de Organización y Relativas al Personal de la Administración Pública de Canarias.

Por lo que se refiere a la tramitación del procedimiento, se han observado los trámites legal y reglamentariamente previstos, si bien, por lo que se refiere al

acuerdo probatorio consta en el expediente que tras la apertura del periodo probatorio, en el que la interesada propuso las pruebas que consideró oportunas, el acuerdo relativo a la admisión de las mismas si bien fue remitido a la interesada a efectos de su notificación, ésta no pudo llevarse a efecto, por lo que fue nuevamente remitido, aunque con posterioridad al trámite de audiencia. A su vez, el contenido de este acuerdo adolece de incongruencia, pues se rechazan pruebas que no fueron propuestas por la interesada y se propone por la propia Administración determinados informes médicos ajenos a la dolencia padecida por la interesada, todo ello probablemente referido a otro procedimiento tramitado ante el Servicio Canario de Salud. No obstante, a pesar de estas irregularidades, no se ha causado indefensión a la interesada, toda vez que las pruebas propuestas por la misma no sólo han sido admitidas sino que se trata de documentos ya obrantes en el expediente con anterioridad y sobre los cuales se solicita únicamente que se tengan por reproducidos.

Por otra parte, se ha incumplido el plazo de resolución del procedimiento debido fundamentalmente a la tardanza en emitir su informe el Servicio de Inspección, que fue requerido en diversas ocasiones. No obstante, ello no impide la resolución del procedimiento, a tenor de lo establecido en los arts. 42.1 y 43.4.b) LRJAP-PAC.

### III<sup>1</sup>

### IV

La reclamante considera que el contagio de la hepatitis tiene su origen en la intervención quirúrgica que le fue practicada. Las actuaciones obrantes en el expediente permiten sin embargo afirmar que no se ha acreditado el necesario nexo causal entre el funcionamiento del servicio público sanitario y el daño por el que se reclama.

Ante todo, debe tenerse presente que en contra de lo señalado por la reclamante, la analítica preoperatoria en la que basa su pretensión no constituye prueba de que no padecía la enfermedad con anterioridad a la intervención quirúrgica ya que no fueron solicitados marcadores hepáticos, sino únicamente los parámetros necesarios para la práctica de la cirugía. No resulta pues relevante a los

---

<sup>1</sup> Texto suprimido al ser mera descripción de hechos y/o trámites.

efectos de acreditar el citado nexo causal, pues resulta perfectamente posible que ya padeciera la enfermedad. A ello ha de añadirse que, como señala el informe del Servicio de Inspección, la hepatitis C puede desarrollarse de forma asintomática hasta diez años después de su infección, por lo que los meses transcurridos entre la intervención quirúrgica y la detección de la enfermedad no implica que el contagio tuviese que producirse en aquel momento, puesto que puede remontarse años atrás.

Por lo demás, la interesada no concreta la vía a través de la cual le fue transmitida la enfermedad en el Centro hospitalario. Consta en el expediente que no se practicó en el curso de la intervención ni durante su estancia hospitalaria ninguna transfusión sanguínea, una de las vías de contagio posibles de acuerdo con los informes médicos y de ámbito claramente sanitario. La interesada tampoco alega, ni por consiguiente acredita, que la infección se debiera a unas inadecuadas condiciones de asepsia del quirófano o de esterilización del material quirúrgico, en el supuesto de que éstas pudieran constituir vías de contagio, puesto que no se citan en los informes médicos obrantes en el expediente.

En estas condiciones y considerando además los datos obrantes en la historia clínica y los informes médicos emitidos, no puede aceptarse de modo inconcuso que el contagio de la hepatitis C fuera hospitalario, sobre todo si se tiene en cuenta que las posibles vías de contagio son diversas y ajenas en su mayoría al ámbito sanitario - en el que destaca la transfusión sanguínea, que en el presente caso no se produjo- y que existe un elevado porcentaje de supuestos en los que es imposible determinar la procedencia de la infección. En este sentido, podría concurrir en la propia reclamante un factor de riesgo, como es la realización de un tatuaje, otra de las posibles vía de contagio, en el caso de que éste hubiese sido practicado con anterioridad a la intervención quirúrgica, lo que no consta acreditado en el expediente, puesto que esta circunstancia se hizo constar en la historia clínica en enero de 2000, con posterioridad al diagnóstico de la enfermedad. No obstante, aunque éste fuera realizado en época posterior, ello no significa sin más que la infección la produjera la asistencia sanitaria prestada, teniendo en cuenta que no existe prueba alguna que así lo acredite y que las vías de contagio son diversas. Esta última circunstancia impide a su vez que se pueda considerar causa de la infección la intervención quirúrgica por aplicación de la prueba de presunciones, dado que ésta requiere que, demostrado un hecho concreto, éste presente un enlace preciso y directo con aquel otro que debe entenderse así acreditado (SSTS de 20 de mayo de 1982 y 2 de diciembre de 1995). En el presente caso, demostrada la infección, no

existe sin embargo ese enlace preciso y directo con la actuación sanitaria desde el momento en que no es la única causa posible de contagio de la enfermedad.

No se ha acreditado por consiguiente en el expediente que el contagio sufrido por la reclamante fuera debido al funcionamiento del servicio público sanitario, por lo que se considera conforme a Derecho la desestimación de la reclamación.

## **C O N C L U S I Ó N**

La Propuesta de Resolución es conforme a Derecho.