



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 7 / 2 0 1 0

(Sección 2ª)

La Laguna, a 7 de enero de 2010.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por B.M.B., en nombre y representación de P.C.H.E., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 763/2009 IDS)*.*

F U N D A M E N T O S

I

El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Consejera de Sanidad, es una Propuesta de acuerdo de un procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial de un organismo autónomo de la Administración autonómica. De la naturaleza de esta propuesta se deriva la competencia 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

1. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo, y, por ende, del derecho a reclamar, de la reclamante, P.C.H.E., al pretender el resarcimiento de un daño que se le irrogó en su persona, cuyo origen se imputa a la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Canario de la Salud.

En cuanto a la competencia para tramitar y resolver el procedimiento, corresponde a la Administración autonómica, actuando mediante el mencionado

* **PONENTE:** Sr. Fajardo Spínola.

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

2. Se cumple igualmente el requisito de no extemporaneidad de la reclamación. Pues si bien ésta se presenta el 23 de marzo de 2006, respecto de un hecho acaecido a partir del 30 de noviembre de 1990, y detectado, según análisis que consta en la historia clínica de la paciente, el 3 de octubre de 1991, se trata de un daño continuado, que es el padecimiento de la Hepatitis C tras el contagio, cuyas secuelas se determinan cuando se da el alta a la paciente, lo que ocurrió el 23 de marzo de 2005.

A este respecto, se ha planteado en el procedimiento una cuestión incidental, para la que se reclama informe del Servicio de Inspección y Prestaciones, que se emite el 28 de junio de 2006, en el sentido expuesto de considerar la reclamación interpuesta en el plazo legalmente previsto.

3. El órgano competente para instruir y proponer la resolución que ponga fin al procedimiento es la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, de conformidad con el art. 15.1 del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, de Organización de los Departamentos de la Administración Autonómica, en relación con los arts. 10.3 y 15.1 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.

4. La resolución de la reclamación es competencia del Director del citado Servicio Canario de la 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.

III

1. La parte interesada basa su pretensión en los siguientes hechos:

El 30 de noviembre de 1990 la reclamante ingresó en el Hospital Ntra. Sra. de La Candelaria a causa de una hemorragia digestiva por úlcera gástrica, por lo que se le realizó transfusión de dos unidades de concentrado de hematíes, dándosele el alta el 13 de diciembre de 1990.

Cuatro meses después se le detecta elevación de transaminasas en rango de hepatitis aguda, demostrándose la positividad del antiVHC, elevación de las encimas hepáticas que se mantiene con posterioridad. Se realiza entonces estudio analítico

completo, en el que se descartan otras causas de hepatopatía, y una ecografía abdominal que es normal.

Se completa el estudio con biopsia hepática que informa de "hepatitis crónica activa".

En enero de 1992 se pauta tratamiento con interferón alfa a dosis de 3 millones de unidades, tres veces por semana, con tolerancia aceptable (decaimiento), con respuesta bioquímica oscilante pero finalmente completa.

El 23 de marzo de 2005 se le da el alta a la paciente, con diagnóstico de hepatitis C postransfusional y respuesta virológica sostenida tras tratamiento con interferón alfa en monoterapia.

Se solicita indemnización sin concretar la cuantía el momento de la reclamación, aportando con ésta, copia de informes de alta y clínicos de la reclamante.

IV

1. En la tramitación del procedimiento se han realizado las siguientes actuaciones:

A. El 17 de abril de 2006, lo que se notifica a la interesada el 27 de abril de 2006, se identifica el procedimiento y se insta a aquélla a la mejora de su reclamación, con aportación de cuantificación de la indemnización solicitada, proposición de prueba, autorización de acceso a su historia clínica y acreditación de la representación con la que se actúa.

La interesada da cumplimiento a lo instado el 12 de mayo de 2006, momento en el que se cuantifica el daño, provisionalmente, en 132.977 euros.

B. El 17 de abril de 2006 se solicita informe al Servicio de Inspección y Prestaciones acerca de la prescripción de la acción para reclamar, lo que se reitera el 22 de junio de 2006. Tal informe se emite el 28 de junio de 2006, tras haber recabado la historia clínica de la reclamante obrante en el Centro de Salud Candelaria, así como en el Hospital Ntra. Sra. de Candelaria.

En aquel informe se indica que se conoce la infección el 3 de octubre de 1991, estabilizándose el proceso el 17 de marzo de 2002. El alta definitiva se obtiene el 23 de marzo de 2005.

C. Por Resolución de 6 de junio de 2006, de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, se admite a trámite la reclamación. Asimismo se remite la documentación obrante en el expediente a la Dirección Gerencia del Hospital Nuestra Señora de la Candelaria a efectos de que continúe su tramitación, con base en la Resolución de 22 de abril de 2004, del Director del Servicio Canario de la Salud, por la que se revoca la delegación de competencias en materia de responsabilidad de la Secretaría General, por la que, a su vez, se delegan competencias en dicha materia a determinados órganos de este Organismo autónomo.

D. El 7 de julio de 2006 se solicita informe al Servicio de Inspección y Prestaciones, viniendo a emitirse el 24 de noviembre de 2006, tras haber recabado la documentación necesaria a tal efecto.

Así, el 27 de abril de 2006 se solicitó al Centro de Salud Candelaria la historia clínica de la paciente, que fue remitida el 1 de junio de 2006, y el 28 de abril de 2006 se solicitó su historia clínica obrante en el Hospital Nuestra Señora de La Candelaria, que se remite el 12 de junio de 2006.

El 4 de julio de 2006 se solicita, asimismo, informe del Jefe de Servicio de Hematología del Hospital Universitario Ntra. Sra. de La Candelaria planteándosele determinadas cuestiones, que viene a resolver en su informe emitido el 25 de julio de 2006.

E. Por acuerdo sobre periodo probatorio, de 22 de diciembre de 2006, se declara la pertinencia de las pruebas propuestas, y, obrando ya todas en el expediente, se declara concluso el periodo probatorio. Ello se notifica a la interesada el 28 de diciembre de 2006.

F. Tras abrirse trámite de audiencia, por acuerdo de 24 de enero de 2006, la parte interesada presenta ante la Subdelegación del Gobierno escrito de alegaciones el 21 de febrero de 2007, que se remiten a la Dirección Gerencia el 2 de marzo de 2007. En este escrito se modifica la cuantía indemnizatoria, fijándose ahora en 317.284,49 euros. Se aporta, asimismo, informe pericial.

G. El 21 de mayo de 2007 se eleva informe Propuesta de Resolución estimando parcialmente la reclamación, y determinado una indemnización de 1.048,12 euros, contenido que se acoge en la Propuesta de Resolución de de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, de 25 de junio de 2006.

H. Tras someterse a informe del Servicio Jurídico la Propuesta de Resolución, se estima por el mismo, el 4 de abril de 2008, que la PR no es conforme a Derecho, pues

se funda en un informe del Servicio anterior a la recepción del informe pericial aportado por la interesada en trámite de audiencia.

I. Así pues, se solicita, el 18 de abril de 2008, nuevo informe del Servicio de Inspección y Prestaciones en el que se analice el citado informe pericial. Se emite tal informe el 14 de octubre de 2009, tras haberse recabado historia clínica actualizada de la paciente, así como los informes del Jefe del Servicio de Neurología del Hospital Ntra. Sra. de La Candelaria, de 3 de agosto de 2009; del Jefe del Servicio de Reumatología de aquel Centro, de 28 de agosto de 2009; y del Jefe del Servicio de Aparato Digestivo, también de aquel Centro, de 25 de septiembre de 2009.

J. Como consecuencia de la emisión del nuevo informe, se abre nuevamente trámite de audiencia el 6 de noviembre de 2009, presentado la reclamante escrito el 25 de noviembre de 2009 en el que se propone la terminación convencional del procedimiento con aceptación de la cuantía de 42.187,6 euros, determinada en el nuevo informe del Servicio.

K. Así pues, el 26 de noviembre de 2009, se dicta Propuesta de Acuerdo en aquel sentido.

V

1. En cuanto al fondo del asunto la Propuesta de acuerdo viene a señalar, a partir de la documentación aportada al expediente, y en especial, al informe del Servicio de Inspección y Prestaciones, de 24 de noviembre de 2006, y del Jefe del Servicio de Hematología del Hospital Universitario Ntra. Sra. de La Candelaria: *"1. En el informe emitido por el Jefe de Servicio de Hematología y Hemoterapia describe cómo la contaminación del virus de la Hepatitis C puede producirse en la transfusión de sangre, en la realización de pruebas invasivas, y también por otras causas. En este sentido debe tenerse en cuenta que, si bien carecemos de datos objetivos sobre el resultado de las pruebas para la detección de anti VHC realizadas a las unidades transfundidas a la reclamante, tampoco constan analíticas practicadas a la misma anteriores a la fecha 30 de noviembre de 1990 para comprobación de la presencia de VHC. 2. Tenemos, por tanto, que no se ha acreditado que el daño se hubiera producido a causa de un defecto en la asistencia sanitaria; pero tampoco se ha podido demostrar, al no disponer de datos históricos, la preceptiva realización de detección del VHC en la sangre transfundida. 3. En la reclamación se alude a una incapacidad que no se acredita en ningún momento de la tramitación de este*

expediente. 4. Toda vez que estamos ante un supuesto de alteración analítica, sin manifestaciones clínicas y con resultado de curación, si se tiene en cuenta el grado de afectación hepática, procedería una indemnización parcial, conforme establece el informe emitido por el Servicio de Inspección y Prestaciones, y aplicando el sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, que regula la Ley 30/1995, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, y el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, que, en cuantías actualizadas al ejercicio 2007, se estima en 2 puntos”.

Ahora bien, emitido posterior informe del Servicio de Inspección y Prestaciones, de 14 de octubre de 2009, en relación con el pericial aportado por la interesada, se extraen por la propuesta de acuerdo las siguientes conclusiones: *“En el presente, hablamos de presunción de infección por VHC durante el ingreso 20 de noviembre a 13 de diciembre de 1990, periodo en el que se aplican a las muestras de sangre las pruebas de detección viral, según el estado de la ciencia en aquel momento tras la descripción del virus de la hepatitis C en 1989.*

Del total reclamado, sólo serían indemnizables los días que transcurren desde la infección, tomemos 30 de noviembre de 1990, hasta la finalización del tratamiento en fecha 20 de enero de 1993, y a que, a la vista de la historia clínica, establecemos la consideración de días no improductivos. Actualizada la cuantía al ejercicio 2009: 793 días x 53,20 euros/día (Resolución de 20 de enero de 2009)= 42.187,6 euros.

Por su interés se reproducen las conclusiones del Jefe de Servicio de Aparato Digestivo: 1. La paciente, presumiblemente, sufrió la infección por el virus de la hepatitis C durante el ingreso de 1990. Los sistemas de detección del virus C en aquellos momentos ya estaban implementado en el Sistema Nacional de Salud, pero su eficacia no era entonces tan alta como lo es en la actualidad. 2. La infección se cronificó provocando hepatitis crónica que evidenció en biopsia hepática. 3. Fue tratada con Interferón alfa 2 a la respuesta viral sostenida, lo cual supone la curación de la enfermedad. Por tanto, la infección duró el tiempo transcurrido entre la transfusión y el final del tratamiento, es decir, entre el 29/11/1990 y el 29/01/1993, en definitiva, poco más de dos años. 4. Las lesiones hepáticas tras la erradicación del virus se resuelven salvo en caso de una cirrosis, que no es el caso. 5. La paciente no ha presentado una crioglobulinemia mixta en ningún momento. 6. La

patología articular es una artrosis sin relación con el virus C. 7. La neuralgia del trigémino no tiene relación con la hepatitis C”.

Conforme se establece en el art. 11.2 del RD 429/1993, al haberse propuesto por la parte interesada la terminación convencional del procedimiento aceptando la cuantía indemnizatoria calculada por el informe del Servicio, se concluye el procedimiento de forma convencional.

2. Pues bien, entendemos que la propuesta terminación convencional del procedimiento es conforme a Derecho.

Efectivamente, son múltiples las vías por las que puede contraerse la Hepatitis C, pero, puesto que el supuesto contagio se atribuye a una transfusión realizada tras conocerse científicamente el modo de cribar la sangre, y, por tanto, exigirlo la ley, en este caso se produce una responsabilización de la Administración por contagio presunto por transfusión, dado que no se cumplió adecuadamente la norma al respecto.

Así, entre las Sentencias del Supremo que consolidan esta línea jurisprudencial (*a sensu contrario*), de la que sólo aisladamente se ha separado alguna, se pueden citar la de 25 de enero de 2005 (RJ 2005/728), que acoge las anteriores (SSTS, Sala 3ª, Sección 6ª, de 25 de noviembre de 2000, de 10 de febrero de 2001, de 20 de septiembre de 2001, de 21 de diciembre de 2001, o 10 y 20 de octubre de 2002), en la que se señala que el art. 141.1 de la Ley 30/1992, en redacción dada por la Ley 4/1999, dispone 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, sin que sean indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubieran podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de la producción de aquéllos*”.

Así pues, el daño sufrido por la reclamante, es uno de esos riesgos que no ha de soportar el Administrado, por hallarse dentro de lo previsible o evitable dado el estado de la ciencia, y por tanto, tratarse de un daño antijurídico.

Por lo demás, en cuanto a la cuantía indemnizatoria, puesto que se ha llegado a un acuerdo entre la Administración y la interesada, será aplicable la establecida en el mismo.

C O N C L U S I Ó N

Es conforme a Derecho la Propuesta de Terminación Convencional del Procedimiento.