

Dictamen nº: **327/10**  
Consulta: **Consejero de Sanidad**  
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**  
Aprobación: **06.10.10**

**DICTAMEN** de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 6 de octubre de 2010, sobre expediente de responsabilidad patrimonial instruido a nombre de M.M.H., al amparo del artículo 13.1.f) 1.º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, de creación del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, en solicitud de indemnización de 160.000 euros por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del contagio del virus de la Hepatitis C y que atribuye a la realización de una colonoscopia en el Hospital Príncipe de Asturias de Alcalá de Henares.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El pasado día 2 de septiembre tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen firmada por el Consejero de Sanidad el día 25 de agosto anterior, referida al expediente de responsabilidad patrimonial aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número de registro de entrada 312/10, comenzando el día antes señalado el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 34.1 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por Decreto

26/2008, de 10 de abril, del Consejo de Gobierno. De acuerdo con dicho precepto, el plazo vence el próximo 8 de octubre.

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la Sección VIII y su Presidente, el Excmo. Sr. D. Andrés de la Oliva Santos, firmó la propuesta de dictamen, deliberado y aprobado por unanimidad por la Comisión Permanente del Consejo Consultivo, en sesión celebrada el día 6 de octubre de 2010.

**SEGUNDO.-** El expediente remitido trae causa de la reclamación presentada por la interesada el 16 de diciembre de 2008 en el registro del Servicio Madrileño de Salud, en la cual refiere los hechos de los que, a su juicio, se desprende la responsabilidad patrimonial de la Administración por defectuosa asistencia sanitaria.

Según la versión dada por la reclamante -nacida en 1975, luego de 32 años en el momento de los hechos-, ésta tuvo que someterse a una colonoscopia, tras ser remitida por su médico de cabecera al Servicio de Cirugía del Hospital Príncipe de Asturias por un cuadro de hemorroides. Se citó a la paciente para el día 11 de septiembre de 2007, en que se le realizó la prueba. Según la reclamante, la intervención fue sangrante, formándose pequeñas hemorragias provocadas por el colonoscopio.

Unos 35 días después de la realización de la prueba, la reclamante empezó a encontrarse mal, presentando un cuadro de agotamiento brusco y amarillez en los ojos. A raíz de estos síntomas, se le practicó una analítica el 17 de octubre de 2007, la cual reveló la existencia de un índice positivo para la determinación de la Hepatitis C.

La paciente refiere no encontrarse en ninguno de los grupos de riesgo potenciales para padecer el virus: está casada, no es toxicómana, no es hemofílica, su esposo no padece la Hepatitis C, jamás ha sido intervenida

quirúrgicamente, nunca ha requerido de transfusiones de sangre, jamás ha acudido al dentista, no comparte ni ha compartido un cepillo de dientes, ni tampoco cuchilla alguna. De ello deduce que no ha podido contraer la enfermedad fuera del centro hospitalario.

Como prueba de que no era portadora del virus, aporta una analítica realizada el 13 de septiembre de 2005 en la que consta que las determinaciones para Hepatitis B, Hepatitis C, sífilis y brucela fueron negativas y señala como único antecedente de interés para el contagio del virus la realización de la colonoscopia en septiembre de 2007. De lo anterior, deduce que las medidas de asepsia durante la práctica de la prueba no fueron las adecuadas, solicitando que se investigue minuciosamente lo ocurrido y se remitan los datos y antecedentes de los pacientes a los que se sometió ese mismo día a una colonoscopia para averiguar si eran portadores del VHC, así como las listas de intervenciones y colonoscopias realizadas en el mismo quirófano. Por todo lo anterior, en fin, la interesada solicita del Servicio Madrileño de Salud dicte resolución por la que se le reconozca una indemnización, en concepto de responsabilidad patrimonial de la Administración, de 160.000 euros, más intereses.

**TERCERO.-** De la Historia Clínica remitida por el Hospital Universitario Príncipe de Asturias, de la que se hace eco a su vez la propuesta de resolución, se extraen en síntesis los siguientes hechos de interés para la emisión del dictamen:

- El 11 de septiembre de 2007 la paciente fue objeto de exploración endoscópica simple de los 60 centímetros terminales del colon en el Servicio de Aparato Digestivo del Hospital Príncipe de Asturias.
- 21 días después de realizada dicha exploración, el 2 de octubre de 2007 se reveló en una analítica la presencia de anticuerpos VHC.

- En el año 2005 dichos anticuerpos eran negativos.

**CUARTO.-** Con respecto al procedimiento seguido, se han cumplido los trámites establecidos al efecto en la normativa aplicable, incluido el trámite de audiencia regulado en los artículos 84 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), y 11 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de tipo de procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPRP).

Igualmente, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 10 del citado Real Decreto, se ha recabado informe del servicio al que se imputa la causación del daño, así como el informe de la Inspección Médica con respecto a la asistencia sanitaria dispensada a la paciente.

Finalmente, por la Viceconsejera de Asistencia Sanitaria se dictó propuesta de resolución en fecha 30 de junio de 2010, en que se desestima la reclamación indemnizatoria presentada. Dicha propuesta de resolución ha sido informada favorablemente por el Servicio Jurídico en la Consejería de Sanidad el pasado 19 de agosto.

**QUINTO.-** El expediente ha sido remitido completo, y se considera suficiente para la emisión del dictamen, constando de los siguientes documentos, que se estima necesario reseñar:

1. Historia Clínica de la paciente, remitida desde el Hospital Universitario Príncipe de Asturias de Alcalá de Henares.
2. Informe de la Inspección Médica evacuado el 13 de noviembre de 2009. En dicho informe, se recogen las siguientes conclusiones en relación con la reclamación presentada: *«La paciente, para llegar a la conclusión en la que fundamenta su reclamación, se basa fundamentalmente en la*

*positividad para anti-VHC detectada en una analítica sexológica, sospechando del procedimiento exploratorio como origen de la infección. En la analítica, los parámetros bioquímicos hepáticos son normales, así como la bilirrubinemia. No existía, pues, la “esperable” hepatitis aguda tras un contagio súbito. En el informe del laboratorio, de 21 de diciembre de 2007, consta que la paciente tiene un ácido ribonucleico (ARN) del VHC indetectable: no había infección por virus C. Como se sabe, no siempre es posible establecer el mecanismo de contagio del VHC en un caso dado. Más allá de toda duda razonable, es prácticamente imposible el contagio por medio de una colonoscopia, en la que la mucosa cólica se mantuvo indemne (no se hizo biopsia ni cepillado para citología, ni se produjo sangrado visible). Como se desprende de los datos que constan en la Historia Clínica, el manejo de dicha técnica, en el Servicio y Centro sanitario donde se realizó, fue seguro desde el punto de vista epidemiológico. No es posible establecer con absoluta certeza la causa de la positivación de los anticuerpos anti VHC en esta paciente. Ni siquiera es posible establecer con absoluta certeza que se trate de una positivación real. Es posible que la prueba de anticuerpos realizada en 2005 mostrase un falso negativo. Ello no es excepcional en este tipo de prueba». A la vista de lo anteriormente expuesto, el Informe de la Inspección Médica concluye que “salvo superior criterio, no existen dudas razonables en cuanto al proceso asistencial seguido en el presente caso”.*

3. Informe de la Dra. P., Jefe de Sección de Aparato Digestivo del Hospital, emitido el 17 de febrero de 2009. En dicho informe, respecto de la colonoscopia realizada a la paciente el 11 de septiembre de 2007 se afirma que “solamente se describen mínimas hemorroides. No se han tomado biopsias, citología ni se ha realizado ninguna manipulación por lo que es más dudoso que la mucosa sangrara durante la exploración, y casi imposible el contagio. Adjunto bibliografía reciente al respecto. Su médico

*de AP (atención primaria) el 2/10/2007 (20 días después) le realiza analítica de sangre y orina por posible aumento de tiroides". Al respecto de la analítica aportada por la reclamante, la Dra. P. señala que la paciente aporta "solo una parte de la analítica realizada ese día, hemograma y serologías, pero no aporta la otra parte de la analítica, bioquímica, que adjuntamos, y que corresponde al estudio de la función hepática, en donde se puede ver que presenta unas transaminasas, GOT y GPT normales, así como el resto de los parámetros de analítica hepática. Además, como se puede ver, la paciente no puede tener ictericia dado que tiene una bilirrubina total de 0,86 lo que descarta totalmente que la paciente presente una hepatitis aguda". Con relación a la analítica del 2/10/2007, se afirma en el informe que "(la paciente) presenta una Anti-VHC. En el laboratorio consta que el 21/12/2007 tiene un RNA (ácido ribonucleico) de VHC indetectable, es decir, la paciente no presenta en este momento infección por virus C, y así se le dice en la consulta de Digestivo, según copia de la historia que se adjunta". Las conclusiones alcanzadas son las siguientes: "Con los datos analíticos de este momento, lo único que se puede decir es que la paciente en algún momento ha tenido un contacto con el virus C de la hepatitis, pero por supuesto en los meses posteriores a la prueba no ha presentado una hepatitis aguda ni puede demostrar que haya presentado la misma en ninguna de las analíticas realizadas en el laboratorio de este hospital. Lo más probable es que el anticuerpo de virus C negativo que presenta en el año 2005 sea un falso negativo y que la paciente haya presentado contacto con virus C de hace tiempo. No siempre es posible establecer la vía de contagio del VHC". En concreto, en su último párrafo, se concluye que "En el Servicio de Digestivo en endoscopias se realiza un protocolo de limpieza y desinfección de todos los tubos de endoscopias utilizados que incluye el lavado y desinfección de los mismos a través de lavadoras automáticas. Los tubos utilizados en un paciente inmediatamente anterior no son los mismos que*

*los del paciente siguiente, dado que la limpieza y desinfección de dichos tubos requiere un tiempo aproximado de media hora, por lo que disponen de varios tubos para poder realizar las distintas exploraciones citadas de cada día. Según se pide, adjunto relación aportada por el servicio de admisión de los pacientes citados ese día”.*

A los hechos anteriores, les son de aplicación las siguientes

## CONSIDERACIONES EN DERECHO

**PRIMERA.-** Es preceptiva la solicitud y emisión de dictamen por la Comisión Permanente del Consejo Consultivo, de acuerdo con el artículo 13.1.f).1º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, conforme al cual este órgano deberá ser consultado en el caso de “*Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre: 1.º Reclamaciones de responsabilidad patrimonial, cuando la cantidad reclamada sea igual o superior a 15.000 euros o cuando la cuantía sea indeterminada*”.

En el caso que nos ocupa, la reclamación patrimonial presentada se ha cifrado por la propia interesada en la cuantía de 160.000 euros, por lo que resulta preceptivo el dictamen del Consejo Consultivo.

El dictamen ha sido recabado de órgano legitimado para ello -el Consejero de Sanidad-, a tenor del artículo 14.1 de la misma Ley.

En cuanto al plazo para el ejercicio de la acción, es de un año, contado desde que se produjo el hecho o el acto que motive la indemnización, o de manifestarse su efecto lesivo (cfr. artículo 142.5 de la LRJAP).

Según el tenor de la reclamación presentada por la propia interesada, fue a raíz de la analítica realizada el 17 de octubre de 2007, cuando supo que padecía el virus de la hepatitis C, sin que conste el momento exacto en que tuvo acceso a estos resultados. Si tenemos en cuenta que la reclamación se presentó el 16 de diciembre de 2008, la misma estaría presentada fuera del plazo prescriptivo anual. Ahora bien, teniendo en cuenta que, como la propia interesada refiere, ha continuado padeciendo los síntomas propios de la enfermedad, así como las secuelas de orden físico y psíquico que describe en su escrito hasta el día de interposición de su reclamación, haciendo una interpretación favorable a sus intereses, se puede afirmar que nos hallamos en presencia de un daño continuado, que haría inviable la apreciación de la prescripción. En este mismo sentido, podemos citar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1<sup>a</sup>) de 2 de noviembre de 2006, la cual, en un caso similar de posible contagio del virus de la hepatitis C tras realización de colonoscopia, llegó a la conclusión, al examinar la posible prescripción de la acción para reclamar de que “...razones de tutela judicial efectiva, y, sobre todo, el hecho de que, con posterioridad a aquel diagnóstico inicial, se siguieron realizando pruebas y controles analíticos con variables resultados, hasta el punto de diagnosticarse en 2002 la existencia de una hepatitis difusa, podemos entender, benévolamente para los intereses de la recurrente, que nos hallamos ante un supuesto de daño continuado que excluye en este caso la eficacia del instituto de la prescripción”. En definitiva, pues, no es de apreciar la prescripción de la acción, siendo posible entrar a examinar el fondo de la pretensión deducida.

**SEGUNDA.-** La reclamante formula su pretensión indemnizatoria en solicitud de los daños y perjuicios que se le han causado a raíz del contagio del virus de la hepatitis C tras realización de colonoscopia. En ella concurre

la condición de interesado del artículo 31 de la LRJAP-PAC, en relación con el artículo 139.1 de la misma Ley.

La legitimación pasiva resulta indiscutible que corresponde a la Comunidad de Madrid, toda vez que el daño cuyo resarcimiento se pretende fue supuestamente causado por personal médico integrado dentro de la red sanitaria madrileña, en concreto, los servicios de atención primaria y el Hospital Universitario Príncipe de Asturias.

La competencia para resolver los procedimientos sobre responsabilidad patrimonial corresponde al Consejero de Sanidad, en virtud de lo establecido en el artículo 55.2 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid. La tramitación incumbía antes al Director General del Servicio Madrileño de Salud según el artículo 27.2.h) del Decreto 14/2005, de 27 enero, si bien tales competencias de tramitación han sido atribuidas al Viceconsejero de Asistencia Sanitaria, por el artículo 23.2.h) del Decreto 24/2008, de 3 de abril.

**TERCERA.-** En la tramitación del procedimiento, se han seguido los trámites legales y reglamentarios. En concreto, se han recabado el informe del servicio que supuestamente causó el daño (exigido por el artículo 10 del RPRP), así como el de la Inspección Médica. Se ha concedido trámite de audiencia a la interesada, exigido con carácter general en el artículo 84 de la LRJAP-PAC, sin que pueda argumentarse que se le haya irrogado indefensión.

Debe mencionarse también, aunque constituye una mera irregularidad no invalidante del procedimiento, la constante inobservancia de los plazos que marca la legislación vigente en orden a la tramitación de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial, que deberán resolverse en un plazo máximo de seis meses desde su iniciación, salvo que

se hubiese acordado periodo extraordinario de prueba, conforme al artículo 13.3 del RPRP.

En el caso examinado, la reclamación patrimonial se presenta el 16 de diciembre de 2008, y sin embargo, no se recaba dictamen de este órgano consultivo, sino hasta el 3 de septiembre de 2010 -en que la petición tiene entrada en el registro del Consejo Consultivo-, sin que exista causa objetiva que justifique esta dilación tan excesiva.

Al haber transcurrido el plazo máximo para resolver, sin que la Administración haya dictado resolución expresa, la reclamación debe entenderse desestimada por silencio administrativo, no estando la Administración vinculada, al resolver expresamente, por el sentido del silencio (cfr. artículo 43.4.b) de la LRJAP-PAC). Así pues, subsiste la obligación de resolver para la Administración, así como de emitir dictamen para este Consejo Consultivo.

**CUARTA.-** El instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración se reconoce en el artículo 106.2 de la Constitución Española de 1978, desarrollado por los artículos 139 y siguientes de la LRJAP-PAC, y supone el reconocimiento del derecho de los particulares a ser indemnizados de 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 normal o anormal de los servicios públicos.

Según abundante y reiterada Jurisprudencia, para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos: a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas. b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios

públicos, en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran alterar dicho nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor, y d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

La responsabilidad de la Administración es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión, siendo imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido. La STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6<sup>a</sup>) de 5 de junio de 1998 (RJ 1998\5169), se pronunció al respecto del carácter objetivo de la responsabilidad de la Administración, previniendo frente al riesgo de erigir dicho principio de responsabilidad objetiva en un sistema providencialista que llevaría a la Administración a responder de cualesquiera daños que se produjesen como consecuencia del funcionamiento de un servicio público o de la utilización de bienes de titularidad pública, sin exigir la presencia de ese nexo causal de todo punto imprescindible para la apreciación de dicha responsabilidad. El fundamento primero de dicha Sentencia se pronunciaba en los siguientes aclaratorios términos:

*“(...) esta Sala ha declarado reiteradamente que no es acorde con el principio de responsabilidad objetiva, recogida en los artículos 40.1 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y 139.1 de la vigente de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común de 26 de noviembre de 1992, la generalización de dicha responsabilidad más allá del principio de causalidad, aun en forma mediata, indirecta o concurrente, de manera que, para que exista aquélla, es imprescindible la existencia de nexo causal entre la actuación de la Administración y el resultado lesivo o dañoso producido, que en este caso, como ha declarado la sentencia de instancia,*

*no puede apreciarse ya que la socialización de riesgos que justifica la responsabilidad objetiva de la Administración cuando actúa al servicio de los intereses generales no permite extender dicha responsabilidad hasta cubrir cualquier evento por el mero hecho de que se produzca dentro de sus instalaciones cuando ni éstas constituyen un riesgo en si mismas ni sus características arquitectónicas implican la creación de tal situación de riesgo ni, mucho menos, se ha acreditado que el accidente lesivo se haya producido por un defecto en la conservación, cuidado o funcionamiento de éstos, de tal manera que el hecho causal causante del accidente es ajeno por completo al actuar de la Administración y en consecuencia ninguna relación existe entre el resultado lesivo y el funcionamiento normal o anormal del servicio público, ni de manera directa ni indirecta, inmediata o mediata, exclusiva ni concurrente.*

*La prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad por parte de aquélla de la infraestructura material para su prestación no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Públicas convierta a éstas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, porque de lo contrario, como pretende el recurrente, se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico”.*

En el ámbito de la responsabilidad médico-sanitaria se ha introducido, en razón de sus peculiaridades, el concepto de la *lex artis ad hoc* como parámetro de actuación de los profesionales sanitarios, siendo fundamental para determinar la responsabilidad, no sólo la existencia de lesión, en el sentido de daño antijurídico, sino también la infracción de ese criterio

básico, siendo obligación del profesional sanitario prestar la debida asistencia y no garantizar, en todo caso, el resultado.

Además, en materia de daños causados como consecuencia de la prestación de asistencia sanitaria, es también doctrina jurisprudencial reiterada, por todas las sentencias de 20 de marzo de 2.007 (recurso 6/7915/03), 7 de marzo de 2007 (recurso 6/5286/03), 16 de marzo de 2005 (recurso 6/3149/01) que “*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*”, por lo que no cabe apreciar responsabilidad sólo por la producción de un resultado dañoso, debiendo éste reunir además la condición de antijurídico.

Como antes se dijo, en el caso de la responsabilidad patrimonial de la Administración, nos hallamos en presencia de una responsabilidad objetiva y la Jurisprudencia ha ido perfilando caracteres y requisitos que ha de reunir la actuación administrativa para poder generar aquella responsabilidad. Así, si la actuación de los servicios públicos sanitarios no puede garantizar siempre un resultado favorable a la salud del paciente, por razones obvias, se hace necesario establecer un requisito adicional que permita diferenciar los casos en que debe responder la Administración Sanitaria, de aquellos otros en los que se ha de considerar que el daño no es antijurídico y que no procede de la actuación administrativa, sino de la evolución de la propia patología del enfermo. Este requisito sirve para establecer un límite razonable a la aplicación rigurosa del carácter objetivo de la responsabilidad, evitando así el riesgo de llegar a un estado

providencialista que convierta a la Administración Sanitaria en una especie de aseguradora universal de cualquier resultado lesivo.

Pues bien, este requisito adicional y específico en materia sanitaria, no es otro que la infracción de la ya mencionada *lex artis*, pues la obligación del profesional de la medicina es de medios y no de resultados, de modo que los profesionales de la salud están obligados a prestar la atención sanitaria a los enfermos mediante la adopción de cuantas medidas diagnósticas y terapéuticas conozca la ciencia médica y se hallen a su alcance, no comprometiéndose en ningún caso a la obtención de un resultado satisfactorio, por ser éste contrario tanto a la naturaleza humana como a las limitaciones del arte y la ciencia médicos. Si la prestación sanitaria es correcta y con arreglo a los conocimientos y prácticas de la ciencia médica, se debe entender que la actuación médica se ha ajustado a la *lex artis*, sin que nazca entonces responsabilidad alguna.

En este sentido, el Tribunal Supremo ha declarado que la responsabilidad surge del carácter inadecuado de la prestación médica dispensada, lo que ocurre cuando “*no se realizan las funciones que las técnicas de la salud aconsejan y emplean como usuales, en aplicación de la deontología médica y del sentido común humanitario*” (*vid. STS de 14 de diciembre de 1990, 5 y 8 de febrero de 1991, 10 de mayo y 27 de noviembre de 1993, 9 de marzo de 1998, y 10 de octubre de 2000*), a lo que hay que añadir que “*la violación de la lex artis es imprescindible para decretar la responsabilidad de la Administración, no siendo suficiente la relación de causa efecto entre la actividad médica y el resultado dañoso, pues el perjuicio acaecido, pese al correcto empleo de la lex artis, implica que el mismo no se ha podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento*” (*STS de 14 de octubre de 2002*).

Y a mayor abundamiento, la STS de 25 de abril de 2002 (Sala de lo Contencioso-Administrativo), es concluyente al establecer que el posible resultado dañoso no puede calificarse como antijurídico cuando la atención médica es prestada con corrección desde el punto de vista técnico-científico, añadiendo que “*prestada la asistencia sanitaria con arreglo a la regla de la buena praxis desde el punto de vista científico, la consecuencia de la enfermedad o el padecimiento objeto de atención sanitaria no son imputables a la actuación administrativa y por lo tanto no pueden tener la consideración de antijurídicas*”.

Conforme a las reglas generales aplicables en orden a la carga de la prueba, es al reclamante a quien corresponde, de ordinario, probar tanto la violación de la *lex artis* como la existencia de nexo causal.

**QUINTA.-** Sentado lo anterior, procede ahora realizar una valoración global de la prueba unida al expediente, a efectos de dilucidar si ha habido o no mala praxis médica en el caso del paciente examinado, debiendo tenerse en cuenta, a estos efectos, que la jurisprudencia contencioso-administrativa -haciéndose eco del mismo principio, importado de la jurisprudencia civil (*vid.*, por todas, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 26 de junio de 2006)- recoge la doctrina general de que la carga de la prueba incumbe al reclamante. Así, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid núm. 1707/2008, de 17 de septiembre, se pronuncia en los siguientes términos: “*Debe recordarse que las obligaciones exigibles a los servicios médicos en relación con prestaciones como las examinadas en este expediente son obligaciones de medios y no de resultado. Corresponde al reclamante la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia se alega. En particular, tiene la carga de acreditar que se ha producido una violación de la lex artis médica y que ésta ha causado de forma directa e inmediata los daños y perjuicios cuya indemnización reclama*”.

En nuestro caso, sin embargo, nos encontramos con que la reclamante no ha podido acreditar en modo alguno la necesaria relación de causalidad entre la realización de la colonoscopia en el Servicio de Digestivo del Hospital el 11 de septiembre de 2007, y el contagio del virus de la hepatitis C. Así, se limita a aportar una analítica realizada en el año 2005 de la que se desprende que en aquella fecha no padecía la enfermedad, y la analítica que se le practicó el 17 de octubre de 2007 en el hospital, que revela que la paciente en esa fecha presentaba anticuerpos del mencionado virus. La mera afirmación vertida por la interesada en su escrito de reclamación de que no se encuentra en ninguno de los grupos de riesgo para padecer el virus, así como que la única fuente posible de contagio ha sido la colonoscopia realizada en el hospital, no puede considerarse suficiente a los efectos de entender acreditado el nexo de causalidad.

De los informes médicos obrantes en el expediente parece desprenderse que la reclamante podía padecer el virus con anterioridad a la práctica de la prueba, pudiendo tratarse el resultado de la analítica realizada en 2005 de un “*falso negativo*”. Así lo afirma la Dra. P., Jefe de Sección de Aparato Digestivo del Hospital Príncipe de Asturias.

Por otro lado, tanto la Jefa de Sección de Digestivo como el autor del informe de la Inspección Médica ponen en entredicho que el origen del contagio se encuentre en la colonoscopia realizada en el mes de septiembre de 2007, pues en la analítica realizada el 2 de octubre siguiente, los parámetros bioquímicos hepáticos eran normales, así como la bilirrubinemia, lo que hacen descartar la esperable hepatitis aguda que aparece tras un contagio súbito del virus. Por lo demás, debe señalarse que en los análisis realizados a la paciente el 21 de diciembre de 2007 (dos meses y medio después), según consta en el informe de laboratorio incorporado al expediente, se califica el “*RNA C VHC*” como indetectable (<15UI/MI), consignándose a renglón seguido, respecto al

genotipo VHC, la mención “*No realizado al ser RNA-VHC indetectable*”. De estos resultados, la Jefa de Sección de Digestivo concluye en su informe que la paciente no presentaba en ese momento infección por virus de la hepatitis C, haciéndose constar así también en la hoja de la consulta de Digestivo.

Tampoco ha acreditado la reclamante que los profesionales que le practicaron la colonoscopia en la indicada fecha incumplieran las exigencias derivadas de la *lex artis ad hoc*. Todo apunta, por el contrario, a que esas exigencias fueron satisfechas, a tenor del informe de la Jefa de Sección de Digestivo, según el cual: “*En el Servicio de Digestivo en endoscopias se realiza un protocolo de limpieza y desinfección de todos los tubos de endoscopias utilizados que incluye el lavado y desinfección de los mismos a través de lavadoras automáticas. Los tubos utilizados en un paciente inmediatamente anterior no son los mismos que los del paciente siguiente, dado que la limpieza y desinfección de dichos tubos requiere un tiempo aproximado de media hora, por lo que disponen de varios tubos para poder realizar las distintas exploraciones citadas de cada día*”.

En el informe de la Dra. P., acerca de los procesos de limpieza y desinfección de los tubos empleados para la realización de la prueba, se añade que la colonoscopia no fue invasiva, en el caso de la paciente, ya que no se le extrajo muestra alguna para biopsia, circunstancia ésta que disminuiría, aún más el riesgo de contagio.

Así pues, no siendo siempre posible establecer la vía de contagio del virus, en ausencia de la actividad probatoria que corresponde desplegar al reclamante de infracción de la *lex artis* y frente a plausibles explicaciones de la actuación médica facilitados por la Administración sanitaria, la consecuencia no puede ser otra que la desestimación de la presente reclamación.

A la vista de todo lo anterior, el Consejo Consultivo formula la siguiente

## CONCLUSIÓN

La reclamación de responsabilidad patrimonial presentada contra el Servicio Madrileño de Salud por M.M.H., en solicitud de indemnización de 160.000 euros por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del contagio del virus de la Hepatitis C y que atribuye a la realización de una colonoscopia, debe ser desestimada.

A la vista de todo lo expuesto, el Órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Madrid, 6 de octubre de 2010