

**PROCEDIMIENTO ORDINARIO [ORD] - 000129/2018**  
**N.I.G.: 46250-33-3-2018-0001198**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA  
COMUNIDAD VALENCIANA  
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN 2**

**SENTENCIA Nº 98/2021**

Ilmos./Ilmas.Sres./Sras.:

Presidenta  
DÑA.

Magistrados/as

DÑA.  
D.  
D.

En VALENCIA, a 10 de febrero de 2021

VISTOS por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Sección Segunda) los autos nº 129/2018 seguidos entre partes, de la una y como demandante, D. \_\_\_\_\_, representado por el Procurador D. \_\_\_\_\_ y defendido por el Letrado D. José Antonio Ramos Mesonero; y de la otra, como Administración demandada, la \_\_\_\_\_, representada y dirigida por la Abogacía General de la Generalitat Valenciana; recurso interpuesto contra la desestimación por silencio de la reclamación por responsabilidad patrimonial sanitaria planteada por el ahora demandante.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por la representación de la parte actora, según su escrito de interposición del recurso, se impugnala desestimación por silencio de la reclamación por responsabilidad patrimonial sanitaria planteada por el ahora demandante.

**SEGUNDO.-** En la demanda se solicita que se dicte sentencia declarando no ajustada a Derecho la resolución recurrida y que se declare a la Consellería de Sanitat de la Generalitat Valenciana como responsable patrimonial por el anormal funcionamiento de sus servicios sanitarios, con la consiguiente obligación de indemnizar al recurrente en la cantidad total de 89.017,67 €€ más intereses legales desde la fecha de la reclamación administrativa.

Lademandadacontestó a la demanda solicitando su desestimación.

**TERCERO.-** Habiéndose recibido el proceso a prueba, se dio traslado a las partes para que presentaran escrito de conclusiones, quedando los autos pendientes para votación y fallo.

**CUARTO.-** *Se señala la votación para el día 26 de enero del presente año, teniendo así lugar.*

**QUINTO.-** En la tramitación del presente proceso se han observado las sustanciales prescripciones

Ha sido ponente la Magistrada Dña. , quien expresa el parecer de la Sala.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Tal como se deduce de los antecedentes de la presente resolución, constituye el objeto del presente recurso contencioso administrativo es la impugnación de la desestimación por silencio de la reclamación por responsabilidad patrimonial sanitaria planteada por el ahora demandante.

**SEGUNDO.-** En la demanda se destacan los elementos de juicio siguientes :

A) “Hechos”. Se resumen los fundamentos de la demanda diciendo:

1. La demandase articula sobre la base de considerar que hubo una defectuosa asistencia sanitaria que se identifica con el contagio que sufrió el demandante, Sr. , en el Hospital Público General de Castellón, de la grave enfermedad de hepatitis C (VHC en adelante) que ha conllevado para el demandante un daño físico y moral muy importante.

Tras reseñar la cualificación de los peritos médicos autores del informe aportado en el expediente administrativo (folio 44 y siguientes), y aseverar que se había realizado un análisis exhaustivo de la historia clínica confeccionando una tabla con los hitos más importantes del proceso asistencial así como sobre el contenido de la historia clínica (art. 15 Ley 41/2002, de Derechos y Autonomía del Paciente), se relata las nociones básicas sobre esta enfermedad en relación con la prueba: a este respecto señala que en este tipo de casos la actora tiene la carga

de probar la falta de pertenencia del demandante a algún grupo de riesgo, para descartar las vías más habituales del contagio, y que, en todo caso, para excluir todas las vías distintas a la que se defiende en la demanda como fuente de contagio, relacionada con el acto médico “*este descarte de grupos de riesgo implica una presunción judicial a favor del único factor de riesgo existente*”, se precisa; en este orden de cosas se resalta el interés de recopilar todas las analíticas con las que cuente el paciente para valorar la presencia de transaminasas y se describe la evolución normal de la enfermedad.

2. En el caso del demandante, los antecedentes médicos descartan contagio de VHC antes del ingreso del 22/septiembre/2015 al 02/octubre/2015 (así en el informe de ingreso cuando se le diagnostica miocardiopatía, folio 150) y la inclusión en cualquier grupo de riesgo (no antecedentes de intervención quirúrgica, de tratamiento de hemodiálisis, no relaciones sexuales de riesgo, no tatuajes, piercings, no consumo de drogas por vía endovenosa, no trabaja en Sanidad).

Además:

- Justo antes del ingreso del 22/septiembre/2015 se realizaron pruebas analíticas de serología que descartaron específicamente la existencia de VHC (folio 137).
- El propio responsable de Medicina preventiva así lo indica (folio 103). Se refiere al 23/septiembre y a que la sintomatología aparece el 28/octubre/2015.
- Las analíticas anteriores dan valores normales de transaminasas y al mes aproximadamente del alta hospitalaria se producen valores alarmantes.

3. El acto médico en el que se produjo el contagio y ausencia de consentimiento informado del riesgo de contraer hepatitis C: Descartado el contagio anterior el 23/septiembre/2015, y tras el alta el 02/octubre/2015, acude a urgencias el 29/octubre/2015 permaneciendo ingresado hasta el 23/noviembre/2015. La única alternativa al contagio en el medio hospitalario se daría en ese periodo de 27 días entre un ingreso y otro, pero ante ello se señala que el diagnóstico de VHC implica contagio muy reciente: el mantenimiento de las transaminasas siempre de forma correcta y su brusca elevación tras el contagio.

En el ingreso entre el 22/septiembre/2015 y el 02/octubre/2015 hubo dos intervenciones particularmente invasivas, el angioTAC y el cateterismo; para la realización de esas dos pruebas no se firmó consentimientos informados; la información tampoco eximiría al médico del riesgo acaecido.

4. El paciente acude con síntomas orientando el diagnóstico hacia una infección viral (folios 144-148). Se trata de una hepatitis aguda. Se produce una elevación de las transaminasas (valor GPT). Ello, junto con el diagnóstico a las pocas semanas del ingreso, apoyan la presunción de que el contagio se produjo en el ingreso previo.

Los médicos del Hospital General de Castellón expresan sospechas de “probable origen intrahospitalario” (folio 86- en realidad, 186).

5. Se aduce que se está ante una enfermedad nosocomial; que entre el 15 y el 25 % de los casos se debe al incumplimiento de normas estándares de higiene; que entre las acciones previstas por el Sistema Nacional de Salud (Plan Nacional del Ministerio de Sanidad) se halla el diseñar un programa de formación sobre la hepatitis C y reforzar y actualizar las recomendaciones para evitar los riesgos biológicos en procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasivos, actuaciones que o bien no se ha desarrollado o bien no se han cumplido. Se expone detalle sobre las medidas a adoptar en los centros hospitalarios para la

prevención de las enfermedades nosocomiales, y las responsabilidades de cada profesional.

6. En el resumen sobre la antijuridicidad del daño se señala que se puede saber que el contagio se produjo en este ingreso: Ausencia de pertenencia a otros grupos de riesgo, inexistencia previa al ingreso de VHC, aumento de transaminasas posterior al ingreso y diagnóstico de VHC aguda a las pocas semanas.

Es imposible saber exactamente qué es lo que sucedió y cuál fue el motivo concreto que produjo el contagio. Por esto la Jurisprudencia en materia de enfermedades nosocomiales y por VHC considera y presume que en algún momento se rompió la "cadena de asepsia" aunque las medidas generales propuestas por el servicio correspondiente sean las correctas e indicadas ya que no hay otra explicación razonable para el contagio.

7. Evolución del paciente tras la detección del VHC y valoración del daño

Se le diagnostica hepatitis aguda (folios 146-147). El tratamiento que se dio al paciente fue el idóneo al no tratar al paciente las primeras semanas y hacer un seguimiento de las cargas virales que no se redujeron durante 6 meses, por lo que se propuso iniciar tratamiento con harvoni (folio 189) -la enfermedad había pasado de aguda a crónica-. Se señala que en ese momento -de la demanda- seguía con tratamiento siendo la duración prevista de 12 semanas por lo que la finalización se produciría previsiblemente el 06/diciembre/2016.

Debido a los efectos secundarios de estos fármacos, ha permanecido con dolor abdominal, dolor muscular, astenia, cefalea y fatiga.

No se sabe si se reactivará la carga viral con el transcurso del tiempo, pese a la desaparición provisional de la misma por el tratamiento; no se han localizado estadísticas al respecto; lo único que se contempla es el porcentaje de recaída al finalizar el tratamiento en pacientes que tuvieron RVR (respuesta viral rápida) durante el mismo, pero en la ficha técnica del fármaco no se contempla -porque no lo analizaron los ensayos clínicos- la RVS (respuesta viral sostenida).

Se reclama 42.500 € por todos los daños morales, 42.000 € en concepto de lesiones temporales por pérdida de calidad de vida muy grave (420 días x 100 €/día, desde el diagnóstico hasta el fin del tratamiento con harvoni) más por la incapacidad permanente absoluta que se le ha reconocido el 04/febrero/2016 por tres motivos, la hepatitis C, la miocardiopatía y el síndrome de apnea obstructiva severa, por lo que se reclama la tercera parte de la indemnización contemplada para una incapacidad permanente absoluta para lo que la previsión es de 13.553 €, pidiendo por este concepto 4.517,67 €.

El total suma 89.017,67 €.

B) En los Fundamentos de Derecho se razona acerca de la concurrencia de los requisitos necesarios para declarar la existencia de responsabilidad patrimonial imputable a la demanda, argumentando, entre otros alegatos:

- Se descarta caso fortuito o fuerza mayor, y también la imprevisibilidad en materia de infecciones nosocomiales.
- Posición de dominio y exclusividad del servicio hospitalario.
- Inversión de la carga de la prueba; responsabilidad cuasiobjetiva.
- La incertidumbre sobre la concreta causa de la infección nosocomial debe perjudicar al

hospital que es el que debe demostrar que adoptó las medidas adecuadas para evitar la infección.

– Hay que presumir que en algún momento se rompió la cadena de asepsia.

– Presunción de contagio sobre la base de la normalidad de las transaminasas y la elevación justo después.

C) En conclusiones, se manifiesta que los informes de PROMEDE, y los aportados con la demanda coinciden en señalar que dentro del corto periodo de contagio se debe incluir el tiempo que estuvo ingresado el demandante, siendo las intervenciones que se le practicaron, un angioTAC y un cateterismo, dos actos de riesgo.

**TERCERO.-** Frente a ello, en la contestación de la demanda, tras relatarla secuencia de hechos y razonar sobre el régimen legal en materia de responsabilidad patrimonial sanitaria y la jurisprudencia que lo interpreta, se aduce lo siguiente:

– El planteamiento de la demanda se funda en meras presunciones al señalar que la causa de la hepatitis C fue la estancia del paciente en el Hospital General de Castellón. Se remite al informe del Servicio de Medicina Preventiva (folio 105), al del médico Dr.

y al de la Inspección Médica.

– Partiendo de los informes que resaltan la falta de demostración del origen de la infección del actor, teniendo en cuenta que la Administración no ha contado con otros infectados en ese periodo (folio 105), no hay duda de que se habían llevado a la práctica todas las medidas necesarias para la adecuada praxis médica, lo que rompe el nexo causal.

– En cuanto a la valoración del daño, se cuestiona el importe reclamado, pues la actora estaría solicitando daños futuros e inciertos.

**CUARTO.-** Conforme establece una reiterada jurisprudencia (SSTS de 16/julio/2012, cas. 1383/2011, o 25/septiembre/2007, cas. 2052/2003, por todas) la viabilidad de la responsabilidad patrimonial de la administración exige la antijuridicidad del resultado o lesión siempre que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido. Y en el ámbito de la responsabilidad vinculada a la actuación médica o sanitaria, no resulta suficiente la existencia de una lesión -que llevaría la responsabilidad objetiva mas allá de los límites de lo razonable-, sino que es preciso acudir al criterio de la Lex Artis como modo de determinar cual es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente (SSTS 19/septiembre/2012, rec. 8/2010, (17/julio/2012, rec. 6870/2010).

*Así, en SSTS de 10/julio/2012 (cas. 4073/2010), 24/mayo/2011 (cas. 2192/2010), 25/febrero/2009 (cas. 9484/2004), 20/junio y 11/julio/2007, y frente al principio de responsabilidad objetiva interpretado radicalmente y que convertiría a la Administración sanitaria en aseguradora del resultado positivo y, en definitiva, obligada a curar todos los dolencias, se recuerda el criterio que sostiene este Tribunal de que la responsabilidad de la Administración sanitaria constituye la lógica consecuencia que caracteriza al servicio público sanitario como prestador de medios, mas en ningún caso garantizador de resultados, en el sentido de que es exigible a la Administración sanitaria la aportación de todos los medios que la ciencia en el momento actual pone razonablemente a disposición de la medicina para la prestación de un servicio adecuado a los estándares habituales; pero de ello en modo alguno puede deducirse la existencia de una responsabilidad de toda actuación médica, siempre que ésta se haya acomodado a la **lex artis**, y de la que resultaría la*

obligación de la Administración de obtener un resultado curativo, ya que la responsabilidad de la Administración en el servicio sanitario no se deriva tanto del resultado como de la prestación de los medios razonablemente exigibles. Por ello, el carácter objetivo de la responsabilidad de las Administraciones Públicas, no supone que esté basada en la simple producción del daño, sino que, además, éste debe ser antijurídico, en el sentido que no se debe tener obligación de soportar, por haber podido ser evitado con la aplicación de las técnicas sanitarias conocidas por el estado de la ciencia y razonablemente disponibles en dicho momento. Y ello conduce a que solamente cabe considerar antijurídica en la asistencia sanitaria la lesión en que se haya producido una auténtica infracción de *lex artis*.

En consecuencia, concluyen dichas sentencias, es la antijuridicidad del resultado o lesión –consecuencia de una infracción de la *lex artis*– lo relevante para la declaración de responsabilidad patrimonial imputable a la Administración por lo que resulta necesaria la acreditación de su acaecimiento

Procede, pues, entrar a analizar la concurrencia o no de los requisitos a los que se supedita el éxito de la reclamación de responsabilidad patrimonial, bien entendido que en relación con la carga probatoria, el Tribunal Supremo (Ss. 19/septiembre/2012, cas. 8/2010, 9/diciembre/2.008, cas.6.580/2.004, o 18/octubre/2005, por todas), reitera lo que constituye regla general de que la prueba de la relación de causalidad corresponde a quien formula la reclamación, por lo que no habiéndose producido esa prueba no existiría responsabilidad administrativa; en materia de prestación sanitaria se modera tal exigencia de prueba del nexo causal en aplicación del principio de facilidad de la prueba (SSTS. 20/septiembre/2.005, 4/julio/2.007, 2/noviembre/2.007), en el sentido que la obligación de soportar la carga de la prueba al perjudicado, no empece que esta exigencia haya de atemperarse a fin de tomar en consideración las dificultades que normalmente encontrará el paciente para cumplirla dentro de las restricciones del ambiente hospitalario, por lo que habrá de adoptarse una cierta flexibilidad de modo que no se exija al perjudicado una prueba imposible o diabólica, principio que obliga a la Administración, en determinados supuestos, a ser ella la que ha de acreditar, precisamente por disponer de medios y elementos suficientes para ello, que su actuación fue en todo caso conforme a las exigencias de la *lex artis*, pues no sería objetiva la responsabilidad que hiciera recaer en todos los casos sobre el administrado la carga de probar que la Administración sanitaria no ha actuado conforme a las exigencias de una recta praxis médica.

Por tanto, en procedimientos de esta naturaleza –Infracción de la *Lex-Artis*– la respuesta de la Sala a las pretensiones de los actores, lleva aparejado el estudio y valoración de los informes médicos, tanto de los obrantes en el expediente, como de los acompañados por las partes junto con sus escritos de demanda o contestación, o de los practicados en sede judicial. Debiendo recordar que el valor de la prueba pericial reside en la capacidad de los razonamientos y datos técnicos aportados por el Perito para convencer al Tribunal en los términos del art. 348 de LEC.

En ese orden de cosas:

1. Del informe pericial aportado con el escrito de reclamación inicial del demandante, que fue ratificado a presencia del tribunal que consta en el expediente, reproducimos las consideraciones medico-legales y conclusiones del informe del Dr. D.

:

“1. Si examinamos la historia clínica de D. y, en concreto, sus antecedentes médicos personales, deducimos que no pertenece a ninguno de los grupos de riesgo que describe la

*OMS (Organización Mundial de la Salud) ya que no había estado en contacto con el Virus C: no receptor de sangre, no adicto a drogas intravenosas, no trasplantes, no hemodiálisis, no personal sanitario, no infectado por VIH(SIDA) ni presentaba ninguna enfermedad hepática con trastornos funcionales.*

2. La prueba que no admite duda alguna de lo que acabo de mencionar en el apartado anterior, es que la serología que le realizaron el 23 de septiembre de 2015 fue negativa para anticuerpos de Hepatitis C y la carga viral HVC era negativa.

3. A partir de este momento, y a consecuencia de su patología pulmonar y posteriormente cardiaca, en el Hospital General de Castellon le van a practicar dos pruebas invasivas que consistieron en AngioTAC de arterias pulmonares el 21 de septiembre de 2015 y cateterismo cardiaco el 1 de octubre de 2015, todo ello coincidiendo con su ingreso en el mencionado hospital. Pues bien, va a ser a partir de este momento cuando va a comenzar con clinica de Hepatitis, aumento de transaminasas y carga viral positiva del Virus de la Hepatitis C.

4. Coincide y se encuentra dentro de los grupos de riesgo relacionados con la trasmision de la Hepatitis C que describe el Ministerio de Sanidad, y en concreto nos referimos a la relacion de pacientes sometidos a intervenciones invasivas en centros sanitarios con incumplimiento de las precauciones para evitar el contagio de la infeccion.

5. Las cifras de transaminasas, y nos referiremos a la mas representativa que es la GPT, cuyo valor normal es de 1-40 U/L con anterioridad al 21 de septiembre de 2015, eran de entre 19 y 22, y en fechas posteriores, ya a 29 de octubre de 2015, era de 271, y a 1 de noviembre de 2015 era de 2053, llegando al dia siguiente a 3900 y manteniéndose en cifras muy elevadas con valor a fecha 19 de mayo de 2016 de 584. Este aumento de estas cifras nos está indicando un daño hepático por lesión y muerte de hepatocitos.

6. El inicio de la sintomatología de este cuadro hepático se va aq producir dentro del periodo de incubación de la enfermedad a fecha de 28 de octubre de 2015, con un cuadro de malestar general a base de dolores musculares y articulares, con cefaleas, sensación de alteración térmica, náuseas y vómitos.

7. El dato diagnóstico de Hepatitis C se lo realizaron el 3 de noviembre de 2015 mediante un estudio de serología con positividad para el antígeno VHC y con carga viral positiva para dicho virus, lo que es concluyente y determinante para la relación causal de que este virus se lo contagiaron en el Hospital General de Castellón al realizarle una de las dos pruebas invasivas, bien el AngioTAC o el cateterismo cardiaco.

8. Al tratarse de una Enfermedad de Declaración Obligatoria, el Servicio de Aparato Digestivo comunica al Servicio de Medicina Preventiva de su existencia para que realice los estudios y las investigaciones pertinentes con el siguiente texto: “diagnóstico de Hepatitis C Aguda de probable origen intrahospitalario”, considerando por los hechos descritos en la historia clínica que hay datos más que concluyentes y evidentes que en este texto se debe retirar ya la palabra “probable”.

9. Se trata por consiguiente de una infrección hospitalaria o nosocomial ya que si revisamos la bibliografía de la “Guia de Prevención de las Infecciones Nosocomiales de la OMS”, se trata de una enfermedad infecciosa que se contrae en el hospital, se presenta en un paciente internado en ámbito hospitalario, está infección por Hepatitis C no estaba en el paciente en periodo de incubación, tratándose de una enfermedad contraída en el hospital y manifestandose después del alta hospitalaria.

10. Debido a esta patología y al daño hepático ocasionado le conceden la Incapacidad Absoluta el 4 de febrero de 2016 y un Grado Total de Discapacidad del 59% el 3 de octubre de 2016.

11. Transcurridos 6 meses del diagnóstico, la Hepatitis C Aguda se considera Hepatitis Crónica y le pautan tratamiento médico con el fármaco denominado Harvoni 90 mg. De ledipasvir/400 mg. De sofosbuvir a dosis de 1 comprimido diario durante 12 semanas, constando en la historia clínica una hoja de dispensación por farmacia de dicho fármaco a fecha 6 de septiembre de 2016.

12. En la actualidad la carga Viral del paciente es 0, por lo que en un principio se considera que se encuentra curado de su enfermedad.

En estudios de seguimiento a largo plazo, y en unos cuantos pacientes que participaron en ensayos clínicos durante 3 años después de recibir el tratamiento con sofosbuvir, los pacientes que no alcanzaron una respuesta viral sostenida se incluyeron en el grupo de resistencias. Todos los incluidos en el grupo que obtuvo una respuesta al tratamiento no registraron ninguna recaída. Se concluye que la respuesta al tratamiento es duradera en el tiempo.

Sin embargo, se necesitaran mas estudios para ver el efecto que tiene la respuesta viral sostenida sobre el progreso de la enfermedad.

13. El tiempo de curación, teniendo en cuenta la buena respuesta al tratamiento con Harvoni, seria el que va desde el inicio de la enfermedad (28 de octubre de 2015) hasta la terminación del tratamiento (30 de noviembre de 2016), lo que hacen un total de 399 días, de los cuales serian 26 días de estancia hospitalaria y el resto, 373 días, de carácter improductivo.

14. Habrá que considerar un daño moral, que seria el causado durante este período al paciente por el daño hepático ocasionado, tratamientos que ha recibido, pruebas especiales de analíticas, etc. a los que fue sometido, por los trastornos ocasionados en su vida privada (laboral, sexual, de ocio, familiar, etc.) y por el exceso de preocupación y estrés ante un proceso infeccioso cuya evolución desconoce. Menciona aparte merece el daño real laboral de que con esta patología hepática asociada a la cardíaca, le hayan concedido una incapacidad absoluta para toda actividad laboral, lo que equivale a afirmar que el perjuicio laboral ha sido máximo.

### CONCLUSIONES

Primera.- En la historia clínica no constan antecedentes ni de Hepatitis C ni de pertenecer a ningún grupo de riesgo descritos por la OMS.

Segunda.- Fue sometido a dos pruebas invasivas (AngioTAC el 21 de septiembre de 2015 y cateterismo cardíaco el 1 de octubre de 2015 en el Hospital General de Castellón.

Tercera.- Clínica de inicio de Hepatitis C el 28 de octubre de 2015 y diagnóstico de Hepatitis C con carga Viral positiva el 3 de noviembre de 2015.

Cuarta.- Se trata, por consiguiente, de una enfermedad hospitalaria o nosocomial.

Quinta.- El periodo, que necesitó para curación, y por consiguiente que estuvo impedido, fue de 399 días.

Sexta.- El daño que padeció fue moral, quedando pendiente la valoración del daño según evolución en años posteriores de la respuesta viral sostenida.

Séptima.- las actuaciones profesionales llevadas a cabo en el Hospital General de Castellón sobre D. se efectuaron con mala praxis y en desacorde a la *lex artis ad hoc*.”

– *El informe del responsable del Servicio de Medicina Preventiva de fecha 14/septiembre/2016 y otro de 03/enero/2017 (folio 498) con el mismo contenido. Sólo se dice que no se han encontrado personas con resultados positivos de hepatitis C (genotipo 5) coincidentes en espacio con los ingresos hospitalarios del Sr. entre el 22/septiembre/2015 y el 23/noviembre/2015.*

– *En el informe de orientación (folio 501 y siguientes), se establecen los hechos y conclusiones siguientes:*

*“En este caso sabemos que*

*o El 23 de septiembre de 2015 el paciente aun no se había infectado (la carga viral en esa fecha es negativa lo que significa que no se detectan virus en sangre/suero y el AgVHC es negativo lo que implica ausencia de antígenos virales).*

*o El 29 de octubre inicia aumento de las transaminasas lo que indica que comienzan los signos de la hepatitis aguda. Ello supone que la infección muy probablemente se produjo entre 6 y 9 semanas antes. Es decir entre el 28 de agosto y el 17 de septiembre de 2015.*

- El 3 de noviembre presenta AgVHC positivo con AcVHC negativos y carga viral elevada. Ello supone que la infección muy probablemente se produjo entre 2 y 8 semanas antes. Es decir entre el 8 de septiembre y el 20 de octubre de 2015.

- el 13 de noviembre mantiene AcVHC NEGATIVOS. No conocemos la fecha en la que se produjo la seroconversión (fecha en la que los anticuerpos empezaron a ser positivos). Ello supone que la infección tuvo que producirse en un periodo no superior a 12 semanas antes. Es decir no antes del 18 de septiembre de 2015.

Integrando todos estos datos resulta como periodo más probable para la infección el comprendido entre el 23 de septiembre y el 20 de octubre de 2015 lo que supone un total de 27 días. De ellos el paciente estuvo ingresado en el Hospital General Universitario de Castellón los primeros 9 días, mientras que los restantes 18 días estuvo fuera del hospital y, por tanto, la probabilidad no corregida de que la infección se adquiriese en el hospital es del 33,3%. Sin embargo, la hospitalización asociada a intervenciones mínimamente invasivas supone un factor de riesgo que aumenta moderadamente la probabilidad de infección nosocomial frente a la posibilidad de infección comunitaria para la que el paciente (al parecer) no presentaba factores de riesgo añadido.

#### CONCLUSIÓN.

1. El periodo de hospitalización del paciente entra dentro del periodo estimado de infección por lo que no puede descartarse que la hepatitis se adquiriese durante la estancia hospitalaria.
2. La probabilidad no corregida de que el contagio fuera nosocomial es del 33% si bien hemos de tener en cuenta que el paciente al parecer no tenía factores de riesgo distintos al que supone “per se” la hospitalización con realización de intervenciones mínimamente invasivas.
3. En estas circunstancias, si bien ha de entenderse como probable, no puede considerarse demostrado el carácter nosocomial de la hepatitis por VHC desarrollada por el paciente.
4. La documentación aportada se considera suficiente.

Este informe está basado en un estudio preliminar con fines meramente orientativos.

Sus conclusiones podrían ser sometidas a revisión si se aportasen nuevos datos en el curso del procedimiento o, en su caso, si se requiriese posteriormente el concurso de un especialista en la materia sobre la que versa.”

– En el de la Inspección Médica (folio 509 y siguientes):

#### “4.- CONCLUSIONES.-

*“Primera. Que el paciente D. fue atendido en el Hospital General Universitario de Castellón durante los periodos comprendidos entre el 22/09/2015 al 02/10/2015 y el 30/10/2015 al 23/11/2015. Durante el primer periodo fue sometido a exploraciones mediante técnicas invasivas: Angio-TC pulmonar (21/09/15) y Cateterismo cardiaco/coronariografía (01/10/2015).*

*Segunda: Que el día 23/9/15 se le realizó una serología con resultado negativo: Ac Hepatitis C negativos. Carga viral HVC negativa. VHB negativo. VIH negativo. En la analítica realizada el día 23/09/2015 se obtienen los siguientes resultados: Virus coxaquie y ECHO negativos. Pruebas inmunodeficiencia negativa. Analítica completa de autoinmunidad negativa. Por lo tanto no se detectan virus ni en la sangre ni en el suero y el AgVHC es negativo. Y en consecuencia, el paciente todavía no se había infectado.*

*Tercera: Que el día 30/10/2015 se le realiza un primer estudio bioquímico en el que se observa un aumento de las transaminasas. Si tenemos en cuenta que éstas suelen elevarse entre la sexta y la novena semana, ello induce a situar la fecha del contagio entre los días 28/08/2015 y*

18/09/2015, que son previas a su primer ingreso,

*Cuarta: Que el día 3 de noviembre presenta AgVHC positivo con AcVHC negativos y carga viral elevada. Ello supone que la infección muy probablemente se produjo entre 2 y 8 semanas antes. Es decir entre el 8 de septiembre y el 20 de octubre de 2015.*

*Quinta: Que los días 09/11/2015 y 13/11/2015 se repite serología y carga viral de VHC persistiendo Ag positivo con Ac negativo, o sea que el 13/11/2015 mantiene los AcVHC negativos. Teniendo en cuenta que los anticuerpos en sangre aparecen entre 2 y 3 meses después de la infección, se podría situar ésta entre el 13/08/2015 y el 13/09/2015. Hay que reseñar que no se ha establecido la fecha de la seroconversión (fecha en la que los anticuerpos empezaron a ser positivos).*

*Sexto: Que no se han encontrado personas coincidentes en espacio con resultados positivos de hepatitis C (genotipo 5) durante los ingresos del paciente en el Hospital General Universitario de Castellón transcurridos entre los días 22 de septiembre y 23 de noviembre de 2015.*

*Conclusión final: Por lo expuesto se concluye que si bien ha de contemplarse como probable, no puede considerarse demostrado el carácter nosocomial de la hepatitis por VHC desarrollada por el paciente. Y por lo tanto, no puede establecerse que hubo un mal funcionamiento de los servicios médicos de la Consellería de Sanidad (hospital General Universitario de Castellón), así como tampoco puede dejar de considerarse como probable lo contrario.”*

**QUINTO.-** *Pues bien, no se aprecia duda del fundamento de la reclamación de la parte demandante a la luz de toda la prueba practicada.*

*– Se destaca en todo momento el corto periodo en que pudo producirse el contagio, 27 días, del 21/septiembre/2015 al 20/octubre, dentro del que está el tiempo que estuvo ingresado en el Hospital: del 21/septiembre al 01/octubre.*

*– La realización en ese periodo de dos intervenciones que, en relación con el posible contagio, son de riesgo, el angioTAC y el cateterismo.*

*– No se cuestiona que el demandante no pertenece a grupo de riesgo.*

*– El Servicio de Medicina de Digestivo consideró como probable el contagio intrahospitalario (folio 189).*

*Ha de operar, por tanto, la presunción de que debió producirse el contagio en el medio hospitalario.*

*Sobre si existió o no mala praxis.*

*Como hemos dicho en ocasiones anteriores (por todas, Sentencia 519/2017, de 21/noviembre, (Roj: STSJ CV 7811/2017 - ECLI:ES:TSJCV:2017:7811, recurso 196/2015), en “estos casos debe ser la administración quien acredite que se extremaron todas las medidas de precaución, así como todos los controles y protocolos, y ello es así al no poder exigir al perjudicado una prueba imposible o diabólica, principio que obliga a la Administración, en determinados supuestos, a ser ella la que ha de acreditar, precisamente por disponer de medios y elementos suficientes para ello, que su actuación fue en todo caso conforme a las exigencias de la lex artis, pues no sería objetiva la responsabilidad que hiciera recaer en todos los casos sobre el administrado la carga de probar que la Administración sanitaria no ha actuado conforme a las exigencias de una recta praxis médica.”*

*No hay informe que detalle o exprese los estándares de prevención establecidos en ese concreto medio hospitalario: la Administración demandada no ha aportado documento o informe que permita considerar el cumplimiento de las normas estándares de prevención en evitación de contagio de enfermedades nosocomiales. Ya hemos reproducido el informe de Medicina Preventiva, que se limita a señalar que no hubo más casos de contagio por VHC.*

*Para el tribunal dicho informe no ha de resultar suficiente por si solo para considerar que se cumplió con la lex artis.*

*Procede pues declarar la existencia de responsabilidad patrimonial por el contagio de hepatitis C del demandante durante su ingreso hospitalario.*

**SEXTO.-** *En cuanto a la indemnización, recordamos ahora los términos en que se plantea por la actora: reclama por el daño moral, por lesiones temporales por pérdida de calidad de vida muy grave (420 días x 100 €/día, desde el diagnóstico hasta el fin del tratamiento con harvoni) más por la incapacidad permanente absoluta que se le ha reconocido el 04/febrero/2016 por tres motivos, la hepatitis C, la miocardiopatía y el síndrome de apnea obstructiva severa, por lo que se reclama la tercera parte de la indemnización contemplada para una incapacidad permanente absoluta para lo que la previsión es de 13.553 €, pidiendo por este concepto 4.517,67 €.*

*El total suma 89.017,67 €.*

*A partir de ahí:*

– Recordamos que esta Sala ha dicho en torno a la aplicación del baremo que de forma reiterada el TS señala que el sistema de valoración de los daños corporales en el ámbito de los accidentes de circulación tiene un valor simplemente orientador, no vinculante para los Tribunales de este orden jurisdiccional a la hora de calcular la indemnización debida por título de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas (entre otras, *sentencia de 23 de diciembre de 2.009, recurso de casación 1.364/2.008*). Razón por la cual "la aplicación incorrecta de un baremo no vinculante -suponiendo que efectivamente tuviera lugar- no constituye una infracción de la legalidad y, por consiguiente, no sirve de fundamento para casar la sentencia impugnada" (*sentencia de esta Sala, Sección 6ª, de 9 de febrero de 2.010, recurso de casación 858/2.007*). Y teniendo en cuenta la experiencia de esta Sala en materia de indemnizaciones, la cifra finalmente establecida por el Tribunal "a quo" no puede considerarse desproporcionada ni arbitraria."

– También cabe el establecimiento de una indemnización atanto alzado (*sentencia del TS, Sección 1ª, de 25/mayo/2016, recurso 2396/2014*).

– Se va a tener en cuenta como conceptos indemnizables los tres que se plantean por la parte actora, con las matizaciones que se van a expresar:

a) El daño moral por el contagio de la enfermedad.

b) En relación con el periodo de incapacidad, la perito de la parte demandante, Dña. \_\_\_\_\_, establece como fecha inicial el momento en el que habría aparecido la sintomatología y la final, el 30/noviembre/2016, fecha en que previsiblemente, se produciría el final del tratamiento. De ese periodo distingue días de "pérdida temporal de la calidad de

*vida muy graves*”, 26, que coinciden con los de estancia hospitalaria y 373, de “*pérdida de calidad de vida grave*”,

En todo caso, para valorar ese concepto, debemos recordar que el paciente sufría otras patologías también: por ejemplo al folio 151 aparece un informe de urgencias de fecha 13/marzo/2016 en el que se describe una patología que tiene que ver con su dolencia cardíaca (miocardía dilatada idiopática); y otro al folio 157 y siguientes por sospecha de tromboembolismo pulmonar; así como el seguimiento por cardiología de su apnea obstructiva del sueño (folio 186).

c) En cuanto a la incapacidad permanente, la asimismo se valora la confluencia de las distintas patologías que sufre el actor.

Pues bien, con esas bases, cabe señalar que la situación del demandante durante y tras el tratamiento correspondiente es estable, sin carga viral. Atendiendo a la posible reactivación de la patología y a los propios de su eventual degeneración en hepatocarcinoma, valorando la edad del demandante en el momento del contagio, restantes circunstancias subjetivas y objetivas del caso, y de lo reconocido en supuestos similares en sentencias anteriores (por ejemplo, Sentencia 7/2020, de 14/enero, Roj: STSJ CV 3456/2020 - ECLI:ES:TSJCV:2020:3456, N° de Recurso: 165/2017), la sala fija a su prudente arbitrio la cuantía indemnizatoria por todos los conceptos en 40.000 euros más los intereses legales desde la fecha de presentación de la reclamación administrativa.

En consecuencia, procede la estimación parcial del recurso y reconocer el derecho de la parte actora a ser indemnizada en la **cantidad total de cuarenta mil euros (40.000 €)**, más intereses legales desde la fecha de la reclamación administrativa.

**SEPTIMO.**-En los términos del art. 139 LJCA, no se advierte fundamento bastante para apartarse de la regla general y en la medida en que estamos ante una estimación parcial de la demanda, procede no imponer las costas a la parte demandada.

### **1 F A L L A M O S**

1º Estimamos en parte el recurso n.º 129/2018 interpuesto por D.

frente a la desestimación por silencio de la reclamación por responsabilidad patrimonial sanitaria planteada por el ahora demandante, resolución que se anula y se deja sin efecto, reconociendo el derecho de D.

a ser indemnizado en la cantidad de **treinta mil euros (40.000€)**, más intereses legales desde la fecha de la reclamación administrativa.

2º No imponemos las costas.

Esta Sentencia no es firme y contra ella cabe, conforme a lo establecido en los artículos 86 y siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, recurso de casación ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo. Dicho recurso deberá prepararse ante esta Sección en el plazo de treinta días a contar desde el siguiente al de su notificación, debiendo tenerse en cuenta respecto del escrito de preparación de los que se planteen ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo los criterios orientadores previstos en el Apartado III del Acuerdo de 20 de abril de 2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al Recurso de Casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo (BOE número 162 de 6 de julio de 2016).

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-** La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente de la misma, estando constituido el Tribunal en audiencia pública, de lo que, como Secretaria de éste, doy fe.