

CONTAGIO MASIVO DEL VIRUS DE LA HEPATITIS C POR MÉDICO ANESTESISTA (BROTE EPIDÉMICO)

271 delitos de lesiones y 4 de lesiones en concurso ideal de delito de homicidio imprudente cometido por el profesional. Elementos de delito: dolo. Relación de causalidad. Circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal: inexistentes. Análisis de: atenuante de drogadicción, agravante de aprovechamiento de lugar y de abuso de confianza. Cuestión previa: vulneración del derecho a conocer la acusación: inexistencia de vulneración. Valoración de la prueba: prueba indiciaria. Pericial hepática. Prueba epidemiológica. Prueba genética, virológica biología molecular: virus "padre". Prueba pericial forense. Responsables civiles. Responsabilidad civil directa: aseguradoras. Responsabilidad civil subsidiaria: centro hospitalario privado y Consellería de Sanitat de la Generalitat valenciana. Cuantía: criterios para la valoración. Costas.
 Fecha: 14/05/2007. Jurisdicción: penal. Ponente: Carolina Rius Alarcó. Origen: Audiencia Provincial de Valencia. Tipo Resolución: Sentencia. Sección: Segunda. TOL1.067.671.

Resumen

S. 14/05/07. Sección Segunda.
 Pte. Sra. Dña. Carolina Rius Alarcó

La sentencia condena a un médico anestesista, que trabajó tanto para centros hospitalarios públicos como privados, por la comisión de 271 delitos de lesiones y 4 delitos de lesiones en concurso ideal con 4 delitos de homicidio imprudente. Los hechos probados establecen que el condenado era portador de un virus de la hepatitis C y se recogen las distintas intervenciones y posterior contagio de pacientes, datándose la primera el 15 de diciembre de 1988 y la última el 27 de enero de 1998.

Los fundamentos jurídicos en número de quince recogen:

Primero. Se rechaza la Cuestión Previa planteada por la defensa, que basa en la vulneración del derecho a ser informado de la acusación. La Sala considera que se informó exhaustivamente al condenado de la acusación tanto en fase de instrucción como posteriormente.

Segundo. Se establece la calificación jurídica de los hechos: 271 delitos de lesiones artículo 149.1 del CP y de otros cuatro delitos de lesiones de dicho artículo 149.1, en concurso ideal del artículo 77 del mismo Código Penal, con otros cuatro delitos de homicidio imprudente, previstos y penados en el artículo 142.1 y 3, también del Código Penal. Se considera autor único el acusado.

De toda la prueba practicada que incluye declaraciones testificales, documental y diferentes pruebas periciales, entre ellas: Prueba hepática. Pruebas médico-forenses, prueba genética, virología y biología molecular, prueba epidemiológica, etc. se establece prueba indiciaria suficiente que acredita:



- 1.- La existencia de varias personas que se contagiaron de hepatitis C, sin duda, con ocasión de una determinada intervención quirúrgica.
- 2.- Único elemento común: Haber sido anestesiados o asistidos por el procesado.
 Eran pacientes intervenidos:
 -Por distintos cirujanos con distinto material quirúrgico.
 -Con o sin necesidad de transfusión de sangre
 -Distintas sedes quirúrgicas (Casa de la Salud, Hospital la FE y Urotecno SA).
- 3.- El condenado es portador del Virus Hepatitis C del infrecuente genotipo (1 a) que es el de los contagiados.
- 4.- No hay contagios en esos hospitales, quirófanos ni con esos equipos médicos después del cese de la actividad del acusado.
- 5.- Queda acreditado que la única vía demostrada de contagio es la percutánea y parental. También se acredita que ésta no es una enfermedad de fácil contagio.

6.- El periodo de tiempo en el que se han producido los contagios es largo (varios años de duración) y ello descarta el contagio accidental.

7.- Se ha acreditado la existencia de elementos que evidencian que el condenado utilizó fármacos opiáceos o tóxicos para sí en un periodo prolongado de tiempo.

8.- La relación del virus del condenado con la de los infectados es una relación de fuente: el condenado es fuente, es el virus padre habiendo una relación de “paternidad” y no de “hermandad” con los de los perjudicados. Únicamente se consideran perjudicados aquellos cuyo virus pueda ser agrupado monofiléticamente con el identificado en la muestra de sangre del anestesista.

Tercero. La conducta es dolosa y el daño causado es el contagio de la hepatitis. Se utiliza para completar el razonamiento lo dispuesto en la STS 23 de abril de 1992, sobre el aceite de colza desnaturalizado. Analizando el contenido del dolo de primer y segundo grado.

El acusado, que es médico, era conocedor de la posibilidad de transmitir cualquier enfermedad infecciosa que padeciese y fuese susceptible de contagio por inoculación percutánea o parenteral, a los pacientes a quienes, ignorándolos éstos, imponía el compartir el instrumental y fármacos anestésicos o de uso en la UCI.

Se considera por la Sala que los delitos de homicidio por los que se condena, puesto que otros homicidios se descartan por no quedar suficientemente probado que la infección por VHC fuera la causa determinante del fallecimiento, son imprudentes “porque considera el Tribunal que no puede entenderse que el dolo del agente -ni tan siquiera eventual o de segundo grado- alcanzara al resultado final de muerte; pues si bien éste, como veíamos, omitió cualquier precaución tendente a evitar el contagio de cualquier enfermedad de transmisión parenteral, evidenciando así su indiferencia al resultado de contagio, no puede de ello concluirse que previera o se representara como posible que la enfermedad contagiada viniera en última instancia a desencadenar el fallecimiento del infectado”.

Si bien esta imprudencia lo es, en el grado más alto, profesional.

Se descarta la condena por artículo 362.1.1º del vigente Código por el que (en relación con el artículo 372 del mismo Código) que sanciona la conducta de quien altere la cantidad, dosis o composición de un medicamento, privándole en todo o en parte de eficacia

terapéutica; y en el caso que nos ocupa no se trata de que el acusado desarrollara tales conductas, y manipulara dolosamente los medicamentos con el fin de impedir total o parcialmente su eficacia terapéutica, sino de que utilizara para sí el material y parte de los fármacos empleados en las sedaciones y anestésias antes de su uso en el paciente.

Cuarto. Se descarta la existencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, tanto atenuante (drogadicción) como agravantes (aprovechamiento de lugar y abuso de confianza).

Quinto. Se establece la responsabilidad civil del art. 116.1 CP. La indemnización vendrá dada por el quebranto a la salud presentado por cada uno de los afectados, individualmente considerados.

Los daños son los que se recogen en los dictámenes médico-forenses, los de los peritos que han depuesto (hepatólogos, psiquiatras...) y de la documental aportada.

Se rechaza la impugnación de la defensa por la prueba de reconocimiento en juicio (725 Lecrim) a la que se denominó “sorpresa”.

Se considera, como baremo orientativo las indemnizaciones fijadas por los Tribunales (especialmente, la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, en el ámbito de esta Comunidad Autónoma, y la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo) para casos de contagio nosocomial u hospitalario de hepatitis C (las cuales en su mayoría no siguen el baremo legal).

Sexto. Responsables Civiles Directos: Se condena a determinadas compañías que aseguraban la actividad profesional del procesado, en virtud de las pólizas colectivas suscritas, como tomadores, con el Colegio de Médicos de Valencia o con la Consellería de Sanidad; o de la póliza individualmente concertada por aquél.

Se rechaza la pretensión de que se trate como un único siniestro, así como la *exceptio doli*, pudiendo la aseguradora repetir contra su asegurado.

Muchas otras incidencias respecto a la cobertura se resuelven en este fundamento.

Séptimo y Octavo. Responsables Civiles Subsidiarios. Se exonera de responsabilidad a determinadas entidades o compañías de seguros médicos, que estaban obligadas contractualmente a soportar el coste de determinados gastos médicos de atención a sus asegurados, o beneficiarios; pero no puede entenderse que deban por ello responder civilmente por hecho ajeno.

Noveno. Se exime de responsabilidad civil a dos centros hospitalarios en los que el condenado trabajó en muy pocas



ocasiones, no formaba parte de la plantilla, no hay situación de dependencia alguna del Centro con el acusado.

Décimo. Urotecno, S.A.: Se declara la responsabilidad civil subsidiaria de esta empresa sobre la base del art. 120.4 del CP. Esta empresa contrataba como anestesta al acusado para la realización de litotricias y le pagaba por sus servicios.

Décimo-primero. Dicho fundamento estudia la responsabilidad civil subsidiaria de la Casa de la Salud en base a lo previsto en el art. 120.4 del CP, diferenciado las siguientes situaciones:

Tanto en el trabajo desempeñado por el acusado como intensista y como anestesta de intervenciones médicas de carácter privado (pacientes y compañías médicas) sí que se darían los requisitos del art. 120 CP, esto es:

1º Que entre el responsable penal y el responsable civil subsidiario exista un vínculo, relación jurídica o de hecho, en virtud del cual el autor de la infracción punible se halle bajo la dependencia (onerosa o gratuita, duradera y permanente o más o menos circunstancial y esporádica) de su principal, o al menos que la tarea, actividad, misión, servicio o función que realice cuenten con el beneplácito o anuencia del supuesto responsable civil subsidiario.

2º Que el delito que genera esta responsabilidad civil se encuentre dentro del ejercicio normal o anormal (no olvidemos que cuando existe una actividad punible alguna anormalidad siempre hay) de las funciones encomendadas en el seno de la actividad o tarea confiadas o consentidas al infractor por su principal.

Estaríamos ante *culpa invigilando* dándose una situación de habitualidad y antigüedad en el desempeño

de su trabajo por el acusado y respondiendo a tenor del art. 117 CP las correspondientes compañías aseguradoras.

No se considera responsables en los siguientes supuestos:

- Casos de pacientes de Urotecno S.A. remitido por la Conselleria de Sanidad en donde la clínica de la Salud era únicamente arrendadora del local.
- Casos de pacientes remitidos por la Administración en el denominado "Plan de choque".
- Intervenciones realizadas a cuenta de entidad o mutua colaboradora de la S.S. o beneficiarios de determinadas instituciones.

Décimo-Segundo. Responsabilidad de la Generalitat Valenciana.

La responsabilidad de la Generalitat se estima en base al art. 121 CP y se considera total, esto es tanto para aquellos pacientes que fueron contagiados en el Hospital Público La Fe, los que provenían del "plan de choque" y se llevaba a cabo en centros privados, los que se intervenían en Urotecno pero por cuenta de la Consellería de Sanitat y los intervenidos o asistidos mediante determinadas empresas o entidades colaboradoras de la SS.

Se considera asimismo que la Generalitat respondería de la totalidad de contagios y ello en base al art. 121 y 120.4 del CP y, a los siguientes hechos:

- Porque se posibilitó por las diferentes Administraciones sanitarias que durante un prolongado periodo de tiempo de autos el acusado continuase con su actividad y causase los contagios de hepatitis C que nos ocupan; y ello, pese a que ya se había manifestado la existencia de, cuanto menos, irregularidades, en el desarrollo por el procesado de su actuación profesional.
- Siendo la Administración sanitaria la responsable última del buen funcionamiento de la sanidad, tanto pública como privada y teniendo esta competencias para sancionar el irregular o mal funcionamiento de la sanidad, tanto pública como privada (y así lo evidencian, a modo de ejemplo, los expedientes sancionadores abiertos por la Consellería a diversos facultativos de autos).
- Porque no es un caso aislado, sino el mayor brote conocido a nivel mundial, siendo consecuencia de ello según la Sala que falló la labor de protección del derecho fundamental a la integridad física (artículo 15 de la Constitución Española) que incumbe a los poderes públicos; y concretamente, la labor de

vigilancia y control que en última instancia correspondía a la Administración sanitaria, sobre ámbitos de tanto riesgo potencial si no se desarrollan adecuada y ordenadamente, como la cirugía (incluida en ésta la labor anestésica o de sedación previa percutánea) y la medicina de cuidados intensivos.

En cuanto a la preferencia de la Administración solicitada, la Sala considera que no es el momento pudiendo en su caso en periodo de ejecución de sentencia, proceder entre los responsables civiles subsidiarios, contra aquél de éstos que más debe y que presenta una responsabilidad más cualificada respecto del actuar delictivo (pues le incumbía una obligación mayor como garante: la de velar por la salud pública, la del conjunto de todos los ciudadanos, de la que dimana la de vigilar el adecuado y correcto ejercicio de la sanidad, en todas sus vertientes, sea pública o privada).

Décimo-Tercero. Interés de demora: Se impone el interés del art. 576 de la LEC a la personas física y jurídicas responsables civiles ex delicto y también la imposición a las aseguradoras declaradas responsables civiles el interés también legal, del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro, pero desde la fecha de la sentencia.

Décimo-Cuarto: Costas. Se condena únicamente al procesado al pago de las costas, excluyéndose a los responsables civiles. La condena lo será, de las personaciones e intervenciones de todas las acusaciones particulares, incluida la que proponía diferente calificación jurídica, rechazando las de las acciones populares.

Décimo-Quinto. En el último de los fundamentos se rechaza la solicitud del Ministerio Fiscal de licencia para querrellarse (215.2 CP) contra el letrado de la defensa por calumnia e injuria contra los peritos epidemiólogos, solicitó la licencia del tribunal, citando jurisprudencia al efecto sobre la libertad de expresión en el acto de juicio oral y el derecho de defensa.

Se rechaza, asimismo, la solicitud de deducción de testimonio por las manifestaciones de algunos testigos.

FALLAMOS

Que debemos condenar y condenamos a JMV, como responsable en concepto de autor de 275 delitos de lesiones ya definidos, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas, por cada uno de dichos delitos, de siete años de prisión, e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión médica por tal tiempo.

Que debemos condenar y condenamos a JMV, como responsable en concepto de autor de 4 delitos de

homicidio imprudente ya definidos, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas, por cada uno de ellos, de dos años de prisión, e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión médica por tiempo de cuatro años; así como al pago de las costas del presente procedimiento, incluidas las generadas por la personación e intervención en la causa de las partes acusadoras particulares y actoras civiles, y sin inclusión de las generadas por la actuación en el procedimiento de las acusaciones populares.

Significándose que por ley el máximo de cumplimiento efectivo de la condena no podrá exceder de veinte años.

Y que debemos absolver y absolvemos libremente a JMV de los restantes delitos, contra la salud pública, de homicidio, y de lesiones imprudentes, de que asimismo venía acusado en esta causa.

Y, en cuanto a la responsabilidad civil dimanante de estos delitos, que debemos condenar y condenamos a JMV a indemnizar a las siguientes personas: (...)

Todas estas cantidades devengarán, hasta su total pago, y a favor de quienes se acaba de indicar como con derecho a percibir las, un interés anual igual al interés legal del dinero, incrementado en dos puntos.

Asimismo imponiendo a estas dos aseguradoras y respecto del pago de las indemnizaciones correspondientes a estos perjudicados, el interés previsto en el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro, a contar desde la fecha de la presente resolución.

Que debemos declarar y declaramos la responsabilidad civil subsidiaria, respecto de todas las indemnizaciones fijadas en la presente resolución, de la Consellería de Sanitat de la Generalitat Valenciana.

Y que debemos denegar y denegamos la autorización solicitada por el Ministerio Fiscal, para proceder por delito de injurias vertidas en juicio contra el letrado defensor del procesado; y que debemos denegar y denegamos las restantes solicitudes de deducción de testimonio de particulares realizadas por las partes en el plenario, que vienen reseñadas en dicho fundamento de derecho último, por los motivos expuestos en éste.

Contra esta resolución puede interponerse recurso de casación ante el Tribunal Supremo, en el plazo de cinco días hábiles, a contar desde el siguiente, inclusive, al de la última notificación practicada.

Así, por ésta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. 