

COMENTARIO A LA SENTENCIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE VALENCIA, SECCIÓN 2ª, DE FECHA 14 DE MAYO DE 2007. “CASO MAESO”.

La Audiencia Provincial de Valencia, Sección 2ª, condena al Antesiólogo Juan Maeso Vélez como autor responsable de 275 delitos de lesiones y 4 delitos de homicidio imprudente, a la pena de 1.933 años de prisión, así como al pago de una indemnización a favor de los afectados que supera los veinte millones de euros, cantidad de la que deberán responder las compañías aseguradoras hasta el límite de las sumas aseguradas, declarando, además, la responsabilidad civil subsidiaria de la Consellería de Sanitat de la Generalitat Valenciana respecto de todos los contagios, tanto los ocasionados en sanidad pública como en privada.

La Audiencia Provincial de Valencia considera probado que el acusado es el causante del contagio de VHC en el concreto brote epidémico de autos, es decir, *“el agente infectador o elemento desencadenante y causante de la epidemia”*.

Como señala la Sentencia, los pacientes fueron intervenidos por distintos cirujanos, con distinto material quirúrgico, en distintas sedes quirúrgicas, tanto públicas como privadas, compartiendo únicamente la persona del anestesista. Todos los afectados han tenido, al menos, una intervención quirúrgica o estancia en el servicio de reanimación, esto es, una situación compatible con una actuación anestésica, siendo éste el denominador común del brote y existiendo una asociación por su magnitud no atribuible al azar. Los peritos epidemiólogos afirmaron en el Plenario que todos los afectados se contagiaron del Dr. Maeso Vélez, asegurando ser la fuente de contagio toda vez que la vía parenteral es la única demostrada para producir el contagio de Hepatitis C, teniendo en cuenta que la transmisión de la enfermedad exige contacto entre la sangre del portador del virus y la del sujeto a contagiar. Es decir, el anestesista hubo de usar para sí material y fármacos antes de su empleo en los pacientes, sin que la epidemia nosocomial pueda atribuirse al azar ni existan otras causas que puedan explicar todos los contagios, precisamente por su magnitud, específica etiología del brote, cronología y resto de circunstancias aportadas a la causa. Se descarta el contagio accidental teniendo en cuenta, por otra parte, que tras el cese de la actividad anestésica del mismo no se ha detectado ni un solo caso de contagio de Hepatitis C atribuible a una actuación médica o quirúrgica.

Además, la Audiencia considera que hay elementos suficientes que evidencian que, efectivamente, el anestesista utilizó fármacos opiáceos o tóxicos para sí de forma continuada y en un periodo prolongado de tiempo, estimando probado que el genotipo y subtipo del virus es el 1a, habiendo sido afectados todos los perjudicados por un único virus padre del cual se derivan todos.

La prueba pericial genética no sólo permite conocer o precisar con mayor exactitud, ampliándolo, el número de perjudicados o víctimas de la actuación delictiva del procesado, sino que constituye otra prueba más de la comisión por el procesado de la conducta penalmente típica que al mismo se imputa: contagio masivo de la grave enfermedad vírica de autos.

Como consecuencia de haber contraído la enfermedad, las víctimas de los delitos enjuiciados han desarrollado diferentes daños de carácter físico y psíquico de distinta entidad y consideración. La Audiencia Provincial, sin desconocer que existe el Baremo introducido por la Ley 30/1995, de Ordenación de los Seguros Privados, que incorporó un Anexo conteniendo un sistema de valoración de los daños y perjuicios para las personas en accidentes de circulación, indica que el mismo es de carácter orientativo y estima que en el caso de autos es más ajustado y acorde a los principios de equidad e igualdad utilizar como baremo orientativo las diferentes indemnizaciones fijadas por los Tribunales, especialmente, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Valencia y la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, para casos de contagio nosocomial u hospitalario de Hepatitis C. Así, teniendo en cuenta estos parámetros, la Audiencia establece una escala indemnizatoria de distintos grados, según la gravedad del daño resultante del contagio, fijando para cada perjudicado una cantidad alzada que parte de un importe mínimo de 60.000.-Euros en supuestos de Hepatitis leve asintomática y que se incrementa considerablemente en aquellos casos donde los contagios hayan causado un quebrando mayor de la integridad o salud de los afectados.

La Sentencia establece la responsabilidad civil directa de las compañías de seguros contratadas por el Colegio de Médicos de Valencia, Consellería de Sanitat y de la Póliza individualmente concertada por el acusado.

En cuanto a la pretensión de alguna compañía de seguros que solicitaba que se declarara que se estaba, en su conjunto, ante un solo siniestro y, por tanto, reducir sustancialmente su responsabilidad civil, el Tribunal la desestima en atención a que resulta obvio que cada concreto contagio de Hepatitis C debe considerarse un supuesto independiente a la hora de aplicar los límites cuantitativos de las Pólizas por siniestro. Es opinión común la de que el legislador español acoge en el art. 73 de la Ley de Contrato de Seguro un siniestro por cada hecho dañoso.

También alegaron las defensas de las aseguradoras la denominada *exceptio doli* o la inasegurabilidad del dolo para eludir sus posibles responsabilidades, excepción que tampoco es acogida por la Sala debido a que el artículo 19 de la Ley de Contrato de Seguro excluye que el asegurador esté obligado a indemnizar al propio asegurado por un siniestro ocasionado por mala fe de éste, pero no impide que el asegurador responda frente a los terceros perjudicados en el caso de que el daño o perjuicio causado a los terceros sea debido a la conducta dolosa del asegurado, disponiendo que, en este caso, el asegurador tiene la facultad de repetición contra su asegurado, reconocidamente expresamente por el artículo 73 de la Ley de Contrato de Seguro. Por ello, puede concluirse que los perjudicados por la acción dolosa del acusado disponen de la acción directa contra la Compañía de seguros.

Alguna de las Compañías también intentó deslindar la actuación profesional y la actuación delictiva del acusado a efectos de excluir la cobertura del seguro. Sin embargo, a juicio de la Sala, las compañías asumieron contractualmente el riesgo de indemnizar la responsabilidad civil del procesado en el curso de su actuación profesional.

En el caso de determinadas Compañías de Seguros Médicos, la Sala considera que no deben responder por hecho ajeno, cual es la actividad profesional de un facultativo, como el anestesista procesado, a quien ninguna relación estable, laboral o de dependencia directa le unía con dichas entidades que ni elegían a dicho médico ni le habían incorporado a su cuadro médico. Tampoco en el caso de las empresas colaboradoras de la Seguridad Social puede, a criterio del Tribunal, prosperar la acción de responsabilidad civil subsidiaria, cuestión que puede predicarse igualmente respecto de las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Lo mismo sucede en relación con las clínicas en las que no existe ningún tipo de relación de dependencia con el acusado.

Por lo que se refiere a la responsabilidad de la Generalitat Valenciana, la Sala considera que resulta clara respecto de los contagios producidos en el Hospital Público de autos por actuar el acusado como funcionario y miembro de la plantilla del Hospital al igual que sucede en el caso de los contagios producidos en intervenciones del llamado “*plan de choque*” que se realizaron en Hospital privado pero funcionando éste como Hospital Público por derivación e, igualmente, en el caso de los pacientes beneficiarios de la acción protectora de la Seguridad Social intervenidos en Sanidad Privada pero por concierto puntual.

Mayores problemas presenta para la Sala la determinación de la responsabilidad civil subsidiaria de la Generalitat Valenciana respecto del resto de actuaciones desarrolladas por el acusado en centros privados sin ninguna vinculación pública. Y aquí se encuentra la verdadera novedad de la Sentencia por cuanto considera que la Generalitat Valenciana, concretamente la Consellería de Sanitat, tiene la responsabilidad inmediata de la Salud en Centros Públicos que dependan directamente de la misma pero también tiene responsabilidad cierta de las disfunciones sanitarias en todos los Centros Hospitalarios de carácter privado que estén bajo su vigilancia y observación, pues respecto de estos últimos se posiciona como garante y tuteladora de las condiciones en las que desarrollan su actividad.

La responsabilidad de la Generalitat resulta clara cuando el procesado actuaba para la Sanidad Pública pero también cuando lo hacía para la medicina privada, teniendo en cuenta que no se trató de un hecho puntual sino de diferentes hechos repetidos en un periodo prolongado de tiempo. Y ello por cuanto que, si bien la Administración actuó en cuanto tuvo conocimiento formal del brote, no es menos cierto que previamente posibilitó que dicho anestesiólogo continuase con su actividad y causase los contagios de Hepatitis C, siendo, por tanto, la Administración sanitaria la responsable última del buen funcionamiento de la Sanidad, tanto pública como privada, sobre todo porque la supervisión del anestesista correspondía a los cirujanos y, en última instancia, a la Consellería de Sanitat. Además, debe tenerse en cuenta que no se está ante un caso aislado o individualmente considerado, ocurrido en un hospital privado, sino ante una actuación que de forma reiterada se repite continuamente a lo largo del tiempo y que produce como resultado numerosísimos casos de contagio del virus hasta llegar a considerarse como el mayor brote conocido a nivel mundial. Y es precisamente esta magnitud objetiva la que, por sí misma, pone de manifiesto que falló la labor de protección del derecho fundamental a la integridad física (artículo 15 de la Constitución), labor ésta que incumbe a los poderes públicos y, más concretamente, a la Administración Sanitaria Valenciana por su obligada labor de vigilancia y control sobre un ámbito de tanto riesgo potencial. Así queda establecida la responsabilidad civil subsidiaria *ex delicto* de la Consellería de Sanidad.

CARLOS SARDINERO GARCÍA.
ABOGADO.