

Expediente Núm. 270/2006
Dictamen Núm. 278/2006

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
Fernández García, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 28 de diciembre de 2006, con asistencia de los señores y señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V.E. de 5 de octubre de 2006, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias formulada por doña, como consecuencia de la asistencia sanitaria prestada en un centro hospitalario público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 4 de noviembre de 2005, doña presenta, en el registro del Servicio de Salud del Principado de Asturias (en adelante SESPA), una reclamación de responsabilidad patrimonial, como consecuencia de una intervención quirúrgica realizada en el Hospital

Inicia el relato de lo sucedido señalando que “en el mes de abril de 2003 fue ingresada en el Servicio de Cirugía General del Hospital en relación con

dolor abdominal y vómitos de varios días de evolución. La radiografía pone de manifiesto niveles hidroaéreos de delgado por lo que se interviene quirúrgicamente (...). En el postoperatorio, tuvo que ser trasfundida en dos ocasiones (...). El día 12 de enero de 2004 fue reintervenida por tumoración indurada y excrecente a nivel umbilical (...). Acudió a un control en agosto de 2004, donde se le indica que todo marcha bien./ El 25 de octubre de 2004 el (...) médico de cabecera de la reclamante, solicita al Hospital la realización de análisis./ El 10 de noviembre de 2004, la reclamante acude al citado Centro de Salud, donde se le entrega el informe médico que se acompaña (...) y se le comunica que los análisis han dado positivo y que padece hepatitis «C»./ Puso este hecho en conocimiento del Servicio de Salud al que nos dirigimos el 25 de febrero de 2005 (...). Con posterioridad, el 1 de abril de 2005, fue de nuevo intervenida quirúrgicamente en la Clínica (...). Tal y como señala el Dr. en el informe médico (...) que se acompaña el conocimiento de que la hepatitis «C» sólo tiene este sistema de transmisión, unido, en el caso que nos ocupa, al hecho de que la enferma fue sometida a intervenciones quirúrgicas con necesidad de transfusión de sangre, obliga a situar el origen de la enfermedad en el acto quirúrgico, y muy probablemente en relación con las transfusiones realizadas”.

Después de señalar los fundamentos jurídicos que considera de aplicación, concluye su escrito solicitando que se “dicte resolución por la que (...) se declare el derecho de la reclamante a percibir una indemnización de trescientos mil euros (300.000 €), más los intereses legales, en concepto de reparación de los daños y perjuicios sufridos”.

Junto con el escrito de reclamación, acompaña la interesada los siguientes documentos: analítica del Hospital, Microbiología, de fecha 10 de noviembre de 2004; un informe clínico, de fecha 9 de mayo de 2005, suscrito por el doctor; un informe de la Clínica, suscrito por el doctor con fecha 30 de septiembre de 2005, y una carta de la interesada, dirigida al Servicio de Atención al Paciente del Hospital, registrada de entrada el día 25

de febrero de 2005.

2. Mediante escrito de fecha 17 de noviembre de 2005, el Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias comunica a la interesada la incoación del procedimiento, indicándole la normativa que resulta de aplicación en su tramitación.

3. Con fecha 21 de noviembre de 2005, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designada al efecto solicita al Director Gerente del Hospital (en adelante hospital) la siguiente documentación: "Historia clínica de la reclamante. Información del S^o de Hematología y Hemoterapia sobre el aporte hemático realizado, si las unidades de sangre transfundidas estaban chequeadas de acuerdo a la normativa vigente, siendo aptas para la transfusión, así como informe sobre seguimiento de datos (...). Informe del S^o de Medicina Preventiva y de Riesgos Laborales al objeto de que acrediten si en la fecha de los ingresos hospitalarios de la paciente (...) había habido notificación o petición de consulta especializada debido a que algún componente de la plantilla del hospital hubiese sufrido punción con algún objeto, aguja contaminada o similar y/o salpicaduras de sangre infectada o cualquier incidente en el curso de la intervención, y que de otros Servicios, nos informasen si el material quirúrgico usado cumplía las normas de bioseguridad vigentes y si en la fecha origen del litigio se aplicaron las técnicas exigidas para la esterilización del material y se cumplieron las normas de infecciones intrahospitalarias en relación con el manejo de material o si habría comunicación de incidencias".

4. Figuran incorporados al expediente una copia de la historia clínica de la reclamante, así como un informe del Servicio de Hematología y Hemoterapia del hospital, de fecha 23 de noviembre de 2005, que detalla el número de las unidades que figuran en la "ficha transfusional de la paciente", señalando que

el estudio de la sangre extraída a los donantes se realiza por el “Centro Comunitario de Transfusiones del Principado de Asturias”.

5. Con fecha 30 de noviembre de 2005, el Gerente del hospital remite al Servicio instructor una copia del informe facilitado por el “Coordinador del Servicio de Prevención y Riesgos Laborales”. Dicho informe, fechado ese mismo día 30, señala que “no consta registro alguno de accidente con material biológico de trabajadores de este hospital directamente relacionado con la paciente”.

6. Con fecha 2 de diciembre de 2005, el Gerente del hospital remite al Servicio instructor una copia del informe facilitado por el “Jefe de Sección del Servicio de Medicina Preventiva” de dicho hospital. En el mismo, fechado ese mismo día 2, se señala que “en el periodo que Ud. nos indica de la hospitalización de la paciente referida, no hemos observado anomalía ninguna en lo referente a infecciones hospitalarias que pudieran haber perjudicado a la citada paciente./ Tampoco tuvimos notificación del Sº de Cirugía de ninguna intervención de paciente afecto de hepatitis C, cosa que con normalidad observan, comunicándonos, cuando realizan intervenciones quirúrgicas con esta particularidad./ En lo que se refiere a las normas de material contaminado, si lo hubiera, el personal de enfermería de quirófano es conocedor de ellas teniendo conocimiento de que todo lo referente al paciente, líquidos, secreciones, etc., está considerado de alto riesgo en su manejo./ El Servicio de Esterilización realizó sus funciones adecuadamente esterilizando el material utilizado en todas las intervenciones quirúrgicas con las debidas normas de seguridad y asepsia”.

7. Mediante oficio de fecha 2 de diciembre de 2005, el Gerente del hospital remite al Servicio instructor una copia del informe facilitado por el “Jefe de Sección del Sº de Aparato Digestivo de este hospital”. El informe, fechado ese mismo día 2 de diciembre, señala que la interesada fue “remitida por su médico

de cabecera el 15 de noviembre de 2004 con el epígrafe de hepatitis C de reciente diagnóstico. Antecedentes personales: transfusión en los meses previos. Esposo VHC./ Vista en nuestra consulta el 23 de diciembre de 2004 (...) apreciando la existencia de unas pruebas de función hepática con transaminasas poco alteradas en el 2004 y pruebas previas en el 2000 normales solicitando genotipo del virus C el cual no se detecta motivo por el cual solicitó revisión al año./ Vista de nuevo en nuestra consulta el 18 de abril de 2005 (...),I se objetivó la existencia de un RNA de virus C por PCR negativo, una cuantificación de RNA de virus C por PCR negativo, pruebas de función hepática normales y un genotipado de virus C en el cual no se detecta motivo por el cual se consideró que no precisa tratamiento ni ningún tipo de prueba complementaria”.

8. Con fecha 9 de diciembre de 2005, la inspectora designada al efecto solicita al Gerente del Centro Comunitario de Transfusiones del Principado de Asturias que le remita información sobre los siguientes aspectos relacionados con las unidades hemáticas transfundidas a la reclamante: “Si las unidades de sangre administradas a la reclamante estaban chequeadas según lo contemplado en la legislación sanitaria vigente./ Datos referidos a la identificación de los donantes y seguimiento de los mismos, periodo de tiempo durante el cual fueron donantes, fecha a partir de la cual dejaron de serlo y motivos de la baja, y si en algún donante se detectó la presencia del virus de la hepatitis C y estado general de los mismos, si ello es viable”, y “cuantos datos” ayuden “al esclarecimiento de los hechos”.

9. Con fecha 14 de diciembre de 2005, el Director del Centro Comunitario de Sangre y Tejidos remite al Servicio instructor la información requerida, señalando que “todas las unidades de sangre referidas han sido estudiadas cumpliendo estrictamente la legislación vigente, los controles analíticos realizados han sido satisfactorios (incluidos los específicos de la hepatitis-C) y

como consecuencia, fueron enviadas al hospital en el momento de su solicitud". A continuación indica los datos referidos a cada uno de los donantes de las respectivas unidades, señalando fecha, número de donaciones y la existencia de controles analíticos negativos. Finaliza señalando que "los donantes de las unidades continúan como donantes de sangre activos, ninguno fue dado de baja, y en ninguno de ellos se detectó el virus de la hepatitis-C, ni otra circunstancia que los inhabilite como donantes de sangre".

10. Con fecha 15 de diciembre de 2005, el Gerente del hospital remite al Servicio instructor el informe realizado por el Servicio de Cirugía General. Dicho informe, suscrito el día 25 de noviembre de 2005 por un médico adjunto, señala, por lo que se refiere a los motivos de la reclamación, que "el 3/05/03 es intervenida quirúrgicamente, realizándose laparotomía transrectal dcha. suprainfraumbilical sobre cicatriz de colecistectomía (...). En el postoperatorio presenta dos episodios de rectorragias, que ceden espontáneamente, ocasionando un descenso de la hb de 7,8, lo que motiva a realizar transfusión de 2 concentrados de hematíes el 10/05/03./ Anteriormente el 6/05/03 se le pasó un concentrado en el postoperatorio inmediato./ La paciente evolucionó favorablemente siendo dada de alta el 15/05/03 (...). En el control del 2/02/04 la paciente comenta que ha sido diagnosticada de una hepatitis C y que está realizando estudios. En ese control se solicita TAC abdomino-pélvico, siendo el informe del mismo el 11/02/05 de: masa de 2 x 4 a nivel de íleon distal, que parece englobar el uréter dcho., provocando una hidronefrosis (...). Se decide intervención quirúrgica para extirpación de la masa y valoración de nefrectomía./ La paciente decide ser vista en Madrid (...). No vuelvo a ver a la paciente en consulta desde el 16/03/05".

11. Con fecha 20 de enero de 2006, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designada al efecto elabora el Informe Técnico de Evaluación. Comienza por relatar las fuentes de referencia y los hechos alegados en la reclamación.

En el apartado "valoración", la inspectora indica que "la reclamante (...), solicitó asistencia especializada en el Hospital por molestias digestivas (...). En el curso de este ingreso fue operada y precisó las transfusiones sanguíneas anteriormente citadas, proporcionadas las correspondientes unidades hemáticas por el Centro Comunitario de Transfusiones del Principado de Asturias, numeradas las bolsas con los números respectivos de, y del año 2003; y,,,y del año 2005./ En el mes de noviembre del año 2004, a raíz de análisis rutinario por padecer molestias varias, le fue solicitada serología para el virus productor de la hepatitis C, apreciándose en el resultado analítico positividad al HCs antígeno./ Su situación médica actual en relación con el hecho reclamado es la correspondiente a una hepatopatía asintomática, por tanto portador sano de hepatitis C, con pruebas funcionales hepáticas ligeramente alteradas, no lesiones focales e hígado de estructura normal lo que orienta a una `no evolución´ de la enfermedad./ El aporte de sangre era medida obligada para remontar el estado general de la paciente, ya que, de no haberlo hecho, correría un riesgo vital, no existiendo métodos terapéuticos alternativos./ Al expediente se han incorporado, entre otros documentos, el informe emitido por el Gerente del Centro Comunitario de Sangre y Tejidos del Principado de Asturias (...), que resume cómo todas las unidades hemáticas aportadas a la reclamante eran aptas para la transfusión y cómo se hizo seguimiento de donantes, todos en activo actualmente y sin contraindicación alguna para ser donantes".

A la vista de esos datos, considera la inspectora que, "en el caso que nos ocupa, la actuación médica fue correcta, no detectándose negligencia alguna en el proceso asistencial, ya que las unidades de sangre aportadas a la reclamante estaban testadas para las enfermedades infecciosas transmisibles, según lo establecido en la legislación vigente. Todas las donaciones provenían de donantes cuya filiación y ficha de control de donación se consultó y revisó. Y, entre los test realizados, se incluyó el estudio serológico del virus de la hepatitis C con resultado negativo, así como el resto de los análisis realizados,

incluyendo el nivel de transaminasa ALT”, a lo que añade una serie de consideraciones médicas sobre las vías de contagio, indicando que “puede transmitirse por otras vías ajenas a la transfusional, encontrándose así mismo, a veces, apariciones esporádicas de la enfermedad. Existiendo personas portadoras del virus que no presentan riesgos para la infección viral, extrayéndose de la literatura médica una tasa alta de contagios de origen desconocido./ Entre los factores de riesgo de esta infección viral y su prevalencia, además de los derivados sanguíneos, hemos de considerar el uso intravenoso e intranasal de drogas ilegales, los pinchazos con agujas o tras lesiones quirúrgicas, las prácticas sexuales de alto riesgo, las sesiones de hemodiálisis, los tatuajes, manicuras, acupunturas, colocación de piercing, barberías, etc.”

Finaliza su informe con un “juicio global sobre la pertinencia de la reclamación”, indicando que la misma “carece de fundamento y (...), por tanto, debe ser desestimada”.

12. Mediante escritos de fecha 23 de enero de 2006, el Servicio instructor remite una copia del informe técnico de evaluación al Secretario General del SESPA y a la correduría de seguros, adjuntando, en este último caso, además una copia del expediente instruido.

13. Con fecha 18 de marzo de 2006, la asesoría realiza un dictamen que figura incorporado al expediente, suscrito colegiadamente por cuatro médicos especialistas en Medicina Interna. Después de señalar el motivo de la reclamación, la documentación analizada y de realizar un resumen de los hechos (coincidente con el que figura en el informe técnico de evaluación), se detiene en una serie de consideraciones médicas generales sobre el proceso patológico sufrido por la reclamante y la asistencia prestada, señalando que “en esta enferma se encontraron anticuerpos frente al virus de la hepatitis C, pero no fue posible demostrar la existencia del virus en sangre. Por otra parte

después de la elevación moderada de transaminasas que se refiere a final de 2003, la analítica ha sido normal, incluso después de haber hecho un tratamiento quimioterápico por el adenocarcinoma intestinal que padece. Ya hemos indicado que un 15-20% de las hepatitis C curan espontáneamente lo cual se manifiesta con la normalización de las transaminasas y negativización de la carga viral, aunque persistan positivos los anticuerpos antiviral de hepatitis C. Esto es lo que ocurrió en esta enferma en la que la hepatitis se puede considerar curada”.

Continúa el informe señalando que “la enferma atribuye el contagio a las transfusiones realizadas después de la (...) obstrucción intestinal. Ello ha quedado descartado por el análisis de las muestras transfundidas y del estudio de los donantes”, a lo que añade que “el virus de la hepatitis C puede contagiarse por alguno de los mecanismo siguientes:/ Transfusión de sangre, lo cual está descartado en esta paciente ya que el estudio posterior demostró que todas las unidades transfundidas estaban libres del virus C./ Exposición frecuente a hemoderivados, lo cual es frecuente en enfermos sometidos a algún tipo de trasplante o en tratamiento quimioterápico. En el momento de detectarse los anticuerpos frente al VHC en esta enferma aún no había recibido ningún tratamiento de quimioterapia./ Inyección de drogas por vía parenteral./ Pinchazos y heridas con material contaminado./ Promiscuidad sexual. Sin llegar a considerarse la hepatitis C como una enfermedad venérea, existe el riesgo de contagio por contacto sexual repetido. En este sentido es importante tener en cuenta que el esposo de la paciente es VHC positivo por lo que existe la posibilidad que él sea el origen del contagio, bien por transmisión sexual o por cualquier otro tipo de transmisión a través de sangre o fluidos orgánicos que son frecuentes entre esposos./ Infección por el virus del herpes simple tipo 2./ Cirugía mayor y tratamientos odontológicos./ Tatuajes y perforaciones (piercing)./ Inyecciones con material no desechable./ Uso de cocaína intranasal, compartiendo aplicados./ Por tanto el origen del virus C en esta enferma está descartado que proceda de las transfusiones que recibió y no puede estar en el

personal o material sanitario ya que no hay constancia de otros casos que ocurriesen simultáneamente en el área de hospitalización donde estuvo la paciente. Alguna de las posibles vías enumeradas anteriormente no se pueden descartar y la más probable es la transmisión a través de fluidos orgánicos de su esposo que es VHC positivo”.

A la vista de todo ello, detallan, entre otras, las siguientes conclusiones: “El estudio realizado demuestra que tienen anticuerpos frente al virus del C pero éste es indetectable y las transaminasas son normales. Esta situación persiste siete meses después (...). Los datos anteriores indican que la enferma ha tenido una hepatitis C que ha curado espontáneamente, como ocurre en el 15-20% de los casos (...). El contagio de la hepatitis C es desconocido. Se ha descartado que sea por las transfusiones de sangre y no hubo ningún caso de hepatitis C en la unidad del hospital donde ella estuvo ingresada. Su esposo es VHC positivo por lo que el contagio a través (...) de su esposo es la fuente más probable, al no existir otros datos epidemiológicos (...). La actuación de los intervinientes ha sido acorde a *lex artis ad hoc*”.

14. Evacuado el trámite de audiencia con vista del expediente, mediante oficio de 2 de mayo de 2006, notificado a la interesada el día 8 del mismo mes, con fecha 16 de mayo se persona en las dependencias administrativas una procuradora, que exhibe un poder para representar a la interesada, y a la que se le hace entrega de una copia del expediente, compuesto en ese momento por cuatrocientos veinticinco (425) folios.

15. Con fecha 25 de mayo de 2006 la interesada presenta en el registro del SESPA un escrito de alegaciones, señalando que “es un hecho evidente e incontestable que la exponente no estaba infectada de hepatitis C cuando ingresó en el centro hospitalario para ser intervenida quirúrgicamente en marzo de 2003 ni en enero de 2004, pues en caso contrario se hubiera detectado en las analíticas previas a las intervenciones quirúrgicas. Sólo tras haber sido

intervenida quirúrgicamente y haber sido sometida a numerosas transfusiones de sangre y manipulaciones médico-hospitalarias susceptibles de originar por si mismas el contagio del virus, es cuando se le detecta en noviembre de 2004, por lo que resulta racionalmente razonable concluir que la infección se produjo, en principio, dentro de la esfera o ámbito de actividad, control o vigilancia que incumbía al SESPA./ Como tiene señalado el Tribunal Supremo en su Sentencia de 15 de noviembre de 2004 `es algo notorio que (...) una gran mayoría de los contagios de este tipo se hallan en íntima conexión con las trasfusiones de sangre que vienen exigidas por muchas actuaciones quirúrgicas´./ Además el riesgo cero cuando alguien recibe sangre no existe (se admite la posibilidad de 1 entre 100.000, lo que viene a demostrar que el riesgo existe y no es imposible), y además aunque los bancos de sangre utilizan técnicas para la detección del sida, hepatitis B, hepatitis C o sífilis, estas patologías aún no pueden ser detectadas en donantes recién infectados, es lo que se denomina `periodo ventana´./ El origen del virus no sólo está en las bolsas de sangre, sino también en material contaminado, derivados hemáticos de otra naturaleza, etc.”

16. Con fecha 1 de junio de 2006, el Servicio instructor remite una copia de las alegaciones a la correduría de seguros y a la compañía aseguradora.

17. Con fecha 11 de septiembre 2006 el instructor elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. Después de resumir los antecedentes de hecho (que en nada difieren de los señalados en el informe técnico de evaluación) y el procedimiento instruido, señala en sus fundamentos de derecho que “en el caso que ahora nos ocupa no puede apreciarse la existencia de responsabilidad patrimonial, ya que (...) no existe un nexo causal que permita imputar el resultado de contagio de hepatitis C a la actuación de los profesionales del servicio sanitario. (...) en el presente caso no hay prueba pericial que demuestre que la causa de la infección que padece la reclamante

radique en las transfusiones de sangre recibidas, como coinciden en afirmar todos los informes obrantes en el expediente patrimonial". Además de referir la falta de actividad probatoria, concluye este punto el Jefe del Servicio instructor señalando que "tanto la Médico Inspector como los especialistas en Medicina Interna enumeran en sendos informes, las diferentes causas de contagio de hepatitis C, entre las que se encuentra la transmisión sexual o por cualquier otro tipo de transmisión a través de sangre o fluidos orgánicos que son posibles entre esposos, y puesto que el marido de la reclamante es VHC positivo, los peritos apuntan como opción más probable que se contagiara por la causa referida".

Y en relación con la antijuridicidad del daño, continúa indicando el informante, "que el (...) sufrido por la paciente carece de la nota de la antijuridicidad, teniendo el mismo el deber jurídico de soportarlo. (...) todos los profesionales que asistieron a la paciente lo hicieron correctamente sin que pueda evidenciarse mala praxis./ En primer lugar, es importante señalar que las transfusiones eran totalmente necesarias e imprescindibles, pues la paciente presentaba una situación anémica, tras rectorragia, que requería de dicho tratamiento, de manera que si no se hubiera pautado correría un gran riesgo vital (...). En segundo lugar, como ha quedado acreditado, todas las unidades hemáticas estaban correctamente testadas, y fueron estudiadas cumpliendo estrictamente la legislación vigente; así mismo, con relación a la esterilización del material que se empleó en la intervención a la que se sometió la paciente, el informe del Servicio de Medicina Preventiva asegura que se cumplieron todas las medidas de asepsia (...). Por lo tanto, podemos afirmar con rotundidad que la asistencia prestada a la paciente siguió los parámetros de la lex artis ad hoc, y por lo tanto, la hepatitis C contraída nada tiene que ver con la atención recibida por la misma en el Hospital, hallándose, además, curada ya de dicha infección".

18. En este estado de tramitación, mediante escrito de 5 de octubre de 2006, registrado de entrada el día 9 del mismo mes, V.E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias objeto del expediente núm., de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios, cuyo original adjunta.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), está la interesada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

El Principado de Asturias está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de presentación de la reclamación, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que “En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”. En el caso ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 4 de noviembre de 2005, y los daños que alega fueron detectados en un análisis, del que no consta fecha, comunicado a la interesada el día 10 de noviembre de 2004. Como quiera que nada objeta la Administración con respecto a la fecha del citado análisis, hemos de entender que la reclamación fue presentada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, y, en su desarrollo, en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. Procedimiento de tramitación al que, en virtud de la disposición adicional duodécima de la LRJPAC, en redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y de la disposición adicional primera del citado Reglamento, están sujetos las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicos, así como las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados con ellos.

En aplicación de la normativa citada se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, no se ha dado cumplimiento estricto a la obligación de comunicar a la interesada, en los términos de lo dispuesto en el artículo 42.4 de

la LRJPAC, la fecha de recepción de su solicitud, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo, puesto que, si bien se comunica a la reclamante por el servicio instructor la incoación del procedimiento, dicha comunicación no se ajusta a los términos y contenidos previstos en el artículo citado, al haberse precisado dichos extremos mediante una mera referencia a la normativa rectora del mismo.

Por último, se aprecia que ha sido rebasado el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. Recibida la reclamación en el Servicio de Salud del Principado de Asturias el día 4 de noviembre de 2005, se concluye que, a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo, el día 9 de octubre de 2006, el plazo de resolución y notificación ha sido rebasado. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.4, letra b), de la referida LRJPAC.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por 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 de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 139 de la LRJPAC, ya citada, establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, 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”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 141 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- Con carácter previo a cualquier otra consideración, debemos empezar por señalar que, como ya ha tenido ocasión de enunciar en anteriores dictámenes este Consejo Consultivo, el servicio público sanitario debe siempre procurar la curación del paciente, lo que constituye básicamente una obligación de medios y no una obligación de resultados, por lo que no puede imputarse, sin más, a la Administración sanitaria cualquier daño que sufra el paciente con ocasión de la atención recibida, siempre que la práctica médica aplicada se

revele correcta con arreglo al estado actual de conocimientos y técnicas disponibles. El criterio clásico reiteradamente utilizado para efectuar este juicio imprescindible, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, responde a lo que se conoce como *lex artis*, que nada tiene que ver con la garantía de que se obtengan los resultados concretos pretendidos.

Por lo tanto, para apreciar que el daño alegado por la reclamante es jurídicamente consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario hay que valorar si se respetó la *lex artis* ad hoc, entendiéndose por tal “aquel criterio valorativo de la corrección del concreto acto médico ejecutado por el profesional de la medicina -ciencia o arte médica- que tiene en cuenta las especiales características de su autor, de la profesión, de la complejidad y trascendencia vital del paciente y, en su caso, de la influencia en otros factores endógenos -estado e intervención del enfermo, de sus familiares, o de la misma organización sanitaria-, para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida” (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 11 de marzo de 1991). Y también hemos de señalar que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia 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 el caso concreto que se somete a nuestro análisis, la enfermedad que señala padecer la reclamante (la hepatitis C) consta en diversos informes incorporados al expediente, por lo que, según la sistemática que hemos dejado expuesta, debemos analizar si ese daño alegado cumple el requisito de efectividad que caracteriza el daño jurídicamente relevante, a efectos de reconocer una responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria.

La existencia de un daño real, efectivo y evaluable económicamente aparece mencionada en la propuesta de resolución de una forma, diríamos, incidental. Sin embargo, a juicio de este Consejo, merece una consideración detenida, puesto que la efectividad del daño es un requisito básico, un

presupuesto de la existencia de una posible responsabilidad patrimonial. En efecto, señala la propuesta de resolución que la hepatitis C contraída “nada tiene que ver con la atención recibida (...), hallándose, además, curada ya de dicha infección, como señalan los peritos especialistas en Medicina Interna (...): “un 15-20% de las hepatitis C curan espontáneamente lo cual se manifiesta con la normalización de las transaminasas y negativización de la carga viral, aunque persistan positivos los anticuerpos antiviral de hepatitis C. Esto es lo que ocurrió en esta enferma en la que la hepatitis se puede considerar curada”.

Tal consideración parece confirmarse del análisis del expediente en su conjunto, puesto que los últimos estudios realizados a la reclamante en relación con dicha hepatitis, señalados en el informe de fecha 2 de diciembre de 2005 del Jefe de Sección de Aparato Digestivo, así lo indican. En él se recoge que, en las pruebas realizadas en abril de 2005, la función hepática de la reclamante es normal y que no precisa “tratamiento ni ningún tipo de prueba complementaria”.

Igualmente, el informe pericial aportado por la reclamante junto con su escrito inicial se limita a señalar la detección de dicho virus en una analítica de noviembre de 2004, pero, en cuanto al proceso actual, señala que “la paciente sufre dolencias básicamente en aparato digestivo”, sin describir patología alguna asociada a dicho virus (aunque afirma su existencia en la “impresión diagnóstica”) ni la existencia de ningún tratamiento al que se halle sometida la paciente, al propio tiempo que señala que “la hepatitis C es una enfermedad vírica de curso crónico las más de las veces”.

Como ya ha manifestado este Consejo con ocasión de otro supuesto similar (Dictamen Núm. 117/2006, de 1 de junio), “el virus de la hepatitis C se caracteriza por su potencialidad para desarrollar una enfermedad crónica, pero también por un periodo largo de latencia, durante el cual no produce efectos lesivos, siendo incluso posible que no los produzca, pues no siempre el infectado por el virus acabará desarrollando efectivamente la enfermedad”.

Para que pueda reputarse el daño como cierto y evaluable económicamente es necesario que el virus origine en la infectada daños efectivos, y en el caso concreto que analizamos, lejos de tal consideración, lo que parece acreditado es que dicho virus no ha producido en la reclamante ningún resultado patológico lesivo. La interesada reclama por el hecho de padecer la enfermedad denominada hepatitis C postranfusal, pero no alega ninguna manifestación lesiva, ni tan siquiera tratamiento alguno al que haya de ser sometida, lo que se confirma, como hemos dicho, en los diferentes informes médicos de la sanidad pública incorporados al expediente.

Por todo ello, debemos concluir afirmando que ni de las manifestaciones de la interesada, sobre quien pesa la carga de la prueba, de acuerdo con los principios jurídicos *necessitas probandi incumbit ei qui agit* y *onus probandi incumbit actori*, ni de su historial clínico resulta posible deducir que la reclamante haya desarrollado la enfermedad y, por tanto, que exista un daño efectivo, económicamente evaluable, directamente vinculado al hecho de que esté infectada por el virus de la hepatitis C.

Tal consideración debe llevar, por sí misma, y sin necesidad de analizar el resto de los requisitos y condicionantes, a la desestimación de la reclamación, con independencia, lógicamente, de que la interesada siempre dispondrá de la posibilidad de interponer una reclamación de responsabilidad patrimonial si en el futuro esa infección produce, efectivamente, algún efecto lesivo sobre su salud, puesto que, "la doctrina reiterada del Tribunal Supremo en relación con el citado artículo 142.5 de la LRJPAC, determina que el *`dies a quo`* del cómputo del plazo para el ejercicio de la acción de reclamación es *`aquel en que se conozcan definitivamente los efectos del quebranto`*, es decir, *`aquel en que se concrete definitivamente el alcance de las secuelas`* (Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, de 5 y 19 de octubre de 2000 y de 17 de octubre de 2001), o *`aquel en que las `secuelas se han estabilizado`* (Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo,

Sección 6ª, de 30 de octubre de 2000)” -Dictamen Núm. 117 de este Consejo Consultivo, ya citado-.

No obstante, también considera necesario este Consejo Consultivo poner de manifiesto que, aun en la hipótesis de considerar la existencia de un daño efectivo, faltaría la necesaria relación de causalidad entre ese eventual daño y la actividad de la Administración. En efecto, habiéndose acreditado que la aportación hemática era necesaria (no se cuestiona en ningún momento por la reclamante) y que la sangre y los instrumentos quirúrgicos fueron sometidos a todos los procesos de control obligatorios y necesarios con resultados negativos en cuanto al estudio serológico de la hepatitis C (tampoco se cuestiona este hecho por la reclamante, ni siquiera en el informe pericial privado que aporta), hemos de concluir que no se ha probado que la presencia en la reclamante de anticuerpos frente al virus citado guarde relación con las transfusiones de sangre recibidas en el hospital durante la asistencia sanitaria recibida.

La línea argumental de la interesada en el trámite de alegaciones pretende, no obstante, desvirtuar los resultados de los controles efectuados al señalar que algunas patologías (entre ellas la hepatitis C) “aún no pueden ser detectadas en donantes recién infectados”. Si diéramos por cierta esta afirmación, lo único que pondría de manifiesto es que, en el estado actual de la ciencia médica, no sería posible detectar, en todos los casos, la existencia de una donación contaminada, por lo que resultaría de aplicación lo dispuesto en el artículo 141.1 de la LRJPAC: “No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquellos”, pesando, en consecuencia, sobre la reclamante la obligación de soportar el daño.

En definitiva, al no haber existido infracción alguna de la *lex artis*, en el sentido que ya hemos definido, el hipotético daño alegado no resultaría indemnizable, puesto que no guarda relación de causalidad con el funcionamiento del servicio público sanitario.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por doña

V.E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS