

Expediente Núm. 132/2006
Dictamen Núm. 18/2007

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Bastida Freijedo, Francisco
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
Fernández García, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 1 de marzo de 2007, 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 18 de mayo de 2006, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias formulada por doña, en nombre y representación de don, como consecuencia del contagio del virus de la hepatitis C con motivo de la asistencia médica recibida en un centro hospitalario público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 7 de julio de 2005, doña, en nombre y representación de don, presenta, en el Registro General de la Administración del Principado de Asturias, una reclamación de responsabilidad patrimonial en relación con el contagio del virus de la hepatitis C sufrido por su representado con motivo de la asistencia médica recibida en el Hospital

Inicia su escrito relatando que, “con motivo de su ingreso en la Unidad de Vigilancia Intensiva del Hospital a causa de un accidente de motocicleta (...), en el mes de abril de 2002, recibió trece transfusiones de sangre”. Con posterioridad, tras el alta médica, se le “diagnosticó `hepatitis aguda por virus de hepatitis C, no resuelta de forma espontánea, con tendencia a cronicidad´, prescribiéndole tratamiento y la realización de controles analíticos sucesivos a fin de poder determinar la existencia de respuesta viral sostenida”. El tratamiento pautado se mantuvo, efectuando varios controles analíticos en fechas 23 de junio y 2 de octubre de 2003 y 21 de enero de 2004, hasta que finalmente se le diagnostica, el 12 de julio de 2004, “hepatitis aguda VHC cronicada con respuesta viral sostenida”.

Continúa diciendo que, como quiera que a tenor de la información facilitada verbalmente en el centro hospitalario y la documentación médica recibida “se podía inferir que tal enfermedad la pudo contraer con ocasión de las transfusiones sanguíneas que le fueron realizadas (...), con fecha 27 de septiembre de 2004 se solicitó al indicado centro hospitalario” que se expidiera copia del historial médico del interesado, que “se procediera a la identificación de los seis donantes de quienes provinieron las unidades sanguíneas transfundidas, y se determinara cuál o cuáles de ellos podían estar contagiados del virus de hepatitis C”, comunicando el resultado obtenido, y que “se informara de la identidad del laboratorio del que procedieron las unidades de sangre donadas, en el caso de que resultara que alguna o algunas de ellas estaban contaminadas del referido virus”.

En relación con estas últimas solicitudes, en el mes de diciembre de 2004, a través del Servicio de Atención al Paciente, se les traslada la siguiente documentación: “Comunicación remitida con fecha 30 de septiembre de 2003 (*sic*), por el (...) Banco de Sangre del Hospital (...), informando de los números de la unidades de sangre transfundidas (...), que resultaron ser trece y no seis como en un principio se había informado./ Comunicación (...) dirigida al (...) (Jefe de Sección del Servicio de Medicina Preventiva) con fecha 4 de

octubre de 2002, en la que manifiesta encontrarse a la espera de los resultados obtenidos de los análisis de donantes de sangre relacionados con las trece transfusiones efectuadas (...). Comunicación fechada el pasado 13 de diciembre de 2004 (...), dirigida al Jefe del Servicio de Hematología (...), manifestando la necesidad de dirigirse a ese Centro Comunitario de Sangre y Tejidos para obtener la información solicitada”.

El día 11 de enero de 2005, se dirigió escrito al Centro Comunitario de Sangre y Tejidos de Asturias solicitando que “se procediera a efectuar los referidos análisis, expidiendo y entregándonos copia de sus resultados”. Con fecha 2 de febrero de 2005 se comunica al interesado el resultado negativo de las pruebas practicadas, si bien se le advierte que una, identificada “como donación de 2002 por el Banco de Sangre, se modifica por adición de un dígito, analizándose la identificada como donación”, y que otras dos, “identificadas como donaciones y de 2002, (...) corresponden a donantes habituales que no han efectuado donaciones posteriores”.

Después de fundamentar jurídicamente su reclamación atribuyendo a la Administración sanitaria la responsabilidad por el contagio, fija el “quantum” de la indemnización solicitada en la cantidad de noventa mil doscientos euros (90.200,00 €), según se dice, ante “la necesidad de dar cumplimiento al principio de reparación integral y ante la ausencia de parámetros y módulos objetivos para ponderar todas las circunstancias concurrentes en el caso, en virtud de las cuantías indemnizatorias reconocidas en innumerables sentencias recaídas en supuestos comparativamente semejantes”. Considera que la gravedad de la enfermedad padecida “le coloca en una situación de riesgo cuyas consecuencias son impredecibles”, al presentar “un índice de curación bajo y con probabilidad de derivar hacia una cirrosis hepática, insuficiencia hepática, etc., que requiere en su seguimiento controles médicos periódicos a lo largo de su vida, con las consiguientes limitaciones en el desarrollo de la vida personal que ello comporta, a lo que hay que añadir las nada desdeñables limitaciones en las relaciones sociales, lo que agrava sobremanera sus

circunstancias personales al sufrir una paraplejia completa motor sensitiva a raíz del siniestro por el que ingresó en dicho hospital, necesitando ayuda y colaboración de su familia para diversas actividades de su vida diaria, tales como asearse, vestirse..., lo que supone un considerable aumento de riesgo de contagio a los mismos”.

Por último, se solicita la práctica de prueba documental consistente en: requerimiento al Hospital para la remisión e incorporación al expediente de copia de la historia clínica del reclamante; requerimiento al Banco de Sangre del Hospital, para que “se informe del número completo de la donación identificada como (...) de 2002, y que por el Centro Comunitario de Sangre y Tejidos de Asturias se modifica por adición de un dígito, analizándose la identificada como (...)”; requerimiento al Centro Comunitario de Sangre y Tejidos de Asturias para que se informe “acerca de los motivos por los que se rectifica la numeración aportada en la identificación de la donación de 2002, por el Banco de Sangre, y se añade un dígito a la misma (...), y, por último, requerimiento al Centro Comunitario de Sangre y Tejidos de Asturias para que se proceda a solicitar, en relación con “las donaciones identificadas como (...) y de 2002, una (...) posterior a fin de poder comprobar si (los donantes) han padecido la enfermedad contagiada al reclamante, emitiendo a tal efecto los informes oportunos para su unión al expediente”.

Se acompaña la siguiente documentación: escritura de apoderamiento otorgada por el reclamante a favor de diversos procuradores, entre ellos doña; informe de alta médica del Servicio de UVI, de fecha 24 de abril de 2002, en el que se diagnostica “politraumatismo por accidente de moto”, entre otros; informe de alta médica del Servicio de Digestivo, de fecha 18 de diciembre de 2002, en el que se señala “hepatitis aguda por virus de hepatitis C, no resuelta de forma espontánea, con tendencia a cronicidad”, pautándole tratamiento y controles; informes médicos emitidos tras varios controles analíticos, efectuados en fechas 23 de junio y 2 de octubre de 2003 y 21 de enero de 2004; en el último de ellos se especifica “hepatitis aguda por virus C que evolucionó a la

cronicidad" y se indica que se encuentra "pendiente de determinar la existencia de respuesta sostenida, lo cual no podrá conocerse hasta el mes de julio del presente año"; informe emitido por el Servicio de Digestivo del Hospital, el 12 de julio de 2004, en el que se señala como impresión diagnóstica después del tratamiento pautado al reclamante "hepatitis VHC con respuesta viral sostenida"; escrito de fecha 27 de septiembre de 2004, dirigido al Hospital, comunicación remitida con fecha 30 de septiembre de 2002, por el Banco de Sangre del Hospital, identificando las unidades de sangre transfundidas; comunicación de la Jefe de Sección de Hematología al Jefe de Sección del Servicio de Medicina Preventiva, con fecha 4 de octubre de 2002; comunicación de 13 de diciembre de 2004, dirigida al Jefe del Servicio de Hematología; escrito de 10 de enero de 2005, dirigido al Centro Comunitario de Sangre y Tejidos de Asturias, solicitando que se proceda a efectuar los correspondientes análisis de las donaciones transfundidas, y carta dirigida a la representante del reclamante, con fecha 2 de febrero de 2004, por el Centro Comunitario de Sangre y Tejidos de Asturias, en la que se le ponen de manifiesto los resultados de las donaciones de sangre transfundidas.

2. Mediante escrito de 18 de julio de 2005, notificado el día 27 del mismo mes, el Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias comunica a la representante del interesado la fecha de recepción de su reclamación y las normas del procedimiento con arreglo al cual se tramitará en dicho Servicio.

3. Con fecha 21 de julio de 2005, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto solicita de la Dirección Técnica del Centro Comunitario de Sangre y Tejidos aclaración acerca del "problema surgido sobre la identificación de la donación y la a la que hace referencia el Hospital", así como ratificación del "contenido de su escrito de 2 de febrero de 2004, según el cual todas y cada una de las donaciones que sirvieron para las transfusiones que se le efectuaron al paciente están identificadas y todas ellas son negativas para el

virus de la hepatitis C. En caso de que los donantes correspondientes a las donaciones y de 2002 hubieran vuelto a donar ruego nos informen sobre su estado serológico”.

Con la misma fecha, solicita de la Dirección Gerencia del Hospital la remisión de la documentación obrante en el centro acerca de la reclamación presentada.

4. Con fecha 28 de julio de 2005 se emite informe por el Director Técnico del Centro Comunitario de Sangre y Tejidos de Asturias, en el que se pone de manifiesto lo siguiente: “1°- Que tras la comprobación realizada conjuntamente con el Banco de Sangre del Hospital, la bolsa de sangre transfundida al demandante corresponde, efectivamente, a la identificada con el número del año 2002 y no a la referida con la numeración, la cual, fue transfundida a otro paciente./ 2°- Que la bolsa de sangre nº del año 2000 presentó toda la analítica negativa, incluyendo los tests realizados para la detección de la hepatitis C (anticuerpos anti-VHC y antígeno core del VHC) y la transaminasa ALT./ 3°- Que el donante de la bolsa nº realizó con posterioridad cinco donaciones, la última en junio de este año, resultando todas ellas negativas para todos los marcadores virales incluidos los de la hepatitis C y que no provocaron ningún problema postransfusional a los receptores de las mismas./ 4°- Que las donaciones y resultaron negativas para todos los tests serológicos utilizados según la normativa vigente, comprobándose en las muestras conservadas en la seroteca del año 2000 (...) la negatividad del virus de la hepatitis C con técnicas de biología molecular (PCR), lo que constituye una prueba concluyente de negatividad./ 5°- Que los donantes de las bolsas de sangre y fueron dos estudiantes (...) que habían donado con anterioridad en nueve y cuatro ocasiones, respectivamente (siempre con analíticas negativas y sin ocasionar problemas postransfusionales a los receptores de dichas bolsas), y que dejaron de donar en nuestro centro, al

marchar de nuestra Comunidad, hecho por otro lado habitual entre los donantes del ámbito estudiantil”.

5. Mediante escrito fechado el día 27 de julio de 2005, el Secretario General del Hospital remite copia de la historia clínica del interesado, en la que figura la ya aportada junto con el escrito de reclamación presentado.

6. Con fecha 2 de agosto de 2005, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación en el que, después de recoger los antecedentes del caso, analiza la actuación de la Administración sanitaria, llegando a la conclusión de que “el paciente recibió transfusiones sanguíneas con motivo de su tratamiento. Todas y cada una de las unidades de sangre que le fueron transfundidas se encuentran identificadas y todas ellas son negativas para el virus de la hepatitis C. Esto excluye todo nexo causal entre la conducta de la Administración sanitaria y el daño sufrido por el paciente, ya que la actuación médica fue correcta, no detectándose negligencia alguna en el proceso asistencial. Las unidades de sangre aportadas al reclamante estaban testadas para las enfermedades infecciosas transmisibles, según lo establecido en la legislación vigente. Las donaciones provenían de trece donantes cuya filiación y ficha de control de donación se consultó y revisó y entre los test que les fueron realizados, se incluyó el estudio serológico del virus de la hepatitis C con resultado negativo, así como en el resto de los análisis realizado, incluyendo el nivel de transaminasa ALT”.

7. Con fecha 3 de agosto de 2005, se remite copia de lo actuado a la correduría de seguros y a la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias.

8. El día 31 de octubre de 2005, el Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias solicita a la Dirección Gerencia del Hospital la

emisión de informe por el Servicio de Medicina Preventiva acerca de si durante el periodo de ingreso del reclamante “existe constancia de que se hayan producido otros casos de infección nosocomial de hepatitis C en el centro”.

9. Mediante escrito de 21 de noviembre de 2005, el Gerente del Hospital remite al Servicio instructor informe del Servicio de Medicina Preventiva, fechado el día 17 del mismo mes, en el que se dice que “no se ha detectado durante estas fechas la presencia de otro caso relacionado con el paciente de origen nosocomial”, indicando que “Se ha solicitado información al Servicio de Prevención de Riesgos Laborales (...) sobre la existencia de casos de hepatitis C entre los trabajadores del centro, durante las fechas señaladas./ No se tiene constancia de ningún nuevo caso (...). A través del Servicio de Microbiología se ha solicitado relación de todos los enfermos ingresados durante este periodo con pruebas serológicas positivas a la hepatitis C./ Se han descartado los pacientes no hospitalizados./ Se han descartado los pacientes ingresados en Silicosis./ Se ha centrado el estudio (en) los pacientes ingresados en la planta de Rehabilitación y en los (...) intervenidos por el Servicio de Traumatología y Neurocirugía durante estas fechas en las que se ha detectado la presencia de anti HC positivos, de los cuales (5 pacientes) todos ellos presentaban test positivos antes de su ingreso en el hospital por lo cual ninguno (...) puede considerarse de origen nosocomial”.

10. Mediante escrito del Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias de fecha 14 de diciembre de 2005, notificado con acuse de recibo del día 23 del mismo mes, se comunica al interesado la apertura del trámite de audiencia y vista del expediente, por un plazo de quince días, adjuntándole la relación de los documentos obrantes en el mismo.

11. El día 29 de diciembre de 2005 la representante del interesado se persona en las dependencias de la Administración y obtiene una copia de todo el

expediente que, en ese momento, se compone de ciento treinta y un (131) folios, según diligencia incorporada al mismo.

12. El día 19 de enero de 2006 se presenta en el Registro General de la Administración del Principado de Asturias un escrito de alegaciones, suscrito por la representante del reclamante. Después de ratificarse en el contenido del escrito de reclamación inicialmente presentado, comienza por destacar diversos “factores que influyen o determinan la existencia de un nexo causal entre la actividad administrativa y el daño sufrido”, señalando que “En el mes de abril de 2002, el reclamante ingresó en el Hospital, politraumatizado a consecuencia de un accidente de motocicleta y tras unos cinco meses de estancia hospitalaria y múltiples intervenciones y manipulaciones debido a su paraplejía irreversible se le diagnostica una hepatitis aguda causada por el VHC (...). Sucesivos informes médicos en su historia clínica afirman que: / a) El lesionado no estaba contagiado del virus en el momento de su ingreso. / b) La no pertenencia del lesionado en grupo de riesgo. / c) El hecho de que el periodo `ventana` de la enfermedad encaja con las fechas de transfusiones y el desarrollo de la misma y su diagnóstico (...). Con fecha 17 de noviembre de 2005 (...) se incorpora la comunicación efectuada por el Jefe del Servicio de Medicina Preventiva del Hospital a la Dirección de la Gerencia del mismo en el que se sigue admitiendo el carácter nosocomial de la infección padecida (...). En dicho documento se comunica que al Servicio de Prevención de Riesgos laborales no le consta la existencia de casos de hepatitis C entre los trabajadores del centro. Sin embargo se reconoce que en el estudio de los `pacientes ingresados en la planta de Rehabilitación y en los (...) intervenidos por el Servicio de Traumatología y Neurocirugía durante esas fechas... cinco pacientes presentaban test positivos antes de su ingreso en el hospital`”.

A continuación, después de exponer los requisitos exigidos por la jurisprudencia del Tribunal Supremo para derivar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, señala que “el núcleo de la controversia se ciñe a

determinar la concurrencia o no de los requisitos exigidos para el éxito de la acción ejercitada, en particular, la relación de causalidad entre el hecho imputable a la Administración y la lesión, daño o perjuicio producido, requisito que necesariamente ha de concurrir para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración, al entender ésta que no concurre por la presencia de una causa extraña, inevitable, insuperable e irresistible, independiente de la voluntad del sujeto obligado, supuesto de fuerza mayor que interrumpe el citado nexo”.

En cuanto a las donaciones como causa directa del contagio padecido, dice que “Los informes obrantes en el expediente realizados en el momento en que se diagnostica la enfermedad (...) dan a entender que el origen del contagio es transfusional. Así se recoge la no pertenencia del lesionado en grupo de riesgo y en el hecho de que el periodo «ventana» de la enfermedad encaja con las fechas de transfusiones y el desarrollo de la misma y su diagnóstico ./ Por otro lado es de destacar el escueto informe emitido por la, al descartar las donaciones realizadas sin que se especifique el tipo de análisis a que se les sometió o si los procedimientos seguidos son adecuados a las recomendaciones de la Sociedad Española de Enfermedades Infecciosas y Microbiología Clínica, o los test efectuados son suficientes para poder descartar sin lugar a dudas la negatividad de las muestras, o que se hayan seguido los protocolos exigidos por el Real Decreto 478/1993, de 2 de abril (...). De la documentación que obra en el expediente administrativo resulta que los donantes de las (...) identificadas como (...) y de 2002, no efectuaron donaciones posteriores por lo que no se ha podido comprobar si los mismos han padecido la enfermedad contagiada al reclamante, pues no se ha acreditado sin lugar a dudas que éstos no hayan padecido con posterioridad tal enfermedad, y en algunos casos dicha enfermedad puede tener un periodo ventana de incluso años”.

En cuanto a otras causas del contagio padecido, alega que “resulta admitido por el propio centro hospitalario que el contagio se produjo con

ocasión de la hospitalización del paciente calificando la misma como "infección nosocomial", por lo que no resulta controvertido que tal hecho tuvo lugar dentro del hospital" y que, además, "se reconoce la existencia de cinco pacientes ingresados en la planta de Rehabilitación e intervenidos por el Servicio de Traumatología y Neurocirugía durante esas fechas (que) presentaban test positivos antes de su ingreso en el hospital".

Por otro lado, dice que, "dadas las innumerables manipulaciones e intervenciones de toda índole que sufrió el lesionado en los más de once meses en que estuvo ingresado, resulta más que probable que dado que el contagio a todas luces tuvo lugar de forma intrahospitalaria, el hecho de que además existieran otros pacientes ingresados e intervenidos quirúrgicamente por los mismos servicios del hospital, no hace más que abundar en la posibilidad de que alguna de dichas manipulaciones pudiera no haberse realizado con la asepsis necesaria, sin que pueda acreditársenos por el indicado centro tal cuestión, sin lugar a dudas, por lo que tampoco puede esta parte estar sometida a lo que constituiría una "probatio diabólica" para acreditar cuál de ellas fue la contaminante".

En apoyo de sus argumentaciones se aporta diversa jurisprudencia para llegar a la conclusión de que la enfermedad padecida por el reclamante fue adquirida durante su estancia en el hospital, por lo que ha de ser la Administración sanitaria la que deba acreditar "cuáles fueron las medidas profilácticas adoptadas por el personal que atendió al paciente en todas las manipulaciones e intervenciones a las que fue sometido, tanto en el Servicio de Urgencias, de Cuidados Intensivos, Traumatología y Rehabilitación". Y que "este defecto en la aportación de los datos no puede verse eficazmente sustituido mediante la referencia a un índice estadístico de incidencia de las infecciones nosocomiales en el hospital", ni "tampoco cabe apreciar la concurrencia de la circunstancia exonerante de la fuerza mayor".

Se adjunta al escrito de alegaciones un informe pericial emitido, con fecha 10 de enero de 2006, por un doctor especialista en Medicina Interna y

Aparato Digestivo, en el que, después de una extensa descripción de la asistencia sanitaria prestada al reclamante, que se acompaña de diversos documentos de la historia clínica ya incorporados al expediente, y de un análisis previo del caso, extrae, entre otras, las siguientes conclusiones: “La vía de transmisión del contagio, presumiblemente, ha de corresponder a los donantes y/o, pese a la negatividad previa, que no posterior, de su PCR (...). En caso de exclusión de la susodicha vía, tendríamos que remitirnos a cualquiera de las intervenciones quirúrgicas practicadas, tal y como se reconoce en todos los tratados referentes a este tipo de patología (...). El cuadro de hepatitis (del reclamante), no sólo debe ser considerado desde la perspectiva evolutiva (...), sino que ha de valorarse de manera singular, dado que la susodicha patología se asienta sobre un paciente con un serio e irreversible déficit: paraplejia (...). Las pruebas presentadas acerca de los donantes y/o no pueden ni deben considerarse excluidas puesto que no se contempla el `periodo ventana´ (...). En su defecto, a mi entender, debe contemplarse el caso desde una perspectiva excluyente, es decir, que si el paciente, politraumatizado, ingresa limpio desde el punto de vista analítico y, transcurrido el periodo de incubación más habitual (...), presenta una sintomatología florida que, de inmediato, se confirma se trata de un cuadro de hepatitis aguda, y dado que, en virtud de la gravedad del accidente y particularmente (del reclamante) ha podido ser contagiado no es otro que el hospital donde fue tratado (...). Por otro lado, el reconocimiento (del) Servicio de Medicina Preventiva (...) acerca del pase por ese hospital -¡durante esas fechas!- de cinco casos de hepatitis C, hace muy verosímil que, ya directa ya indirectamente (portador) originase el contagio pertinente en nuestro caso, dado que, en virtud de su politraumatismo las puertas de entrada para la posibilidad de contagio son múltiples”.

13. Con fecha 24 de enero de 2006 se remite copia de las alegaciones presentadas a la compañía aseguradora y a la correduría de seguros.

14. Con fecha 25 de abril de 2006, el instructor formula propuesta de resolución en el sentido de “desestimar la reclamación” interpuesta por el interesado, razonando que “en ningún caso se puede hablar de una negligencia por parte de la sanidad pública, puesto que se actúa en todo momento correctamente realizando todas las pruebas disponibles y habituales, cuyo límite de efectividad viene marcado por el desarrollo de la ciencia./ Así en el informe del Médico Inspector, puede leerse literalmente lo siguiente: “el paciente recibió transfusiones sanguíneas con motivo de su tratamiento. Todas y cada una de las unidades de sangre que le fueron transfundidas se encuentran identificadas y todas ellas son negativas para el virus de la hepatitis C. Esto excluye todo nexo causal entre la conducta de la Administración sanitaria y el daño sufrido por el paciente, ya que la actuación médica fue correcta, no detectándose negligencia alguna en el proceso asistencial”.

15. Mediante escrito de 18 de mayo de 2006, registrado de entrada el día 23 del mismo mes, se remitió el expediente al Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a efectos de la emisión de dictamen sobre la consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial examinado.

El Pleno del Consejo Consultivo, en sesión celebrada el día 28 de junio acuerda, al amparo de lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 42 de su Reglamento de Organización y Funcionamiento, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, solicitar que se complete la documentación presentada, incorporando al expediente “informe evacuado por el Colegio Oficial de Médicos de Asturias en el que se determine:/ Qué mecanismos de infección del virus de la hepatitis C son posibles, además del contagio transfusional./ Si cabe descartar el “periodo ventana” en la sangre donada por una persona que efectúa una única donación, pese a que la muestra de esa donación no da positivo en los marcadores del VHC./ Sin realizarle los marcadores específicos del VHC, ¿es posible afirmar que una persona en el momento de su ingreso en

un centro hospitalario no se encontraba infectada por el VHC?/ A la vista de la historia clínica del paciente ¿qué mecanismos de contagio del VHC pueden considerarse posibles, y cuáles pueden ser descartados?”

Asimismo, después de informar acerca de la suspensión del plazo para resolver prevista en el artículo antes citado, se advierte por el Consejo que “con carácter previo a la remisión de la documentación habría de concederse nueva audiencia al interesado y formular, en su caso, nueva propuesta de resolución”.

16. Con fecha 28 de julio de 2006 el Inspector de prestaciones Sanitarias actuante solicita del Colegio Oficial de Médicos de Asturias la emisión del informe interesado por el Consejo Consultivo.

17. Mediante escrito del Secretario del Colegio Oficial de Médicos de Asturias, de 30 de octubre de 2006, se adjunta informe suscrito por un facultativo perteneciente al Servicio de Microbiología y Enfermedades Infecciosas del Hospital

Comienza por exponer que “el virus de la hepatitis C (HCV) puede transmitirse mediante una vía de transmisión parenteral y por vía de transmisión no parenteral”. Después de enumerar y describir los distintos supuestos de una y otra, hace hincapié en el hecho de que “la mitad de los pacientes con infección por VHC que se detectan en el cribado serológico de los bancos de sangre no tienen antecedentes reconocidos de transmisión parenteral. La detección de ARN de VHC en líquidos corporales sugiere la posibilidad de transmisión por otras vías distintas a la parenteral como la sexual, intrafamiliar, y la vertical o materno-filial”.

En cuanto al posible descarte del “periodo ventana” en la sangre donada por una persona que efectúa una sola donación, manifiesta que “este periodo `no puede ser descartado´, y puede variar y ser acortado dependiendo de la sensibilidad y especificidad de las pruebas biológicas aplicadas y del tamaño del inóculo recibido”. Matiza lo expuesto diciendo que “la introducción hace años de

las pruebas de ELISA de 2ª y 3ª generación han permitido un cribado más eficaz de los donantes de sangre. Con la introducción en 1992 de las técnicas de diagnóstico directo que permiten detectar determinados componentes víricos de forma cualitativa y/o cuantitativa, tales como el antígeno del core del VHC o la PCR incrementa la sensibilidad y la especificidad diagnóstica hasta cerca del 100%”.

Con respecto a la posibilidad de afirmar, sin realizarse los marcadores específicos del VCH, que una persona en el momento del ingreso en un centro hospitalario no se encontraba infectada por el VCH, considera que “es imposible, sin la ayuda de pruebas biológicas específicas, afirmar en una persona que ingresa en un hospital se encuentra o no infectada por el HCV./ Un sujeto que no refiera clínica previa compatible con hepatitis aguda y con transaminasas normales en sangre puede ser portador activo de una infección crónica por virus de la hepatitis C (hepatitis crónica C con transaminasas normales)”.

Por último, después de exponer las distintas vías de contagio que, a su juicio, pueden descartarse o considerarse posibles, entiende que “lo más probable es que el paciente pueda pertenecer a alguno de los siguientes grupos: (...) Un sujeto que no refiera clínica previa de hepatitis aguda y con transaminasas normales en sangre puede ser portador activo de una infección crónica por virus de la hepatitis C (hepatitis crónica C con transaminasas normales), y que durante el ingreso haya presentado una hepatitis con componente de toxicidad a la sepsis o a fármacos ± reactivación de la hepatitis C (...). Una transmisión por una transfusión de un donante durante un periodo ventana (...). Una transmisión intrahospitalaria sin relación directa con un factor de riesgo específico”.

18. Mediante escrito del Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias de fecha 10 de noviembre de 2006, notificado con acuse de recibo del día 17 del mismo mes, se comunica a la representante del

interesado la apertura de nuevo trámite de audiencia y vista del expediente, por un plazo de quince días, adjuntándole una relación de los documentos obrantes en el mismo.

19. El día 21 de noviembre la representante del interesado se persona en las dependencias de la Administración y obtiene una copia de los folios 135 a 297 del total de trescientos uno (301) de que se compone, según diligencia incorporada al expediente.

20. El día 11 de diciembre de 2006 se presenta en el Registro General de la Administración del Principado de Asturias nuevo escrito de alegaciones, suscrito por la representante del reclamante. En ellas reitera lo ya manifestado anteriormente con respecto a la transmisión del virus a su mandante por una transfusión durante un periodo ventana y sobre la posible transmisión intrahospitalaria, ciñéndose, en este caso, a las conclusiones del informe elaborado previa solicitud del Consejo Consultivo. Con respecto a la probabilidad de que el reclamante fuera portador de una infección crónica por HCV al ingreso en el centro hospitalario, manifiesta que "la cronicidad de la enfermedad no se diagnostica hasta el 12 de julio de 2004, por lo que resulta imposible aceptar tal solución siquiera como una mera probabilidad, pues parte de una premisa que no se cumple, es decir que la enfermedad estuviera ya en su fase crónica aunque no presentara síntomas, pues al contrario los hechos constatados en la historia clínica unida al expediente administrativo nos dicen sin embargo que fueron necesarios diversos tratamientos y controles analíticos antes de que en el mes de julio de 2004 se le diagnosticara tal cronicidad". Entendiendo que "no existen indicios de que el paciente portara la infección al ingresar en el hospital, ni en fase clínica ni en fase de incubación, y tal y como refiere el Dr. (...), es imposible, sin la ayuda de las pruebas biológicas específicas, afirmar que una persona que ingrese en un hospital se encuentre o no infectada por el HCV". En todo caso y en aplicación del principio de facilidad

de prueba, corresponde a la Administración sanitaria acreditar que el paciente portara el virus de la hepatitis C en el momento de su ingreso”.

21. Con fecha 28 de diciembre de 2006 se remite copia de las alegaciones presentadas a la compañía aseguradora y a la correduría de seguros.

22. Con fecha 26 de diciembre de 2006, el Jefe del Servicio instructor formula nueva propuesta de resolución en el sentido de “desestimar la reclamación” interpuesta por el interesado, con base a la misma fundamentación recogida en la anterior propuesta de resolución, a la que añade que “la nueva prueba practicada a instancia del Consejo Consultivo no hace sino reforzar que la actuación de la Administración sanitaria ha sido conforme a los conocimientos científicos y si el contagio se hubiera producido dentro del centro éste es inevitable e imprevisible conforme al estado de la ciencia actual, pues se han realizado cuantas pruebas y cuidados estipula la lex artis”.

23. En este estado de tramitación, mediante escrito de 24 de enero de 2006, registrado de entrada el día 29 del mismo mes, V.E. remite la documentación interesada por el Consejo Consultivo del Principado de Asturias y solicita de éste la emisión de 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 establecido 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 dispuesto 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 el interesado activamente legitimado para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron, pudiendo actuar por medio de una representante con poder bastante al efecto.

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, se presenta la reclamación con fecha 7 de julio de 2005, habiéndosele diagnosticado el contagio del virus de la hepatitis C en septiembre de 2002, al finalizar la asistencia médica recibida con motivo de un accidente de circulación; asistencia a la que precisamente atribuye el citado contagio. Vistas las fechas expuestas, cabría entender que la reclamación presentada es extemporánea, pero, tal como se manifiesta por la representación del reclamante en su escrito inicial, no es hasta el 12 de julio de

2004 cuando el interesado tiene un diagnóstico definitivo de su enfermedad hepática "hepatitis VHC con respuesta viral sostenida". Con carácter previo a ese diagnóstico, el paciente fue sometido a un tratamiento de un año, prolongado después seis meses más, al objeto de determinar la cronicidad de su enfermedad hepática, así como la carga viral; circunstancias éstas que resultan acreditadas en los informes obrantes en la historia clínica relativos al diagnóstico inicial y al seguimiento del paciente durante el tratamiento pautado.

Por lo expuesto, hemos de considerar que la reclamación ha sido presentada dentro del plazo legalmente previsto de un año, entendiéndose como *dies a quo* para el cómputo del plazo el 12 de julio de 2004.

CUARTA.- El procedimiento seguido en la tramitación de la reclamación se ajusta a lo establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, desarrollados por 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, 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 al interesado, en los términos de lo dispuesto en el artículo 42.4 de la LRJPAC, 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 notifica al 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 estos extremos mediante una mera referencia a la normativa rectora del mismo.

Asimismo, 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. Presentada la reclamación el día 7 de julio de 2005, se concluye que, a la fecha inicial de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo, el día 23 de mayo de 2006, el plazo de resolución y notificación ya había sido sobrepasado. Ello no impide, no obstante, la resolución del procedimiento, 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.- El asunto que se somete a nuestro dictamen se refiere a la reclamación de daños y perjuicios formulada por el interesado como consecuencia, según aduce, del contagio que padece de la enfermedad de la hepatitis C, que atribuye a la atención médica recibida con motivo de su ingreso por un accidente de circulación en el Hospital, desde el 16 abril de 2002 hasta septiembre del mismo año, en que se le diagnostica la enfermedad.

Considera el reclamante que la enfermedad que padece es imputable a la Administración, ya que el origen de la infección, descartadas las demás causas probables de contagio, sólo puede derivar de las transfusiones de sangre que le fueron realizadas durante la asistencia médica recibida en el centro hospitalario o, en su caso, de un contagio intrahospitalario durante el largo periodo de tiempo en que estuvo ingresado. Estima, por ello, que existe

relación de causalidad entre la actuación de la Administración sanitaria y el daño producido.

Por último, entiende el reclamante que el daño derivado del contagio es evidente, si bien no acredita más secuela que la cronicidad de la hepatitis C, así como, indirectamente, la repercusión que una enfermedad como ésta, incurable y cuyos efectos son impredecibles, y su tratamiento generan en cualquier persona, y particularmente en su caso, al encontrarse afectado por una paraplejía.

Lo actuado en el procedimiento no nos permite albergar duda alguna acerca de la efectiva producción del daño alegado, cual es el padecimiento por el reclamante de una hepatitis C crónica con carga viral sostenida. Ello sin perjuicio de los problemas concretos que puede plantear su cuantificación.

Pero la mera producción del daño no puede generar, sin más, responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, sino que la cuestión que hemos de resolver es si entre ese daño padecido por el reclamante y la actividad de la sanidad pública existe un nexo causal del que pueda derivarse aquélla; cuestión ésta sobre la que las partes manifiestan posturas contrarias.

En efecto, considera el reclamante que son varios los factores que determinan la existencia de un nexo causal entre la actividad de la Administración y el daño referido. En un primer momento entiende que el daño deriva de la transfusión de sangre recibida durante su estancia en el centro hospitalario, resaltando el hecho de que el “periodo ventana” de la enfermedad encaja con la fecha en que le fueron realizadas varias transfusiones (mes de abril de 2002) y el desarrollo aquélla y su diagnóstico (septiembre del mismo año). Como dato relevante, a efectos de corroborar lo alegado con respecto al “periodo ventana”, pone de manifiesto que en dos de las trece unidades de sangre transfundidas los donantes no efectuaron después otras donaciones, ni se ha podido comprobar con posterioridad a las mismas que no fueran portadores del virus de la hepatitis C.

En las primeras alegaciones presentadas, el interesado amplía la posible causa de la infección, al reparar en que durante su ingreso en el centro hospitalario fue sometido a innumerables manipulaciones e intervenciones, con lo que considera que pudo producirse un contagio intrahospitalario derivado de la falta de asepsia en alguna de esas actuaciones. Imputación que realiza con base en el informe del Servicio de Medicina Preventiva del Hospital, del que se desprende que durante su ingreso hubo otros pacientes tratados por el mismo Servicio que eran portadores del virus.

A esta doble causa de la que pretende derivar la responsabilidad de la Administración, añade, de contrario, el hecho de no encontrarse contagiado del VHC en el momento de su ingreso en el centro hospitalario y la no pertenencia a grupo de riesgo alguno, con lo que las causas de transmisión se limitarían a las derivadas de la asistencia sanitaria recibida (transfusional o intrahospitalaria).

Apoya su argumentación en distintos informes obrantes en la historia clínica, que acreditan las fechas de las intervenciones realizadas y el diagnóstico de su enfermedad, así como en los evacuados durante la tramitación del procedimiento, en especial los emitidos acerca de las unidades de sangre transfundidas y el elaborado por el Servicio de Medicina Preventiva, antes aludido.

Aporta, además, un informe pericial suscrito por un especialista en Medicina Interna y Aparato Digestivo, en el que se utiliza la misma sistemática para entender atribuible la responsabilidad por el contagio a la Administración sanitaria. En él se afirma que “la vía de transmisión del contagio, presumiblemente, ha de corresponder a los donantes /o, pese a la negatividad previa, que no posterior, de su PCR”. No obstante, también plantea que “en caso de exclusión de la susodicha vía, tendríamos que remitirnos a cualquiera de las intervenciones quirúrgicas practicadas, tal y como se reconoce en todos los tratados referentes a este tipo de patología”.

Con respecto al contagio transfusional, pone de manifiesto el perito que

las pruebas presentadas acerca de los donantes y ni pueden ni deben considerarse excluidas, puesto que no se contempla el “periodo ventana”. De igual modo, con respecto al contagio intrahospitalario, considera significativo el reconocimiento que hace el Servicio de Medicina Preventiva del Hospital, acerca del paso por ese hospital, coincidiendo con las fechas del ingreso del interesado, de cinco casos de hepatitis C, lo que hace muy verosímil que, ya directa ya indirectamente (portador), originase el contagio, dado que “en virtud de su politraumatismo las puertas de entrada para la posibilidad de contagio son múltiples”.

Frente a lo manifestado por el reclamante, la Administración del Principado de Asturias sostiene, en los distintos informes obrantes en el expediente y en la propuesta de resolución formulada, su ausencia de responsabilidad.

En el informe técnico de evaluación emitido argumenta el Inspector de Prestaciones Sanitarias actuante que, si bien el reclamante recibió transfusiones sanguíneas con motivo de su tratamiento, “todas y cada una de las unidades de sangre que le fueron transfundidas se encuentran identificadas y todas ellas son negativas para el virus de la hepatitis C”, habiendo sido testadas para las enfermedades infecciosas transmisibles, de acuerdo con lo establecido en la legislación vigente. Las “donaciones provenían de trece donantes cuya filiación y ficha de control (...) se consultó y revisó y entre los test que les fueron realizados se incluyó el estudio serológico del virus de la hepatitis C con resultado negativo, así como en el resto de los análisis realizados, incluyendo el nivel de transaminasa ALT”. Esto excluiría, a su juicio, todo nexo causal entre la conducta de la Administración sanitaria y el daño sufrido por el paciente, ya que la actuación médica fue correcta, no detectándose negligencia alguna en el proceso asistencial.

Idéntica argumentación a la expuesta por el Inspector de Prestaciones Sanitarias es empleada en la propuesta de resolución formulada. Las dos son, además, acordes con los distintos informes relativos al material serológico

empleado en las transfusiones realizadas al reclamante. Así, en el informe emitido, el 28 de julio de 2005, por el Director Técnico del Centro Comunitario de Sangre y Tejidos de Asturias se ponía de manifiesto que “las donaciones y resultaron negativas para todos los tests serológicos utilizados según la normativa vigente, comprobándose en las muestras conservadas en la seroteca del año 2000 (...) la negatividad del virus de la hepatitis C con técnicas de biología molecular (PCR), lo que constituye una prueba concluyente de negatividad”, aparte del hecho de que los donantes de las citadas bolsas de sangre lo habían hecho con anterioridad en nueve y cuatro ocasiones, “siempre con analíticas negativas y sin ocasionar problemas postransfusionales a los receptores de dichas bolsas”.

No existe, pues, coincidencia acerca de la forma en que se ha producido el contagio, ni, en consecuencia, en la valoración de la posible responsabilidad de la Administración, lo que obliga al examen de las circunstancias concurrentes en el caso a efectos de determinar la probable causa del contagio padecido por el reclamante, para examinar, a continuación, si fuera necesario, la imputabilidad del mismo a la Administración.

Hemos de partir de un hecho indubitado, cual es el diagnóstico de la enfermedad de la hepatitis C que se le realiza al reclamante en septiembre de 2002, cinco meses después de su ingreso en el centro hospitalario al que atribuye la responsabilidad de su contagio.

Pues bien, como se desprende de la diversa documentación obrante en el expediente, son varias las causas que pueden estar en el origen de cualquier contagio del virus de la hepatitis C, entre ellas, las dos alegadas por el reclamante (transfusional e intrahospitalaria), aparte de otras que también pudieran concurrir en la persona del reclamante (intrafamiliar, sexual, etc). No obstante esta multiplicidad de causas, en el informe emitido por el Colegio Oficial de Médicos de Asturias, previa solicitud de este Consejo, se reducen únicamente a tres las probabilidades de contagio en el presente caso: “Un sujeto que no refiera clínica previa de hepatitis aguda y con transaminasas

normales en sangre, puede ser portador activo de una infección crónica por virus de la hepatitis C (hepatitis crónica C con transaminasas normales), y que durante el ingreso haya presentado una hepatitis con componente de toxicidad a la sepsis o a fármacos \pm reactivación de la hepatitis C (...). Una transmisión por una transfusión de un donante durante un periodo ventana (...). Una transmisión intrahospitalaria sin relación directa con un factor de riesgo específico”.

Esta imposibilidad de precisar claramente, en principio, la forma de contagio no debería determinar, sin más, la desestimación de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por falta de prueba, sino que exige, como hemos señalado, un examen de las distintas causas expuestas, a efectos de fijar una probable, partiendo en este punto de la admisibilidad de la prueba de presunciones, reiteradamente admitida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Consejo de Estado.

Hay que partir del hecho de que no existe ningún elemento que permita siquiera deducir que el reclamante padeciera lesión hepática alguna con anterioridad a su estancia en el centro hospitalario y a las transfusiones de sangre recibidas. Nos encontramos ante un paciente joven, sin antecedentes médicos y sin que nada aparezca en su historia clínica con respecto a cualquier precedente hepático antes del accidente; nada aparece durante el mes abril de 2002, en que ingresa en el centro hospitalario y es intervenido, ni tampoco durante su estancia en el centro hasta que se diagnostica el contagio, ello pese a que figura en la historia clínica que le fueron realizados diversos análisis serológicos, sin que exista mención en la documentación aportada por la Administración a síntoma de trastorno hepático alguno. Tampoco constan patologías en su entorno familiar y no concurrían en él factores de riesgo, de manera que los únicos a los que se sometió fueron las transfusiones sanguíneas múltiples que se llevaron a cabo y su estancia durante varios meses en un entorno hospitalario.

En consecuencia, dentro de la dificultad que supone la prueba cuando versa sobre hechos negativos, hemos de considerar suficientemente acreditada la exclusión de grupo de riesgo o la lesión hepática del recurrente. Pese a la reiteración de las alegaciones del reclamante en este sentido, nada opone la Administración, por otra parte concedora de los análisis serológicos efectuados a aquél durante su ingreso, algunos referidos en la historia clínica y otros no, como los correspondientes a los estudios preoperatorios hechos con anterioridad a las distintas intervenciones quirúrgicas que se le practicaron en el hospital, aun resultando necesarios de acuerdo con los protocolos de salud laboral vigentes en la materia, que imponen su realización en prevención de infecciones al personal sanitario actuante.

Por el contrario, el reclamante fue objeto de transfusiones de varias unidades de sangre, en concreto trece, siendo éstas -según consta en diversos informes obrantes en el expediente- una vía idónea para el contagio del virus de la hepatitis C en sede hospitalaria. Así las cosas, y aun cuando no exista prueba directa del contagio, debe recordarse que el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 20 de diciembre de 2004, ha afirmado que la aplicación de la prueba de presunciones puede ser utilizada para acreditarlo, salvo cuando la presunción juega tanto a favor de que el contagio se pudo producir en el acto médico como que pudo ser anterior, durante la actividad profesional del recurrente, lo que aquí no sucede. Por tanto, los únicos factores de riesgo a los que se sometió fueron los dimanantes de la intervención quirúrgica y la asistencia hospitalaria recibida en el Hospital, por lo que cabe presumir razonablemente que el contagio se produjo como consecuencia de las citadas transfusiones o, en su caso, de una posterior o coetánea transmisión intrahospitalaria.

Con respecto a la posibilidad de contagio parenteral, hemos de recordar que la alegación del reclamante en relación con el probable contagio derivado de las transfusiones de unidades de sangre de los donantes que no realizaron donaciones posteriores no ha sido desvirtuada por la Administración, y que el

informe emitido por el Colegio Oficial de Médicos de Asturias, a petición de este Consejo, afirma que no puede descartarse en este caso el “periodo ventana”.

Del mismo modo, si bien la Administración ha intentado demostrar a lo largo de la tramitación del procedimiento el cumplimiento estricto de los protocolos aplicables a fin de evitar las infecciones nosocomiales, tampoco se puede descartar un posible contagio, dado lo prolongado de la estancia del reclamante en el centro hospitalario -desde su ingreso el 16 de abril de 2004 hasta el diagnóstico del virus de la hepatitis C, en septiembre del mismo año-, la multitud de manipulaciones y tratamientos a los que fue sometido en distintos Servicios del hospital (UVI, Traumatología, Rehabilitación, Neumología, Radiodiagnóstico, Hematología, etc.) y el contacto con personal tanto sanitario como externo a la función médica.

Ciertamente, cuando un paciente prolonga su estancia hospitalaria durante un largo lapso de tiempo, como es el caso, y tiene trato con personal sanitario muy diverso que, a su vez, está en contacto con otros pacientes portadores o enfermos de hepatitis C, es imposible descartar que se produzcan actos positivos que determinen la inoculación de dicho virus, que sólo se trasmite a través del contacto. Una diligencia máxima que impida tales infecciones, que por otro lado es la que resulta debida en la prevención de esta patología tan grave, difícilmente puede establecerse cuando ese contacto resulta de actos en masa en los que intervienen personas de cualificación profesional y motivación sanitaria muy diversa, en los que es posible imaginar faltas puntuales de asepsia contrarias a los protocolos de control.

Por todo ello, habiendo quedado claramente descartada cualquier hipótesis de contagio ajeno al hospitalario, así como que el paciente fuera portador del virus con anterioridad a su ingreso, este Consejo, aunque no puede afirmar de una forma concluyente que la enfermedad haya sido causada como consecuencia de una transfusión de sangre, entiende que hay elementos de convicción suficientes para estimar probado que en el presente caso existe el necesario nexo causal entre la actuación de los servicios sanitarios y el

contagio de la hepatitis C al reclamante, incluso por eliminación de probabilidades, teniendo en cuenta el necesario carácter positivo que en los supuestos de hepatitis C tiene el acto de contagio, sin que se pueda considerar que el interesado tuviera el deber jurídico de soportar el daño padecido.

SÉPTIMA.- La siguiente cuestión a determinar es el montante al que debe ascender dicha indemnización. La Administración del Principado de Asturias propone la desestimación de la reclamación al considerar que la asistencia sanitaria prestada al reclamante ha sido acorde a la *lex artis* y no entra, por ello, en el análisis del *quantum* indemnizatorio. Por su parte, el interesado, en su escrito de reclamación, solicita como indemnización la cantidad de noventa mil doscientos euros (90.200 €), si bien no aporta una valoración del daño, pues tras la referencia genérica a la necesidad de dar cumplimiento al principio de reparación integral, se remite a “las cuantías indemnizatorias reconocidas en innumerables sentencias recaídas en supuestos comparativamente semejantes”, ante la ausencia, según dice, de parámetros y módulos objetivos para ponderar todas las circunstancias concurrentes en el caso.

Así las cosas, hemos de proceder a la cuantificación del daño alegado, y si bien en esta materia cabría fijar la indemnización por mera similitud con otros casos similares anteriormente indemnizados, parece más adecuado el criterio que apunta la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de abril de 2004, que, precisamente, casa otra por falta de motivación en la indemnización en ella concedida, y efectuar una valoración *ex novo* de la cuantía correspondiente.

Resulta necesario determinar, por tanto, la cuantía de la indemnización que compense los daños de toda índole experimentados por el interesado, para lo que ha de partirse de lo establecido en el artículo 141 de la LRJPAC, según el cual la “indemnización se calculará con arreglo a los criterios de valoración establecidos en la legislación de expropiación forzosa, legislación fiscal y demás normas aplicables, ponderándose, en su caso, las valoraciones predominantes en el mercado”; así como que la “cuantía de la indemnización se calculará con

referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo, sin perjuicio de su actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al índice de precios al consumo, fijado por el Instituto Nacional de Estadística, y de los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada, los cuales se exigirán con arreglo a lo establecido en la Ley General Presupuestaria”.

Las referencias contenidas en el precepto citado a la legislación de expropiación forzosa y fiscal habrían de ser descartadas, acudiendo a la expresión más genérica de las “demás normas aplicables”, en la que se encuadraría el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor; disposición ésta sobre cuya aplicación analógica ya se pronunció este Consejo en dictámenes anteriores.

No obstante, dada la fecha en que se produce el perjuicio del que se deriva la reclamación, habrá de estarse a los baremos establecidos en la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, para indemnizar los daños experimentados por las personas en los accidentes de circulación, al modificar en su disposición adicional octava la Ley de Uso y Circulación de Vehículos a Motor.

Para la valoración de la cuantificación aportada por el interesado han de tenerse en cuenta las circunstancias singulares del supuesto concreto, de modo especial la edad a la que el reclamante contrajo la enfermedad y que ésta sea crónica, sin desconocer su paraplejía. Junto a lo expuesto, no es posible prescindir del tratamiento al que se ve sometido el paciente, que genera dependencias que afectan a la actividad ordinaria de la vida y a las incógnitas que en su desarrollo vital el ser portador de la enfermedad le producen. Por otra parte, esa indemnización debe comprender también el daño derivado del hecho de que existan fundadas posibilidades de que la enfermedad degenerare.

La tabla III se refiere a las indemnizaciones básicas por lesiones permanentes (incluidos daños morales) y fija, en función de la edad del

perjudicado, un valor a los puntos que se le hayan asignado. En este supuesto sería de aplicación, por analogía, la lesión calificada en la tabla VI como “alteraciones hepáticas con alteraciones nutricionales o generales”, a la que se le asignan entre 15 y 30 puntos, y no la identificada como “afectación hepática evolutiva”, a la que se le conceden entre 40 y 60 puntos y para la que ya se contiene la exigencia de determinadas secuelas (ascitis, ictericia y hemorragias), no presentes en el caso examinado. A la vista de ello, entendemos que el daño alegado ha de valorarse en 30 puntos. Fijada la puntuación que se otorga a la lesión referida, y dada la edad del reclamante en el momento en que fue contagiado -inferior a veinte años-, hemos de aplicar la actualización contenida en la Resolución, de 21 de enero de 2002, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, que valora el punto en 1.244,53 euros. De este modo, la cuantía de la indemnización que corresponde al interesado, dado el momento en que la lesión se produjo, abril de 2002, es la que resulta de multiplicar la cifra de 1.244,53 euros -valor del punto establecido en la tabla-, por los 30 puntos que asignamos a la afectación hepática contagiada, lo que supone un total de treinta y siete mil trescientos treinta y cinco euros con noventa céntimos (37.335,90 €), a los cuales habrán de añadirse tres mil setecientos treinta y tres euros con cincuenta y nueve céntimos (3.733,59 €), en aplicación del 10% previsto en la tabla IV (factores de corrección para las indemnizaciones básicas por lesiones permanentes), así como catorce mil ciento un euros con un céntimo (14.101,01 €), teniendo en cuenta el carácter permanente de la secuela que limita parcialmente la actividad habitual, tal como se dispone, también, en la tabla IV.

Por todo ello, sumadas las tres cantidades referidas, el monto total de la indemnización asciende a cincuenta y cinco mil ciento setenta euros con cincuenta céntimos (55.170,50 €), que habrá de ser actualizada a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad patrimonial, tal como establece el artículo 141 de la LRJPAC.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, indemnizar en los términos que se hacen constar en el cuerpo de este dictamen a don

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

EL PRESIDENTE EN FUNCIONES,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.