

Expediente Núm. 325/2006
Dictamen Núm. 44/2007

V O C A L E S :

Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Presidente en funciones
Bastida Freijedo, Francisco
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 22 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 27 de noviembre de 2006, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias formulada por don por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la deficiente asistencia -contagio de hepatitis C- recibida en un centro hospitalario público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 28 de abril de 2006, don presenta, en el registro del Servicio de Salud Principado de Asturias, una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos como consecuencia de la asistencia médica recibida en el Hospital (en adelante).

Inicia su escrito relatando padecer “artritis reumatoide desde los 20/21 años, siendo diagnosticado de leucemia aguda mieloblástica M4 en noviembre de 2004, sometiéndose desde entonces a un intenso y duro tratamiento,

consistente en diversas punciones que le suponía una baja de defensas./ Al objeto de paliar sus dolores y de recibir el tratamiento adecuado a su gravísima enfermedad (...), ingresó en el Servicio de Hematología del Hospital el día 11 de enero de 2005, para recibir el primer ciclo de consolidación, con buena tolerancia y una dosis de quimioterapia. Durante la fase de aplasia presentó fiebre que fue inicialmente tratada con Tazocel al que se añadió luego Vancomicina por persistencia de la misma y finalmente Ambisome”.

Continúa señalando que “tras ser dado de alta el día 10 de marzo de 2005, nuevamente volvió a ingresar para recibir tratamiento de intensificación el 21 de marzo de 2005, siendo dado de alta el 15 de abril de 2005, por mejoría. En el periodo de aplasia presentó sepsis por streptococcus mitis (...), con buena evolución. Durante el ingreso, presentó un episodio de probable edema pulmonar con disnea brusca, desaturación de oxígeno y patrón alveolo, recibiendo tratamiento para ello. Además, sufrió una insuficiencia renal leve, en probable relación con la Vancomicina, que cedió al retirarlo./ Ha de destacarse que en cada fase de aplasia, al objeto de recuperar fuerzas (...), le eran transfundidas bolsas de sangre, concretamente, bolsas amarillas y rojas le eran suministradas tras cada tratamiento de quimioterapia, en el proceso de aplasia, siendo, por tanto, objeto de transfusión de sangre en 3 ocasiones por el Hospital”.

Refiere a continuación que “en fecha 13 de mayo de 2005 se pretende llevar a cabo el tratamiento con autotrasplante, para lo cual fue necesario trasplantarle sangre periférica. A tal fin, el paciente es ingresado en el Servicio de Hematología para extracción de progenitores hemotopoyéticos previo auto-trasplante para consolidación de tratamiento. Al ingreso se objetiva ictericia y alteración de prueba de función hepática. D. ya había comunicado a los doctores que le atendían que llevaba unos 15 días amarillo, con orinas colurias. Se le realizó una analítica PCR, resultando positivo del virus de la hepatitis C”.

Prosigue relatando que “el día 2 de noviembre de 2004 (...) había sido objeto de una analítica, resultando negativo en el virus de la hepatitis C. Por tanto, siendo la única ocasión en que le transfundieron sangre (...) la derivada del tratamiento para la leucemia a que se estaba sometiendo en el Hospital

....., y no apareciendo en la analítica de las pruebas realizadas por el propio hospital en el año 2004 el virus de la hepatitis C, sin ninguna alteración hepática de importancia, resulta clara la relación de causa-efecto entre la transfusión de sangre recibida y el contagio del virus de la hepatitis C”.

A continuación, analiza los fundamentos de derecho en que basa su reclamación a consecuencia de lo que califica como un funcionamiento del servicio público “anómalo, negligente y contrario a las más elementales reglas que rigen la ‘lex artis’ por cuanto que al paciente, durante el tratamiento para la leucemia se le hizo una transfusión de sangre portadora del virus de hepatitis C, que, de modo necesario y causal, según resulta acreditado en las actuaciones, le producen los daños que se acreditan, pues es científicamente probado que una enfermedad se produce por la inoculación de su virus propio”, solicitando finalmente ser indemnizado en la cantidad de noventa mil euros (90.000 €).

Adjunta a su escrito los siguientes documentos: 1) Copia del informe clínico de alta del Servicio de Hematología del Hospital, datado el día 10 de marzo de 2005. 2) Copia del informe clínico de alta del Servicio de Hematología del Hospital, de fecha 15 de abril de 2005. 3) Copia de los informes emitidos por la Jefa de la Sección del Banco de Sangre, de fechas 13 y 25 de mayo de 2005; este último refiere que “los resultados analíticos por PCR para el virus de la HC (...) son positivos”. 4) Informe del Servicio de Digestivo, de fecha 30 de mayo de 2005, cuyo diagnóstico principal señala “hepatitis aguda virus hepatitis C”. 5) Informe, de fecha 29 de agosto de 2005, en el que se indica como diagnóstico “hepatitis crónica activa por virus C”.

2. Mediante escrito de 15 de marzo de 2006, el Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias comunica al interesado que su reclamación ha tenido entrada en el registro del Principado de Asturias y las normas del procedimiento con arreglo al cual se tramitará en dicho Servicio.

3. Con fecha 12 de mayo de 2006, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designada al efecto dirige un oficio a la Gerencia del Hospital solicitando la

remisión de una copia de la historia clínica obrante en ese centro, así como informe del Servicio de Hematología y Hemoterapia sobre el aporte hemático que le fue realizado, datos de identificación de las unidades hemáticas aportadas, si estaban chequeadas según normativa vigente siendo aptas para la transfusión, datos sobre el seguimiento de donantes y cuantos otros pudieran ayudar a la resolución.

4. Mediante escrito de 16 de mayo de 2006, el Secretario General del Hospital remite a la Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias copia del parte de reclamación y de la historia clínica del paciente.

5. Con fecha 1 de junio de 2006, la inspectora actuante dirige un oficio al Centro Comunitario de Transfusiones de Sangre y Tejidos del Principado de Asturias solicitando confirmen si las unidades transfundidas fueron sometidas a los controles exigidos según la legislación vigente, siendo aptas para el aporte hemático al que fue sometido el reclamante. Adjunta una relación de las unidades transfundidas.

6. Con fecha 8 de junio de 2006, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias dirige un oficio al Director Gerente del Hospital solicitando información sobre las unidades hemáticas que “no fueron testadas” en el referido Centro Comunitario, a fin de confirmar la validez de las mismas para la transfusión.

Adjunta informe, de fecha 2 de junio de 2006, del Centro Comunitario de Sangre y Tejidos del Principado de Asturias. Dicho informe refiere que “las unidades identificadas como,,,,, y no fueron extraídas, procesadas y/o analizadas en nuestro centro, por lo que no le podemos aportar ninguna información./ El resto de las unidades referidas en su escrito fueron extraídas, procesadas y analizadas en nuestro centro siguiendo la normativa vigente. Fueron declaradas válidas para uso transfusional al cumplir todos los requisitos legales y de calidad, y posteriormente remitidas al Servicio de Transfusión del Hospital (.....) en el momento de su solicitud”.

7. Mediante escrito datado el día 13 de junio de 2006, el Secretario General del Hospital remite a la Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias el informe del Servicio de Hematología, al que el Jefe del Servicio adjunta un oficio datado el 12 de junio de 2006, en el que puntualiza que el paciente “recibió múltiples transfusiones de hemoderivados procedentes del Centro Comunitario de Transfusiones y alguna de procedimientos terapéuticos del Banco de Sangre del Hospital El Banco de Sangre esta realizando la trazabilidad de los hemoderivados recibidos y procederá a informar”.

Por su parte, el informe clínico del Servicio de Hematología del Hospital señala que “en enero de 2005 fue ingresado en el Servicio de Hematología del Hospital donde se le diagnosticó una leucemia aguda mielomonocítica (M4 de la clasificación FAB). Después de firmar los consentimientos informados se empezó el tratamiento. Uno de los consentimientos hacía referencia a la quimioterapia que tendría que recibir por su grave enfermedad, el otro a las transfusiones de sangre y derivados que ineludiblemente debería también recibir para poder tratarse con quimioterapia y en éste último se señala que a pesar del elevado grado de seguridad actual de las transfusiones, existe todavía la probabilidad de infección por virus de la hepatitis C de 1 caso entre 60.000 transfusiones ya que hay un lapso de tiempo llamado periodo ventana en (el) que un donante de sangre está infectado y no se detecta. El estudio del virus de la hepatitis C por métodos serológicos en este momento dio resultado negativo”.

Prosigue su informe señalando que “en el Servicio de Hematología recibió el llamado tratamiento de inducción según el protocolo Pethema con Idarrubicina y Ara-C (11 de enero a 17 de febrero de 2005) obteniendo lo que en el lenguaje técnico llamamos remisión completa. Durante la fase de aplasia precisó unas 30 transfusiones entre concentrados de hematíes y plaquetas. Entre el 14 de febrero y el 10 de marzo recibió la quimioterapia correspondiente al llamado tratamiento de consolidación precisando unas 15 transfusiones de hemoderivados (hematíes y plaquetas). Entre el 21 de marzo y el 15 de abril recibió la quimioterapia correspondiente a la llamada intensificación y durante esta fase precisó de unas 14 transfusiones de hemoderivados (la última el

12-4-05). El 24 de mayo de 2005 cuando se iba a poner en marcha el procedimiento para la extracción de progenitores hematopoyéticos con vistas a un hipotético autotrasplante se diagnosticó de hepatitis aguda por virus C y pasó a cargo del Servicio de Digestivo. El estudio del virus de la hepatitis C dio resultado positivo por PCR pero seguía siendo negativo por el método serológico”.

Añade que “como el periodo de incubación es muy variable (desde semanas a meses) se pudo haber contagiado en cualquiera de las fases del tratamiento y también es bien sabido que existen otras posibles vías de contagio, algunas de la entera responsabilidad del paciente y ajenas a las transfusiones”.

Finalmente, señala que “durante todo el tratamiento se hizo como habitualmente se hace en este tipo de patologías una monitorización analítica repetida y frecuente de los valores hematimétricos, función renal y hepática sin que se objetivaran datos de hepatitis aguda hasta la fecha reseñada”.

8. Mediante escrito datado el día 14 de junio de 2006, el Secretario General del Hospital remite a la Inspección Sanitaria de Prestaciones Sanitarias el informe del Servicio de Hematología (Banco de Sangre) que atendió al paciente.

Dicho informe señala que el paciente “ha sido transfundido con tromboaféresis de donantes dirigidos para él, con los números;;;;; y/ En nuestro archivo constan los resultados negativos para descartar infecciones víricas de, VHB; VIH+II; anti-VHC y la detección de HCV por PCR./ Dado que cumplen con la normativa nigente, fueron transfundidos sin que se constatará ningún incidente postransfusional”.

9. Con fecha 26 de junio de 2006, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designada 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, concluyendo que “no existe por lo expuesto, suficiencia probatoria del vínculo causal y el daño alegado, ya que la sangre transfundida se sometió a las pruebas preceptivas, siendo los aportes

hemáticos declarados válidos para uso transfusional. (...) el virus productor de la hepatitis C puede transmitirse por otras vías ajenas a la transfusional, existiendo personas portadoras del virus sin factores de riesgo para la infección, hablando la literatura médica de hasta un 40% de contagios de origen desconocido. No es posible por tanto establecer un nexo de causalidad entre la terapia aplicada al reclamante y el contagio por el virus productor de la hepatitis C”.

Tras dicho análisis extrae las siguientes conclusiones: “La actuación de los profesionales que intervinieron en la asistencia del reclamante ha sido correcta y ajustada a la *lex artis*, al emplear los medios diagnósticos y terapéuticos que la patología y las circunstancias del caso demandaban (...). No quedó acreditado que la causa del contagio haya sido las transfusiones aportadas al reclamante (...). Al no existir infracción de la *lex artis*, no cabría imputar a la Administración de la cual dependen los servicios sanitarios la responsabilidad por los perjuicios alegados en este paciente, máxime, teniendo en cuenta la complejidad y trascendencia de todos los actos médicos que le fueron realizados, la influencia de factores exógenos (la gravedad del estado general del paciente) y las cualidades tan técnicas exigidas a los profesionales intervinientes que en todo momento actuaron de acorde a las nuevas complicaciones que iban apareciendo (...). Aceptar que el contagio de VHC, sufrido por este reclamante, según sus alegaciones fue debido a los aportes hemáticos practicados, sería una hipótesis e inmiscuirse en el campo de las probabilidades (...). De considerar el contagio derivado de intervenciones o actuaciones en el ámbito sanitario, sería encuadrable en los riesgos que el paciente tiene el deber jurídico de soportar, caso de `fuerza mayor`”.

Por lo expuesto, propone que se desestime la reclamación interpuesta.

10. Con fecha 26 de junio de 2006, el Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias remite copia de lo actuado a la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias y a la correduría de seguros.

11. El día 6 de octubre de 2006, se emite informe por una asesoría privada, suscrito por una especialista en Hematología y Hemoterapia, constando en la propuesta de resolución que ha sido realizado a instancias de la compañía aseguradora. En el mismo, después de relatar los antecedentes del caso, que en nada difieren de los recogidos en el informe técnico de evaluación, y realizar una serie de consideraciones sobre diversos aspectos técnicos concurrentes en el caso, extrae las siguientes conclusiones: "1. No se ha demostrado que la hepatitis C de este paciente proceda de las transfusiones de sangre recibidas durante el tratamiento de su leucemia en el Hospital ya que todos los productos infundidos resultaron (y así se ha comprobado también a posteriori) negativos para las dos pruebas que, combinadas, resultan más sensibles para la exclusión de ineffectividad (presencia de anticuerpos por ELISA y PCR para el genoma del VHC), que son las implementadas por la normativa vigente en España./ 2. Aun siendo VHC negativos por ambos métodos, los productos hemoterápicos tienen un riesgo residual inherente de contagio de 1/250.000, que debe ser aceptado por el receptor convenientemente informado, como en este caso se hizo. Esta normativa está internacionalmente aceptada, y dado que este riesgo residual es inevitable y no se debe a ninguna negligencia o mala práctica, no da derecho a ningún tipo de compensación./ 3. El VHC se transmite de muchas otras maneras, incluyendo tatuajes, dentista y convivencia familiar./ 4. En este caso, el paciente padecía una enfermedad autoinmune previa de larga duración que requería tratamiento inmunosupresor de alta intensidad, lo que hace muy probable que se hubieran negativizado (o nunca formado) los anticuerpos contra una posible infección previa por el VHC. Sólo la práctica de una PCR previa a las transfusiones podía haber detectado la presencia del virus./ 5. Hay datos en su historia médica, que sugieren la presencia de una hepatopatía subyacente en el momento del diagnóstico de la enfermedad y previo a las transfusiones".

Por lo anterior considera que debe desestimarse la reclamación interpuesta "ante la falta de evidencia de contagio del virus por vía transfusional, junto con el hecho de que no se pueda excluir un contagio previo".

12. Mediante escrito de 16 de octubre de 2006, notificado el día 19 del mismo mes, se comunica al reclamante la apertura del trámite de audiencia y vista del expediente por un plazo de quince días, adjuntándole una relación de los documentos obrantes en él.

El día 25 de octubre de 2006, se persona quien figura como representante legal del interesado en las dependencias de la Administración y obtiene una copia de todo el expediente que, en ese momento, se compone de ciento cincuenta y dos (152) folios, según diligencia incorporada al mismo. Se adjunta copia del documento nacional de identidad del interesado y de su representante, así como copia del poder para pleitos otorgado por el interesado a favor del compareciente.

13. Mediante escrito registrado de entrada en el Servicio de Salud del Principado de Asturias el día 2 de noviembre de 2006 se formulan alegaciones.

En las mismas, se reitera en la solicitud de ser indemnizado en la cantidad total de noventa mil euros (90.000 €), más los intereses legales que correspondan desde la fecha de la presente reclamación, manifestando que “del expediente administrativo incoado en materia de responsabilidad patrimonial, la cual es objetiva, lo que parece que se le escapa al SESPA en el informe emitido por (la asesoría privada), claramente se desprende que en este supuesto ha existido una prestación irregular, al transfundir al paciente sangre contaminada con el virus de la hepatitis C. Los porcentajes a los que se aluden y el hecho de que tenga que ser un riesgo asumido por el paciente choca frontalmente con los derechos reconocidos por Ley a los pacientes, además de que (...) no tenía el deber de soportar el daño sufrido y que, derivándose de forma directa e inmediata del funcionamiento del servicio público sanitario asturiano, éste está obligado a responder”.

14. Mediante oficios fechados el 14 de noviembre de 2006, el Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias remite una copia de las alegaciones presentadas a la compañía aseguradora y a la correduría de

seguros.

15. Con fecha 14 de noviembre de 2006, el instructor formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, razonando en análogo sentido que el informe técnico de evaluación al extraer, entre otras, las siguientes conclusiones: “La actuación de los profesionales que intervinieron en la asistencia del reclamante ha sido correcta y ajustada a la *lex artis*, al emplear los medios diagnósticos y terapéuticos que la patología y las circunstancias del caso demandaban (...). No quedó acreditado que la causa del contagio haya sido las transfusiones aportadas al reclamante (...). Al no existir infracción de la *lex artis*, no cabría imputar a la Administración de la cual dependen los servicios sanitarios la responsabilidad por los perjuicios alegados en este paciente, máxime teniendo en cuenta la complejidad y trascendencia de todos los actos médicos que le fueron realizados, la influencia de factores exógenos (la gravedad del estado general del paciente) y las cualidades tan técnicas exigidas a los profesionales intervinientes que en todo momento actuaron de (forma) acorde a las nuevas complicaciones que iban apareciendo (...). Aceptar que el contagio de VHC sufrido por este reclamante, según sus alegaciones, fue debido a los aportes hemáticos practicados sería una hipótesis e inmiscuirse en el campo de las probabilidades (...). De considerar el contagio derivado de intervenciones o actuaciones en el ámbito sanitario, sería encuadrable en los riesgos que el paciente tiene el deber jurídico de soportar, caso de `fuerza mayor´”.

16. En este estado de tramitación, mediante escrito de 27 de noviembre de 2006, registrado de entrada el día 29 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 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.

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 28 de abril de 2006, constando en el expediente que la confirmación definitiva del diagnóstico (hepatitis crónica activa por virus C) tuvo lugar con fecha 29 de agosto de 2005 -fecha en la que, entendemos pudo conocer la enfermedad por la cual formula su pretensión

indemnizatoria-, por lo que es claro que lo fue 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 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 fecha de recepción de su solicitud y la incoación del procedimiento, dicha comunicación no se ajusta a los términos y contenidos del artículo citado, al haberse precisado estos extremos mediante una mera referencia a la normativa rectora del mismo.

Así mismo, observamos 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 registro del Servicio de Salud del Principado de Asturias el día 28 de abril de 2006, se concluye que, a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en

este Consejo Consultivo, el día 29 de noviembre de 2006, el plazo de resolución y notificación ha 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 de la hepatitis C que padece, junto con “la no desdeñable influencia del contagio del virus (...) en los padecimientos físicos y psicológicos que sufre y sufrirá”, motivada, a su juicio, por el aporte de sangre contaminada, cuyo origen se encontraría en las transfusiones sanguíneas que le realizaron en el Servicio de Hematología del Hospital, durante los meses de enero a mayo del año 2005, con motivo del tratamiento de quimioterapia dispensado para tratar la leucemia que padecía. Considera que el contagio de la enfermedad se produjo “de modo necesario y causal” por la transfusión de sangre portadora del virus, dado que “el día 2 de noviembre de 2004 (...) había sido objeto de una analítica, resultando negativo en el virus de la hepatitis C”, cuando, tras el tratamiento iniciado el día 11 de enero de 2005, al realizar una analítica PCR -con fecha 13 de mayo de 2005- el resultado al virus fue positivo. Por ello, considera el reclamante que el daño alegado es imputable a la actuación de la Administración, pues deriva de un funcionamiento del servicio sanitario público “anómalo, negligente y contrario a las más elementales reglas que rigen la `lex artis´ (...), pues es científicamente probado que una enfermedad se produce por la inoculación de su virus propio”.

Pues bien, comprobada la realidad del daño alegado por el reclamante, así como que éste se produjo, tal y como alega, durante el periodo de tiempo en que estuvo recibiendo el tratamiento de quimioterapia -pues así lo reconoce

el propio informe del Servicio de Hematología del Hospital por cuanto refiere que “como el periodo de incubación es muy variable (desde semanas a meses) se pudo haber contagiado en cualquiera de las fases del tratamiento”-, procede que analicemos el nexo causal que, en su caso, pudiera existir entre las transfusiones sanguíneas recibidas y el contagio de la enfermedad a fin de comprobar si, como aduce, la causa del daño fue la transfusión de sangre contaminada con el virus de la hepatitis C.

Con carácter previo, hemos de recordar que el servicio sanitario público 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*.

Por lo tanto, para apreciar que el daño alegado por los reclamantes es jurídicamente consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario, hay que valorar si se respetó la *lex artis ad hoc*. Entendemos por tal, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Consejo de Estado, aquel criterio valorativo de la corrección de un concreto acto médico ejecutado por profesionales de la medicina -ciencia o arte médica- que tiene en cuenta las especiales cualidades y características de quien lo realiza y de la profesión que ejerce, la complejidad y trascendencia vital del acto para el paciente y, en su caso, la influencia de otros factores -tales como el estado e intervención del enfermo, de sus familiares o de la organización sanitaria en que se desarrolla-, para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida.

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.

Partiendo de tal consideración, hemos de valorar los elementos de prueba contenidos en el expediente a fin de alcanzar una convicción sobre la cuestión objeto de controversia. Tomando dicha premisa como punto de partida, se advierte que el reclamante no aporta ningún medio de prueba, ni siquiera indicio alguno, de que se haya producido una violación de la lex artis, ni en cuanto al estado y calidad de las unidades hemáticas transfundidas, ni en relación con la actuación de los profesionales que le atendieron. Los informes técnicos aportados al expediente ponen de manifiesto que, en todo momento, se actuó de acuerdo con el estado de los conocimientos y la ciencia médica, y si bien resulta evidente que esos informes técnicos han sido aportados por la Administración, también lo es que el reclamante, que tuvo acceso a los mismos en el trámite de audiencia y vista del expediente, no opuso argumentación técnica a su contenido ni aportó elemento de prueba pericial alguno que permita cuestionar tales afirmaciones.

En efecto, tanto del informe del Centro Comunitario de Sangre y Tejidos como del informe del Banco de Sangre del Servicio de Hematología se desprende que la totalidad de las unidades hemáticas que se transfundieron al interesado fueron sometidas a los controles exigidos por la legislación vigente, considerándose válidas y adecuadas para su uso. En particular, el informe del Centro Comunitario de Sangre y Tejidos señala, en relación con las unidades testadas por dicho centro, que fueron éstas “extraídas, procesadas y analizadas (...) siguiendo la normativa vigente. Fueron declaradas válidas para uso transfusional al cumplir todos los requisitos legales y de calidad”. En el mismo sentido, el informe del Banco de Sangre del Servicio de Hematología manifiesta, en relación con las examinadas en dicho centro, que constan en su archivo “los resultados negativos para descartar infecciones víricas de VHB; VIH1+II; anti-VHC y la detección de HCV por PCR./ Dado que cumplen con la normativa vigente, fueron transfundidos sin que se constatará ningún incidente postransfusional”. En base a lo anterior, el dictamen emitido por una asesoría privada a instancias de la compañía aseguradora concluye que “todos los

productos infundidos resultaron (...) negativos para las dos pruebas que, combinadas, resultan más sensibles para la exclusión de ineffectividad (presencia de anticuerpos por ELISA y PCR para el genoma del VHC), que son las implementadas por la normativa vigente en España”.

Por otra parte, tanto el informe emitido por el Servicio de Hematología que atendió al perjudicado, como el informe técnico de evaluación y el dictamen realizado por la referida asesoría privada coinciden en considerar acorde y ajustada a la *lex artis ad hoc* la actuación de los profesionales sanitarios que atendieron al reclamante. Concretamente, el informe del Servicio de Hematología refiere que “durante todo el tratamiento se hizo como habitualmente se hace en este tipo de patologías una monitorización analítica repetida y frecuente de los valores hematimétricos, función renal y hepática sin que se objetivaran datos de hepatitis aguda hasta la fecha reseñada”. En idéntico sentido se manifiestan el informe técnico de evaluación y el emitido por la asesoría privada, considerando que todas las actuaciones médicas, tanto diagnósticas como terapéuticas, llevadas a cabo en el paciente fueron totalmente correctas. Estos últimos, recogen, además, la bibliografía médica que alude al hecho de que el virus productor de la hepatitis C puede transmitirse por vías ajenas a la transfusional, algunas de la entera responsabilidad del paciente, incluyendo tatuajes, dentista y convivencia familiar, existiendo hasta “un 40% de contagios de origen desconocido”, aunque, a la vista de lo actuado, no sea posible en el caso que se somete a nuestra consideración, concretar la causa del contagio.

En base a lo señalado en los referidos informes -e insistimos, en la medida en que no consta dato alguno en contra-, en cuanto excluyen toda eventual contaminación de la sangre transfundida y apuntan otras posibles vías de contagio, entendemos que resulta imposible anudar, como aduce el interesado, el origen de la infección del virus de la hepatitis C a las transfusiones sanguíneas recibidas durante el tratamiento de quimioterapia al que se sometió en el Hospital durante los meses de enero a mayo del año 2005, no habiéndose constatado, a la postre, infracción alguna de la *lex artis ad hoc* por el personal sanitario que le atendió.

Finalmente, dado que el interesado apela en su escrito de alegaciones al carácter "objetivo" de la responsabilidad de la Administración, hemos de recordar, como ya ha tenido ocasión de pronunciarse este Consejo -entre otros, Dictámenes Núm. 26/2006 y 34/2006-, que el que acaezca un daño con ocasión del funcionamiento del servicio público, en este caso sanitario, y que en nuestro ordenamiento la responsabilidad patrimonial de la Administración sea objetiva, no implica automáticamente la existencia de responsabilidad de la Administración, puesto que para declararla ha de resultar probado que existe relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño alegado.

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

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

Gijón, a 6

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º
EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.