

Expediente Núm. 220/2007
Dictamen Núm. 143/2008

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:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 18 de diciembre de 2008, 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 8 de noviembre de 2007, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias formulada por 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 24 de octubre de 2006, los reclamantes presentan, en el registro de la Administración del Principado de Asturias, una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos como consecuencia de la asistencia médica recibida en el Hospital “X”.

Inician su escrito relatando que el perjudicado ingresó en el Servicio de

Urgencias el día 15 de octubre de 2005 y que, hallándose en habitación de planta, “se le tiene que realizar una traqueotomía de urgencia, en cuya intervención se le secciona la vena yugular anterior derecha”, por lo que se le traslada después a quirófano. Consideran “importante precisar que la traqueotomía se tuvo que realizar en la habitación de forma precipitada e improvisada, hasta el punto de que el paciente de la cama de al lado estuvo ayudando a los sanitarios a sujetar al reclamante” y que, debido a la pérdida abundante de sangre, “recibió una o varias transfusiones de hematíes, plaquetas y plasma”.

Añaden que, dado de alta en el centro hospitalario el día 28 de octubre de 2005, sin que hasta ese momento su analítica anunciara la presencia de hepatitis C, en enero de 2006 se detectan las primeras anomalías y en las pruebas realizadas en febrero de 2006 “se comprueba una carga de suero del VHC de 38.400 UI/ml, que se confirmó al mes siguiente y que se ha elevado con el tiempo, de forma que se ha diagnosticado, sin dejar lugar a la duda, una hepatitis C aguda, de carácter ya crónico”.

Entienden que “ninguna duda existe que, a consecuencia de la traqueotomía realizada en la habitación sin las medidas asépticas necesarias y actuaciones posteriores como fueron transfusiones de hematíes, plaquetas y plasma, se ha contagiado al reclamante de hepatitis C, con lo que ello supone, máxime cuando por sus antecedentes patológicos no puede recibir el tratamiento de Interferón, único existente hoy para paliar los efectos de tan grave enfermedad”.

A continuación analizan los fundamentos de derecho en que basan su reclamación a consecuencia de lo que califican como funcionamiento anormal del servicio público, señalan que la cuantía reclamada vendrá “determinada por la suma total de los daños y de los perjuicios ocasionados, sobre la cual podría haber acuerdo, una vez reconocida la responsabilidad patrimonial” y exponen como pretensión que se “postula, en suma, la reparación de aquellos daños que han sido ocasionados a los comparecientes, materiales, morales y de todo tipo”.

Concluyen suplicando que se reconozca la responsabilidad patrimonial del Servicio de Salud del Principado de Asturias (en adelante SESPA) y del propio Principado de Asturias y que se les abone la cantidad que se determine en fase probatoria, más los intereses legales, y solicitando el recibimiento del procedimiento a prueba.

2. El día 15 de noviembre de 2006, el Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias comunica al interesado la fecha en que su reclamación ha tenido entrada en el mencionado Servicio -8 de noviembre de 2006-, la incoación del oportuno procedimiento y las normas con arreglo a las cuales se tramitará. Asimismo, le indica que el plazo de seis meses empezará a contar “desde el día siguiente al de recibo de la presente notificación” y los efectos del transcurso del plazo sin que haya recaído resolución expresa. Finalmente, le requiere para que subsane la falta de cuantificación económica del daño o, en su defecto, indique las causas de la imposibilidad de hacerlo, advirtiéndole que de no recibirse contestación en el plazo concedido “se le tendrá por desistido de su petición”.

3. Con fecha 13 de noviembre de 2006, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designada al efecto solicita a la Dirección Gerencia del Hospital “X” la remisión de una copia de la historia clínica del reclamante obrante en ese centro, e identificación de las unidades hemáticas aportadas al perjudicado, señalando si estaban testadas y si fueron procesadas, los registros de identificación de los donantes, el seguimiento de los mismos y su historial donacional, así como cuantos otros datos pudieran ayudar a la resolución del procedimiento.

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

5. Con fecha 22 de noviembre de 2006, la inspectora actuante dirige oficio a la Dirección Gerencia del Hospital "X" solicitando informe de los Servicios de Prevención de Riesgos Laborales y de Medicina Preventiva sobre los extremos que detalla.

6. Con fecha 1 de diciembre de 2006, el Secretario General del Hospital "X" remite al Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias el informe emitido por el Servicio de Hematología que atendió al paciente el día 29 de noviembre de 2006. En él se hace constar que el reclamante "ha sido transfundido en octubre de 2005, con el número, perteneciente a un pool de plaquetas".

Se adjuntan escritos de 21 de abril de 2006, informando en sentido análogo al Servicio de Digestivo, y de 12 de abril de 2006, del Director Técnico del Centro Comunitario de Sangre y Tejidos de Asturias, en el que se indica que el "pool de plaquetas fue elaborado con plaquetas procedentes de 5 donantes identificados con los siguientes números (...). Todos (...) son donantes habituales (donaron entre 6 y 10 veces en este centro) y el control de los marcadores virales dio en todos ellos resultado negativo", detallando finalmente los controles realizados.

7. Con fecha 27 de noviembre de 2006, tiene entrada en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito de los reclamantes cuantificando la indemnización solicitada en doscientos cuarenta mil cuatrocientos cuatro euros con ochenta y cuatro céntimos (240.404,84 €), "teniendo en cuenta los daños materiales, morales, personales y familiares, conforme se detallará en el momento procesal oportuno".

8. Mediante escritos de 13 de diciembre de 2006 y 9 de enero de 2007, respectivamente, el Secretario General del Hospital "X" remite al Servicio

instructor un informe del Servicio de Prevención de Riesgos Laborales emitido el 12 de diciembre de 2006 y otro del Servicio de Medicina Preventiva de fecha 29 de diciembre de 2006.

El Servicio de Prevención de Riesgos Laborales expone que “con fecha de octubre de 2005, no consta (...) ninguna notificación o petición de consulta especializada sobre cualquier tipo de accidente biológico, por parte del personal de este hospital con (el interesado) (...). Asimismo, no tenemos notificación alguna de fallos en la bioseguridad ni en el correcto funcionamiento de la esterilización en el hospital”.

El Servicio de Medicina Preventiva señala que “en el tratamiento del material quirúrgico reglado (intervención en el área quirúrgica) se han cumplido las normas establecidas para la esterilización de equipo usado./ No se detectaron anomalías en el proceso de esterilización, por lo que debe considerarse el material como estéril (...). En la intervención urgente de la traqueotomía se utilizó material lógicamente estéril, pero no se ha podido confirmar por ausencia del responsable directo de la traqueotomía practicada en la cama del paciente./ Como es práctica habitual, en todo momento el material utilizado para curas, técnicas invasivas e intervenciones quirúrgicas se procesa siguiendo las técnicas concretas de esterilización, sometiéndose a controles químicos y biológicos que certifican la calidad de la esterilización./ En dicho periodo de tiempo no se detectó ninguna anomalía en los procesos de esterilización”.

9. Con fecha 18 de enero de 2007, 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 y exponer distintos factores de riesgo que pueden ser el origen de una contaminación de hepatitis C, analiza la actuación de la Administración sanitaria, concluyendo que “No encontramos relación de causalidad entre la asistencia prestada al reclamante y los daños que refiere, ya que todas las actuaciones médicas y actos que se le

realizaron a lo largo de su proceso asistencial, fueron ajustados al concepto de "buena praxis médica". Por tanto, propone que se desestime la reclamación interpuesta.

10. Con fecha 19 de enero de 2007, se remite copia del informe técnico de evaluación a la Secretaría General del SESPA y de lo actuado a la correduría de seguros.

11. El día 18 de marzo de 2007, se emite informe por una asesoría externa, suscrito colegiadamente por cuatro especialistas en Medicina Interna, constanding en la propuesta de resolución que ha sido realizado a instancias de la compañía aseguradora. En él, tras relatar los antecedentes del caso y realizar diversas consideraciones sobre aspectos técnicos concurrentes en el caso, extraen, entre otras, las siguientes conclusiones: "La transmisión del virus por la transfusión de plaquetas ha quedado descartada por el análisis de las muestras transfundidas y del estudio de los donantes de los que se extrajo el pool de plaquetas (...). No es probable que el origen esté en el personal o material sanitario con (el) que se realizó la traqueotomía, ya que no hay constancia de otros casos que ocurriesen simultáneamente en el área de hospitalización donde estuvo el paciente o en personal del hospital y hay que tener en cuenta que la intervención se realizó con material esterilizado, lo mismo que el resto de las actuaciones posteriores (...). Existen otra muchas posibles fuentes de contagio que no pueden ser excluidas".

12. Mediante escrito notificado el día 9 abril de 2007, se comunica al reclamante la apertura del trámite de audiencia y vista del expediente, por un plazo de quince días, adjuntándole la relación de documentos obrantes en él.

El día 12 de abril de 2007, se persona el interesado en las dependencias de la Administración y obtiene una copia de todo el expediente que, en ese

momento, se compone de noventa y cuatro (94) folios, según diligencia incorporada al mismo.

13. El día 26 de abril de 2007, tiene entrada en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito de alegaciones en el que los reclamantes manifiestan que, a su juicio, se debe completar el expediente con la práctica de prueba documental consistente en: informe detallado de todas las transfusiones recibidas con motivo de la intervención quirúrgica; informe sobre la identificación de todos los donantes y control de los marcadores; informe sobre la realización de algún análisis del que se pueda deducir el nivel de transaminasas u otro elemento que delate la presencia de hepatitis C al darle el alta y, finalmente, informe sobre si con base en la historia médica del reclamante se le puede encuadrar en el grupo de hemofílicos, drogadictos por vía intravenosa o paciente de enfermedades sexuales o venéreas.

14. Con fecha 23 de mayo de 2007, el Servicio instructor solicita a la Gerencia del Hospital "X" la historia clínica íntegra del interesado; petición que es atendida por el centro hospitalario el día 31 del mismo mes.

15. El día 30 de mayo de 2007, el Jefe del Servicio instructor comunica al interesado su resolución disponiendo la práctica de las pruebas documentales tercera y cuarta y denegando las dos primeras, por considerar que lo solicitado con éstas consta ya acreditado en el expediente.

En respuesta a dicha comunicación, el día 1 de junio de 2007 tiene entrada en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito de alegaciones de los reclamantes, en el que solicitan la reconsideración de la práctica de las pruebas documentales primera y segunda o, en su caso, que se certifique que el interesado "sólo recibió la transfusión que se cita" en el informe del Director Técnico del Centro Comunitario de Sangre y Tejidos de 12 de abril de 2006.

16. Mediante escrito de 7 de junio de 2007, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias actuante solicita a la Dirección Gerencia del Hospital "X" que el Servicio de Hematología y Hemoterapia "confirme todas las transfusiones recibidas por el reclamante con motivo de la intervención quirúrgica (...), así como los controles de los donantes de todas y cada una de las unidades transfundidas".

17. El día 21 de junio de 2007, emite informe la Jefa de la Sección del Banco de Sangre del Hospital "X". En él indica que el interesado "ha sido transfundido en este hospital el 15-10-2005./ Solicitado por el Servicio de ORL, en relación con diagnóstico de traqueotomía, se transfundió un concentrado plaquetario (PPD), con el número, de grupo sanguíneo O⁺, procedente del Centro Comunitario de Sangre y Tejidos".

18. Con fecha 28 de junio de 2007, la Inspectora de Prestaciones actuante remite copia del informe antes citado al Centro Comunitario de Sangre y Tejidos de Asturias y le solicita que confirme si el referido (PPD) era apto para la transfusión.

En respuesta a lo interesado, el día 10 de julio de 2007 emite informe el Director Técnico del centro. En él indica que "la unidad de plaquetas referida estaba constituida por una mezcla o pool de cinco subunidades procedentes de otras tantas donaciones (...). Todas las donaciones correspondían a donantes de sangre habituales (...). Todas y cada (una) de las unidades referidas han presentado resultados negativos de los marcadores utilizados para la detección de enfermedades potencialmente transmisibles (...). Entre las pruebas realizadas está incluida el test NAT-VHC (técnica de amplificación de ácidos nucleicos mediada por transcriptasa), capaz de detectar el ARN del virus de la hepatitis C si se encontrase en la muestra estudiada./ Al resultar todas y cada una de las unidades estudiadas rigurosamente negativas, fueron validadas para

la formación de una mezcla o pool de plaquetas y remitida al hospital en el momento de su solicitud”.

19. El día 10 de julio de 2007, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designada al efecto emite un Informe Técnico de Evaluación complementario en el que considera que se confirma que todas y cada una de las unidades estudiadas eran rigurosamente negativas y fueron validadas, por lo que concluye señalando que las alegaciones no aportan nada nuevo que haga modificar su informe y propuesta inicial de desestimación por entender que el proceso asistencial proporcionado ha sido acorde con la *lex artis*.

20. Notificada el día 6 de septiembre de 2007 la apertura de un nuevo trámite de audiencia, y una vez examinado el expediente por el interesado y obtenida copia del mismo, el día 24 de ese mismo mes se presenta en una oficina de Correos de Oviedo un escrito de alegaciones en el que los reclamantes se ratifican en su escrito inicial y en el importe de la indemnización.

21. Con fecha 15 de octubre de 2007, el Jefe del Servicio instructor formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, razonando en análogo sentido que el informe técnico de evaluación y realizando, entre otras, las siguientes consideraciones: “La transmisión del virus por la transfusión de plaquetas ha quedado descartada por el análisis de las muestras transfundidas y del estudio de los donantes de los que se extrajo el pool de plaquetas./ No es probable que el origen esté en el personal o material sanitario con que se realizó la traqueotomía, ya que no hay constancia de otros casos que ocurriesen simultáneamente en el área de hospitalización donde estuvo el paciente o en el personal del hospital y hay que tener en cuenta que la intervención se realizó con material esterilizado, al igual que en las actuaciones posteriores./ Existen otras muchas posibles fuentes de contagio que no pueden ser excluidas en este paciente y en todos los estudios siempre queda un

15-20% de los casos en que no es posible determinar el contagio”.

22. En este estado de tramitación, mediante escrito de 8 de noviembre de 2007, registrado de entrada el día 16 del mismo mes, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias objeto del expediente núm., de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios, cuyo original adjunta.

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

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

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

Por lo que respecta a la reclamante, que invoca su condición de esposa del interesado, advertimos que no la ha acreditado de modo fehaciente, en los términos de lo establecido en el artículo 139.1 en relación con el artículo 31.1.a) de la LRJPAC. Tal circunstancia sería ya suficiente para desestimar la reclamación por ella formulada, si bien, teniendo presente que la Administración no le requirió la acreditación de su vínculo con el reclamante -alegado como justificación de su condición de interesada- ni le solicitó que subsanase dicho defecto, procede, en aplicación del principio de eficacia, reconocido en el artículo 103.1 de la Constitución y recogido en el artículo 3 de la LRJPAC, analizar el fondo de la cuestión controvertida, a fin de que pueda la Administración pronunciarse sobre la reclamación presentada. No obstante, si en el pronunciamiento se apreciara la concurrencia de los requisitos que permiten declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración, no cabría una estimación de la reclamación sin que, por el procedimiento legal oportuno, se verificara previamente la concurrencia del vínculo aducido y por el que cabría entender legitimada a la reclamante en tanto que su esfera jurídica se ha podido ver directamente afectada por los hechos.

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 prescripción, 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 supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 24 de octubre de 2006, constando en el expediente que el día 20 de enero de 2006 se detectan las pruebas hepáticas alteradas, con transaminasas en el rango de la hepatitis aguda, y se confirma una seroconversión a anti-VHC positivo y que se trata de una infección por virus de hepatitis C, por lo que es

claro que el derecho a reclamar se ejerce 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.

No obstante, hemos de señalar que la comunicación dirigida a los reclamantes, a efectos de lo dispuesto en el artículo 42, apartado 4, de la LRJPAC, incurre en error respecto a la determinación del *dies a quo* para el cómputo del plazo máximo de resolución y notificación del procedimiento, que no puede iniciarse, como se indica en la misma, “el día siguiente al de recibo de la presente notificación”, sino, de acuerdo con el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, “desde que se inició el procedimiento”. En el supuesto concreto que analizamos, el procedimiento se inició a instancia de parte -a solicitud de persona interesada y no de oficio por la Administración- y, por tanto, de conformidad con lo establecido en el artículo 42, apartado 3, de la LRJPAC, el plazo máximo en el que habría de notificarse la resolución expresa se cuenta desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro

(que ha de estar legalmente constituido y no consta que el instructor cuente con uno con tal carácter) del órgano competente para su tramitación.

Asimismo, 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 de la Administración del Principado de Asturias el día 24 de octubre de 2006, se concluye que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo, el día 16 de noviembre de 2007, el plazo de resolución y notificación ha sido sobrepasado. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.4, letra b), de la referida LRJPAC.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 139 de la LRJPAC 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 funcionamiento anormal de los servicios médicos de un centro hospitalario público, dado que, a su juicio, es indudable que “a consecuencia de la traqueotomía realizada en la habitación sin las medidas asépticas necesarias y actuaciones posteriores como fueron transfusiones de hematíes, plaquetas y plasma, se ha contagiado al reclamante de hepatitis C, con lo que ello supone, máxime cuando por sus antecedentes patológicos no puede recibir el tratamiento de Interferón, único existente hoy para paliar los efectos de tan grave enfermedad”. En lo que a la reclamante se refiere, alega “sufrir también las consecuencias del contagio de hepatitis C”.

Pues bien, comprobado mediante los informes médicos oportunos el padecimiento de la enfermedad, y por tanto la realidad del daño alegado por el perjudicado, podemos afirmar que su reclamación reúne los requisitos de existencia de un daño evaluable económicamente, real y efectivo, con independencia de la cuantificación o valoración que, en caso de apreciarse la concurrencia de los restantes requisitos, quepa efectuar.

No cabe, sin embargo, análogo pronunciamiento acerca del daño aducido por la reclamante, que se limita a afirmar que sufre también “las consecuencias” del contagio de la enfermedad. Desconociendo cuáles son esas consecuencias que alega padecer, no es posible apreciar la existencia de un daño individualizado, real, efectivo y económicamente evaluable, legalmente requerido en orden a la declaración de responsabilidad patrimonial a la Administración. No se ha especificado ni valorado ningún daño real con relevancia jurídica del que pueda deducirse un daño moral, y, en cualquier caso, como ya hemos razonado en nuestro Dictamen Núm. 3/2005, es cierto que la reparación del daño moral siempre es compleja, pero ello no destruye el principio de que quien alega debe probar y, aunque el daño moral tiene un carácter abstracto, espiritual y subjetivo, para su valoración jurídica y económica ha de determinarse su existencia real y objetivarse. Por ello, no habiéndose acreditado la existencia de un daño que, en los términos requeridos por lo dispuesto en el artículo 139, apartado 2, de la LRJPAC, no esté obligada a soportar la esposa del interesado, su reclamación debe ser desestimada por tal motivo.

En lo que al daño alegado y acreditado por el reclamante se refiere, procede que analicemos el nexo causal que, en su caso, pudiera existir entre las transfusiones sanguíneas recibidas o la atención sanitaria prestada y el contagio de la enfermedad, a fin de comprobar si, como aduce, la causa del daño fue la utilización de sangre contaminada con el virus de la hepatitis C o la ausencia de medidas asépticas en la traqueotomía de urgencia realizada.

Con carácter previo, hemos de recordar que el servicio público sanitario debe siempre procurar la curación del paciente, lo que constituye básicamente una obligación de medios y no una obligación de resultado, 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 el reclamante 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, debemos 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 presenta 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 incorporados 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 han sido aportados por la Administración, también lo es que el interesado, que tuvo acceso a los mismos en el trámite de audiencia y vista del expediente, no opuso argumentación técnica a su contenido ni acompañó elemento de prueba pericial alguno que permitiese cuestionar tales afirmaciones.

En efecto, del informe del Centro Comunitario de Sangre y Tejidos de Asturias se desprende que el pool de plaquetas que se transfundió al interesado se sometió a los controles exigidos por la legislación vigente, considerándose válidas y adecuadas para su uso; en particular, señala que la indicada mezcla fue elaborada con plaquetas procedentes de cinco donantes, que identifica de forma numérica, que todos ellos son donantes habituales (que habrían donado entre seis y diez veces en dicho centro) y que “el control de los marcadores virales dio en todos ellos resultado negativo”. Finaliza detallando que los controles realizados fueron “Anti-VIH1+2, Anti VHC y HBsAg por quimioluminiscencia (Vitros-ORTHO)./ Test amplificación ácidos nucleicos (NAT) del virus de la hepatitis C (VHC) de la firma comercial CHIRON./ GPT(ALT)”. Con base en ello, el informe técnico de evaluación considera que todas las unidades hemáticas aportadas al reclamante estaban testadas y sometidas a todos los controles analíticos que la Ley exigía en aquel momento, haciendo que el aporte hemático que se le efectuó al paciente fuese “apto para la transfusión”, y que, tras el seguimiento de los donantes, se puede afirmar que éstos eran aptos para la donación”. Por su parte, el dictamen emitido por una asesoría privada a instancias de la compañía aseguradora concluye, en análogo sentido, que la transmisión del virus “por la transfusión de plaquetas

ha quedado descartada por el análisis de las muestras transfundidas y del estudio de los donantes de los que se extrajo el pool”.

En cuanto a la traqueotomía realizada de urgencia al interesado, los informes emitidos la consideran adecuada a la buena praxis médica, siendo una intervención necesaria, de urgencia vital y sin alternativa terapéutica en el momento de su realización. Sobre la eventual falta de asepsia en dicho proceso, alegada por el reclamante, el informe del Coordinador del Servicio de Riesgos Laborales pone de manifiesto que en el mes de los hechos no consta ninguna notificación o petición de consulta sobre cualquier tipo de accidente biológico por parte del personal del hospital con la persona del reclamante, y añade que no tienen notificación alguna de fallos en la bioseguridad ni en el correcto funcionamiento de la esterilización. A su vez, el Servicio de Medicina Preventiva indica que en la intervención urgente “se utilizó material lógicamente estéril, pero no se ha podido confirmar por ausencia del responsable directo de la traqueotomía practicada en la cama del paciente”, añadiendo que “en todo momento el material utilizado para curas, técnicas invasivas e intervenciones quirúrgicas se procesa siguiendo las técnicas concretas de esterilización, sometándose a controles químicos y biológicos, que certifican la calidad de la esterilización” y que en el periodo de atención al reclamante “no se detectó ninguna anomalía en los procesos de esterilización”.

Tanto el informe técnico de evaluación como el emitido por una asesoría externa recogen el hecho de que el virus productor de la hepatitis C puede transmitirse por múltiples vías ajenas a la transfusional, algunas radicadas en el ámbito de la vida privada y esfera íntima del paciente, existiendo también 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.

Con base en los distintos informes analizados -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 o a la intervención quirúrgica a la que se sometió en el Hospital "X", no habiéndose comprobado, a la postre, infracción alguna de la *lex artis ad hoc* por el personal sanitario que le atendió.

Una vez que se han constatado la pulcritud del proceso de transfusión sanguínea, las pruebas realizadas en él y la ausencia de virus en las unidades transfundidas, y amén de recordar la improcedencia de exigir a la Administración sanitaria la prueba de un hecho que niega, debemos dejar expresado nuestro criterio de que no puede aquélla, al resolver sobre la reclamación, intentar identificar otra causa de contagio del virus, ni tampoco ha de hacerlo este Consejo al dictaminar sobre el procedimiento. Se ha documentado de modo suficiente en los sucesivos informes técnicos el gran número de formas posibles de contagio, se ha probado que en este caso no se ha producido por vía transfusional y se han recabado datos y antecedentes que no aportan indicios de contagio por otras vías en el periodo de estancia hospitalaria, lo que ha de llevarnos a concluir que no se ha establecido en modo alguno una relación de causalidad entre la enfermedad padecida por el reclamante y el funcionamiento del servicio público sanitario, no debiendo presumirse racionalmente dicha relación con base en una mera posibilidad.

Finalmente, dado que el interesado apela en su escrito de alegaciones al carácter "objetivo" de la responsabilidad de la Administración, hemos de recordar que, como ya ha tenido ocasión de pronunciarse este Consejo (entre otros Dictamen Núm. 26/2006 y 34/2006) 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 una 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

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.