

Expediente Núm. 393/2009
Dictamen Núm. 260/2010

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón
Jiménez Blanco, Pilar

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 4 de noviembre de 2010, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 3 de octubre de 2009, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios derivados del mal funcionamiento del servicio público sanitario.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 8 de abril de 2009, la reclamante presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados del mal funcionamiento del servicio público sanitario, que le ocasionó un contagio de hepatitis C.

Inicia su relato refiriendo que “el 24 de septiembre de 1987 acude al Servicio de Urgencias del Hospital, al presentar una metrorragia, realizándose un legrado uterino (...). Se le realiza una analítica y se le transfunde sangre. Con fecha 25 de septiembre, se le vuelve a trasfudir

sangre porque presenta anemia. Se le realiza nuevo control de analítica, siendo la misma correcta”, recibiendo el alta el 27 de septiembre.

Continúa diciendo que a consecuencia de “la asistencia sanitaria prestada” en aquella ocasión, “en el mes de mayo de 2008 (...) es diagnosticada de hepatitis crónica por virus de la hepatitis C”. Manifiesta que “permaneció asintomática durante muchos años”, aunque desde el año 1987 presentó “síntomas poco específicos en forma de astenia, dolor vago en el hipocondrio derecho y frecuentes trastornos digestivos, siempre diagnosticados como de origen funcional”. Finaliza diciendo que “actualmente (...) es tratada por el Servicio de Digestivo del Hospital de la citada hepatitis C, genotipo 1”, habiendo iniciado “el tratamiento con Interferón”.

Solicita una indemnización de doscientos mil euros (200.000 €).

2. Mediante escrito de fecha 20 de abril de 2009, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios notifica a la reclamante la fecha de recepción de su reclamación en el referido Servicio, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

3. Con fecha 20 de abril de 2009, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios solicita al Gerente del Hospital le remita copia de la historia clínica de la perjudicada, así como informe del médico responsable del proceso asistencial.

4. Con fecha 4 de mayo de 2009, el Gerente del hospital remite al Servicio instructor copia de la historia clínica de la perjudicada, así como el informe emitido por el médico responsable del proceso asistencial a la paciente.

En dicho informe, de fecha 29 de abril de 2009, se refiere que la paciente fue “remitida a la consulta (del Servicio de Digestivo) en julio de 2008 para valoración de hepatitis crónica C, con antecedentes de transfusión sanguínea en 1987 por causa ginecológica”. Continúa refiriendo que se inicia tratamiento “combinado con PEG Interferón y Rebetol en enero de 2009,

presentando a la cuarta semana (...) persistencia de carga viral con ligera bajada de la misma y baja tolerancia al (tratamiento) con tendencia a la anemización, por lo que hubo que ajustar dosis de Ribabilina. De momento sigue con (tratamiento). En la actualidad, pendiente de carga viral de semana 12". Establece la "impresión diagnóstica" de "hepatitis crónica virus C, genotipo 1, con carga viral alta y Fibroscan 8,3 (...) combinado con Interferón Pegilado y Ribabilina".

5. Con fecha 29 de mayo de 2009, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designada al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él describe los hechos y procede a su valoración: "El contagio transfusional no puede descartarse en el presente caso", aunque es preciso decir que "el virus productor de la hepatitis C fue aislado en el año 1989, siendo desconocido este germen en el año en que ocurrieron los hechos (año 1987)" y no fue hasta "octubre de 1989 cuando los test correspondientes fueron comercializados", por lo que "en la época de los hechos, la prevención era imposible". Manifiesta que "en el caso que nos ocupa, el contagio de VHC, aunque hubiera sido debido a las aportaciones hemáticas recibidas por la reclamante en el año 1987, no podrá acreditarse, ya que en aquella época resultaba imposible, según el estado de la ciencia, conocer en el momento de practicar la transfusión de sangre, si esta estaba contaminada con el virus C". Además, añade, existen "múltiples factores a considerar en la aparición de esta enfermedad" como "la transmisión sexual, familiar y hasta la aparición de forma esporádica", pues "aparecen casos de personas portadoras del virus C que nunca tuvieron factores de riesgo para la infección", existiendo "hasta un 40% de contagios de origen desconocido".

Concluye diciendo que "no encontramos relación de causalidad entre la asistencia prestada a la 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´./ En cuanto al contagio transfusional, incluso en el caso de aceptarlo y por todo lo anteriormente expuesto, sería un caso encuadrable en `fuerza mayor´, es

decir inevitable, ya que no había otras medidas alternativas para corregir su estado general, debiendo considerarse la terapia aplicada dentro de un procedimiento de `urgencia vital` (...). La actuación de la Administración Sanitaria fue correcta y adaptada a los conocimientos científicos y a la *lex artis*".

6. Mediante escritos de 15 de junio de 2009, se remite copia del informe técnico de evaluación a la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias, y del expediente completo a la correduría de seguros.

7. Mediante escrito de fecha 7 de julio de 2009, se comunica a la reclamante la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días y se le adjunta una copia de los documentos obrantes en el procedimiento.

8. Con fecha 24 de julio de 2009, la reclamante presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito de alegaciones en el que se reafirma en los términos del escrito inicial. Solicita también la emisión de informe "por la unidad competente, comprensivo de los análisis y comprobaciones que en el año 1987 se efectuaban sobre las unidades de sangre donadas y puestas a disposición de los centros hospitalarios, en concreto en el Hospital", así como "identificación en su caso, a través de los archivos del hospital" "y referentes a la reclamante, de la sangre transfundida a la reclamante, su procedencia y análisis previos efectuados".

9. Con fecha 11 de septiembre de 2009, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En la misma, no se considera necesaria la práctica de la prueba propuesta, pues hasta 1989 no se conoció la existencia del germen productor de la hepatitis C, siendo a partir de octubre de ese año cuando se aplicaron los test precisos para su identificación. Se afirma también que "la transmisión del virus por las dos transfusiones practicadas no puede demostrarse, ya que ocurrieron en el año 1987, desconociendo(se) en esta

época la existencia del (citado) germen". Añade que existen, además, "otras muchas posibles fuentes de contagio que no pueden ser excluidas (...) y en toda la bibliografía médica siempre queda un 15-20% de los casos en que no es posible determinar el contagio".

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 3 de octubre de 2009, registrado de entrada el día 13 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 del Principado de Asturias objeto del expediente núm., de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios, cuyo original adjunta.

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

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

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

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

TERCERA.- En cuanto al plazo de 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 caso ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 8 de abril de 2009, constando diagnosticada la enfermedad en julio de 2008, tras la realización de las pertinentes pruebas entre los meses de mayo y octubre de 2008, por lo que es claro que, con independencia del carácter permanente o continuado del daño alegado, la reclamación fue interpuesta 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, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en el Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses

para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. 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 la interesada como consecuencia, según aduce, del contagio de la hepatitis C que padece, enfermedad que atribuye a dos transfusiones de sangre recibidas durante su ingreso en un centro sanitario público en el mes de septiembre de 1987. A consecuencia de dicha enfermedad, que considera presenta un “alto componente invalidante y de riesgo para la salud”, manifiesta haber visto disminuida “su calidad de vida” y la de su familia.

Lo actuado en el procedimiento permite entender acreditada la realidad del daño consistente en el padecimiento por la reclamante de una hepatitis C crónica. Dicho daño es susceptible de evaluación económica, sin perjuicio de la dificultad que pueda plantear su cuantificación en el supuesto de que se estimara que concurre la responsabilidad de la Administración en su producción.

Sin embargo, aunque este Consejo no albergue dudas acerca tanto de la realidad de la enfermedad como de las transfusiones sanguíneas recibidas, lo cierto es que en el procedimiento tramitado no ha quedado acreditado un nexo causal entre ambas.

En efecto, la reclamante funda su imputación a la Administración sanitaria en la presunción de que la única posibilidad de contagio de la hepatitis C reside en las dos transfusiones, descartando, sin ninguna consideración al respecto, cualquier otra situación en la que, a lo largo de un

periodo de veinte años, pueda haber contraído la enfermedad. No obstante, pese a que sobre ella recae la carga de la prueba, la interesada no aporta otro argumento probatorio distinto a la mera exposición hecha en el escrito de reclamación.

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. Así, del historial clínico incorporado al expediente resulta que, entre los años 1987 y 2008, la interesada no recibe asistencia alguna en el centro hospitalario al que se imputa el contagio; si bien en su escrito inicial indica que durante este periodo “permaneció asintomática”, pero “presentó síntomas poco específicos en forma de astenia, dolor vago en el hipocondrio derecho y frecuentes trastornos digestivos”, ni la existencia de tales síntomas, ni su relación con la enfermedad, resultan más que de su propia manifestación.

El informe técnico de evaluación indica, en primer lugar, que “el aporte hemático” realizado en el año 1987 “era medida obligada para remontar el estado general” de la paciente, “no existiendo métodos alternativos” y suponiendo su omisión “riesgo vital”. En segundo lugar, si bien reconoce que “el contagio transfusional no puede descartarse en el presente caso”, al ser en el año 1987 el virus productor de la hepatitis C desconocido, (pues no fue aislado hasta el año 1989), existen otras vías de transmisión del mismo ajenas a la transfusional (“aunque esta es la más frecuente”), algunas de la entera responsabilidad del paciente, por lo que “no debe infravalorarse la transmisión sexual, familiar y hasta la aparición de forma esporádica”, 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.

Lo actuado nos lleva a concluir que no existe la relación de causalidad pretendida, lo que impide estimar la reclamación.

Por otro lado, tal como se pone de manifiesto en el informe emitido por la inspectora de prestaciones sanitarias y en la propuesta de resolución, en el momento en que se realizan las transfusiones (1987) resultaba imposible

según el estado de la ciencia saber si la sangre estaba contaminada por el virus C, al desconocer la existencia del germen productor, de manera que, aunque se aceptase que el contagio fue transfusional, era este un riesgo que la propia paciente debería soportar. No estaríamos, por tanto, ante un daño antijurídico y, por ello, la Administración no vendría obligada a repararlo, siendo abundante la jurisprudencia del Tribunal Supremo en este sentido (Sentencias, entre otras muchas, de 23 de mayo de 2003 y 8 de marzo de 2006, de la Sección 6ª de la Sala de lo Contencioso-administrativo).

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.