

Expediente Núm. 227/2011  
Dictamen Núm. 20/2012

**V O C A L E S :**

*Fernández Pérez, Bernardo,*  
Presidente  
*Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda*  
*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 26 de enero de 2012, 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 2 de agosto de 2011, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por ....., por las lesiones sufridas a consecuencia de una hepatitis B originada tras diversas transfusiones sanguíneas.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Con fecha 8 de octubre de 2010, el perjudicado presenta en el registro del Servicio de Salud del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos a consecuencia de una hepatitis B originada tras diversas transfusiones sanguíneas a las que hubo de someterse para el tratamiento de la leucemia aguda mieloide que padecía.

Inicia su relato refiriendo los sucesivos ingresos en el Hospital ..... para estudio de una pancitopenia y ulteriormente para el tratamiento específico de la

leucemia aguda mieloide que le fue diagnosticada. Indica que el día 29 de septiembre de 2009 "ingresó para trasplante de médula ósea (TPO de DNE) y en las determinaciones analíticas previas al ingreso se detectó una positivación de VHB (virus de la hepatitis B), siendo dado de alta el día 6-11-09".

Considera que "presenta una entidad patológica sobrevenida en el curso de otro proceso que precisó de tratamientos consistentes en la aplicación de productos susceptibles de transmitir el virus" y que, ante la imposibilidad de poder demostrar otro mecanismo de infección, "es lógica y procedente la presunción de que el origen de la infección por VHB sea iatrogénico, ya que con anterioridad al inicio del tratamiento instaurado no existía la infección, ni se produjeron situaciones de riesgo de contagio".

Afirma que "a efectos de valoración del daño efectivo sufrido (...), así como el daño moral subsiguiente al mismo, ha de tomarse en consideración que la enfermedad que se ha contagiado debido a la defectuosa y negligente actuación de la Administración sanitaria produce un grave sufrimiento moral que afecta tanto a sus actividades profesionales como al desarrollo de su vida personal. Y (...) puede derivar en el futuro en un daño más grave, produciéndole lesiones que alcancen una dimensión incapacitante".

Solicita una indemnización de ciento sesenta y nueve mil noventa euros con ochenta céntimos (169.090,80 €), en la que integra la que entiende corresponde, conforme al "baremo del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor", al padecimiento de una alteración hepática grave en un paciente de 32 años y a daños morales.

Solicita que se admitan como medios de prueba la documental que presenta (fotocopia de diez informes médicos del hospital y del Libro de Familia), el historial clínico obrante en los archivos de la Administración y certificación, expedida por quien corresponda, "sobre los controles efectuados y resultados de las unidades transfundidas y sus donantes, determinando cuáles fueron negativos y los resultados víricos en los donantes de referencia".

**2.** Mediante escrito de 25 de octubre de 2010, notificado el día 23 de diciembre del mismo año, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios comunica al reclamante la fecha de recepción de su reclamación en el Principado de Asturias, 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 28 de octubre de 2010, el Jefe del Servicio instructor solicita al Gerente del Hospital ..... una copia de la historia clínica del perjudicado, así como un informe de los servicios implicados en el proceso asistencial.

El día 8 de noviembre de 2010 solicita informe y diversa documentación al Servicio de Prevención de Riesgos Laborales, al Servicio de Medicina Preventiva y al Servicio de Hematología y Banco de Sangre del Hospital ....., así como al Centro Comunitario de Transfusión y Tejidos del Principado de Asturias.

**4.** Mediante escrito de 11 de noviembre de 2010, el Jefe de Servicio del Área de Reclamaciones del Hospital ..... remite al Servicio instructor una copia de la historia clínica del perjudicado. Entre otros documentos, figuran en ella informes coincidentes con los aportados por el interesado junto con su reclamación, y en particular el informe de alta del Servicio de Hematología, de 6 de noviembre de 2009, tras el ingreso programado para trasplante de médula ósea. Este informe detalla, en el apartado relativo a complicaciones infecciosas, que en "la serología previa al ingreso se detectó una positividad del VHB, por lo que a lo largo del ingreso se controló diariamente las pruebas de función hepática en el estudio de coagulación dos veces a la semana y se solicitó seguimiento de la carga viral una vez a la semana, sin detectarse ninguna alteración debido a esto".

**5.** Con fecha 17 de noviembre de 2010, el Jefe de Servicio del Área de Reclamaciones del hospital remite al Servicio instructor el informe emitido por el

Servicio de Hematología, al que se adjunta un escrito del Centro Comunitario de Sangre y Tejidos de Asturias de Cruz Roja Española.

En el informe de la Jefa del Servicio de Hematología, de 15 de noviembre de 2010, se refiere que el "paciente había recibido desde el diagnóstico (3 de febrero de 2009) al momento de la detección de la hepatitis un total de 36 unidades de concentrado de hematíes y 13 unidades de pool de plaquetas./ El Centro Comunitario realizó las gestiones para contactar con los donantes (un total de 89) y nos han remitido el informe adjunto, donde se reconoce el hallazgo en uno de los donantes de una reactividad para virus B con carga viral por debajo de las técnicas de detección habituales (...). Por tanto, los datos de que disponemos apoyan que el contagio se produjo a través de la transfusión referida, aunque no ha habido en ningún caso ni negligencia ni error, sino limitaciones técnicas del procedimiento de detección".

En el escrito del Centro Comunitario de Sangre y Tejidos de Asturias, de 4 de agosto de 2010, dirigido al Director de la Unidad de Trasplante Hematopoyético del hospital, se le informa del "hallazgo en un donante de una reactividad en el NAT (Cobas s201) sin que dicha reactividad se confirmase con otras pruebas", añadiendo que "remitimos muestra extraída tanto de ese donante (...) como del paciente a un laboratorio externo (...). Los resultados que hemos recibido confirman la presencia de VHB en el donante. Se trataría de una hepatitis B oculta con una carga viral por debajo de las técnicas de detección habituales./ La comparación de secuencias son sugerentes de que pudiera haber existido una transmisión desde este donante al paciente". Finaliza indicando que tres donantes no han acudido a los reiterados llamamientos para el control y que de una de las donaciones identificadas (de 15 de marzo de 2009) no lo es de dicha organización.

**6.** El día 11 de noviembre de 2010, el Jefe del Servicio de Prevención de Riesgos Laborales remite un informe al Servicio instructor en el que se hace constar que no figura en sus registros ninguna comunicación de accidente biológico que tenga relación con el paciente autor de la reclamación.

Mediante escrito de 18 de noviembre de 2010, la Jefa del Servicio de Hematología dirige un escrito al Servicio instructor en el que se indica que la selección de donantes y las pruebas reglamentarias a los productos de donación se realizan en el Centro Comunitario de Transfusión del Principado de Asturias y no en su Servicio, "que únicamente transfunde los productos". Adjunta una copia de los dos informes a que se ha hecho referencia en el antecedente anterior y la relación de unidades enviadas a transfundir al paciente.

**7.** Con fecha 27 de diciembre de 2010, el interesado presenta un escrito en el registro del Servicio de Salud del Principado de Asturias en el que interesa que, a vista del informe emitido por el Centro Comunitario de Sangre y Tejidos de Asturias que dice adjuntar (aunque no obra en el expediente remitido), que se acuerde la sustanciación de un procedimiento abreviado a fin de reconocer el derecho indemnizatorio objeto de su reclamación.

**8.** Mediante escrito de 5 de enero de 2010 (*sic*), una Inspectora de Prestaciones Sanitarias de la Dirección General de Planificación y Evaluación solicita al Director Técnico del Centro Comunitario de Sangre y Tejidos de Asturias un informe sobre el proceso de referencia y las alegaciones del reclamante.

En respuesta a lo interesado, el citado Director Técnico emite informe el día 18 de enero de 2011. En él indica que el centro realiza pruebas de detección de virus a todas las donaciones, y que en particular para el de hepatitis B se efectúa "la prueba de cribado marcada por la normativa vigente (determinación de antígeno de superficie del virus B de la hepatitis, HBs Ag) y además prueba de amplificación de ADN de VBH". Añade que todas las donaciones relacionadas en este caso fueron cribadas según lo expuesto "con resultado negativo". Expone que cuando se objetivó la seroconversión del paciente todos los donantes (con excepción de tres que no se localizaron) fueron nuevamente estudiados con una nueva extracción para descartar que en

el momento de la donación original se encontraran en “periodo de ventana”, y que resultaron nuevamente negativos salvo uno de ellos.

Respecto de este último, informa que “en dos nuevas muestras (...) se objetivaron anticuerpos contra el VHB (anti-HBc positivo) y pruebas de cribado de amplificación de ácidos nucleicos reactivas, aunque las pruebas de confirmación efectuadas en el Servicio de Microbiología (...) fueron negativas (...). Ante la sospecha de que los resultados (...) pudieran traducir una hepatitis B oculta, remitimos muestras del donante y del receptor al Laboratorio de Investigación del Cambridge Blood Centre (...), donde cuentan con tecnología que permite la secuenciación de aminoácidos (...). Los resultados de las pruebas de secuenciación permitieron establecer la presencia de ADN del virus B en el donante, indetectable por tecnología convencional, a la vez que se estableció la semejanza con las secuencias del receptor, lo que parece indicar que es probable que la transmisión donante/receptor se produjera”.

**9.** Con fecha 25 de enero de 2011, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designada al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él concluye que no hubo negligencia en el proceso asistencial proporcionado al paciente y que “todos los indicios llevan a considerar que el contagio se produjo por vía transfusional, considerándose un caso de ‘fuerza mayor’, ya que los daños (...) derivan de hechos que no se pudieron evitar (...), dado que la carga viral que portaban alguno de los productos hematológicos administrados al perjudicado no pudo ser detectada por la tecnología convencional existente” en el hospital, por lo que estima que la reclamación debe ser desestimada.

**10.** Mediante escritos de 10 de febrero de 2011, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios 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.

**11.** Con fecha 22 de marzo de 2011, emite informe una asesoría privada, a instancia de la entidad aseguradora, suscrito por dos especialistas en Hematología y Hemoterapia. En él, tras exponer los datos de que disponen para su análisis y realizar una serie de consideraciones médicas sobre la leucemia aguda mieloblástica y su tratamiento, con expresa mención de que requiere “transfusiones repetidas para mantener con vida al paciente, tanto de hematíes como de plaquetas”, concluyen que “se realizó un tratamiento completo y adecuado (...), sin ningún defecto de forma, y menos aún negligencia o malpráctica, ya que todo el proceso terapéutico es excelente, tanto en la indicación, como en el procedimiento y cronología, como en el manejo de sus complicaciones (...). Este tratamiento exige el uso de hemoterapia de forma intensiva y continuada (...). El riesgo de transmisión de hepatitis B persiste a pesar de cumplirse todas las medidas legales para el control de su transmisión y se acepta en una de cada 63.000 transfusiones. Este riesgo suele mencionarse en los consentimientos informados que todo paciente debe firmar antes de someterse a una transfusión necesaria./ Este paciente ha sido tratado y manejado de forma impecable y absolutamente correcta en su grave proceso leucémico. Tiene unas elevadas posibilidades de curación y no presenta en el momento actual ninguna secuela producida por la adquisición de la infección por el virus de la hepatitis B. Se está tratando con el antiviral adecuado (Lamivudina) con excelente evolución y ninguna reactivación clínica, incluso recibiendo tratamiento inmunosupresor prolongado”.

**12.** El día 26 de abril de 2011, se comunica al reclamante la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días y se le adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente. Con fecha 13 de mayo de 2011, el interesado presenta un escrito en el registro de la Administración del Principado de Asturias en el que señala que está ingresado para el tratamiento con quimioterapia de la leucemia que padece y solicita que se dé por válida la representación que otorga a una letrada para tomar vista del expediente o, en su defecto, se suspenda o amplíe el plazo de alegaciones. El día 18 de ese

mismo mes solicita una copia íntegra del expediente, a lo que se da cumplimiento el día 30 de mayo de 2011, con apertura de un nuevo plazo de quince días para formular alegaciones.

No consta en el expediente la presentación de alegaciones.

**13.** Con fecha 28 de junio de 2011, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella se reproducen los informes emitidos y las consideraciones médicas obrantes en el expediente, citándose en particular un informe del Servicio de Medicina Preventiva y Salud Pública del hospital en el que se efectúa una valoración con estudio epidemiológico del caso (que no consta en el expediente) en el que, al parecer, se afirma que "el paciente se ha infectado en el periodo comprendido entre el 6 de julio y el 29 de septiembre de 2009. Que en dicho periodo el paciente no ha estado ingresado en el (hospital). Que en dicho periodo el paciente no ha recibido transfusiones de hemoderivados y que, por tanto, no procede considerar la posibilidad de contagio de hepatitis B durante la asistencia médica proporcionada por el Servicio de Hematología" del hospital. Concluye que, no apreciando en este caso infracción de la *lex artis*, no procede imputar responsabilidad a la Administración por los perjuicios causados.

**14.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 2 de agosto de 2011, registrado de entrada el día 5 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 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 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 8 de octubre de 2010, constando el diagnóstico de un positivo en virus de hepatitis B en el informe de alta de 6 de noviembre de 2009, por lo que es claro que, con independencia del carácter permanente o continuado del daño alegado, la reclamación fue formulada 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; todo ello con arreglo al procedimiento general, dado que el órgano instructor no ha acordado, de oficio, su suspensión y la iniciación del procedimiento abreviado - pese a la petición efectuada por el interesado- de acuerdo con lo establecido en el artículo 14 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. La no adopción de dicha decisión por el órgano competente para ello resulta congruente con la propuesta de resolución finalmente elaborada, en sentido desestimatorio.

Por último, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este 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 43.3, 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 contagio de la hepatitis B que padece, enfermedad que atribuye a alguna de las múltiples transfusiones de sangre recibidas en un hospital de la red pública del Principado de Asturias y que habrían tenido lugar en el curso del tratamiento de su enfermedad previa, una leucemia aguda mieloblástica.

Lo actuado en el procedimiento permite entender acreditada la realidad del daño consistente en ser portador del virus de la hepatitis B (detectado en serología previa al ingreso -el día 29 de septiembre de 2009- para trasplante de médula ósea). 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.

Ahora bien, la mera constatación de un daño surgido en el curso de la actividad del servicio público sanitario no implica sin más la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, pues ha de probarse que el daño alegado tiene un nexo causal inmediato y directo con el funcionamiento de aquel servicio público.

Como ya ha tenido ocasión de señalar en anteriores dictámenes este Consejo Consultivo, el servicio público sanitario debe siempre procurar la curación del paciente, lo que constituye básicamente una obligación de medios y no una obligación de 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, o la falta de curación, siempre que la práctica médica aplicada se revele correcta con arreglo al estado actual de conocimientos y técnicas disponibles. El criterio clásico reiteradamente utilizado para efectuar este juicio imprescindible, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia,

responde a lo que se conoce como *lex artis*, que nada tiene que ver con la garantía de obtención de resultados concretos.

Por 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 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 ha subrayado este Consejo 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 esta ha causado de forma directa e inmediata los daños y perjuicios cuya indemnización reclama.

El interesado funda su imputación a la Administración sanitaria en la presunción de contagio de la hepatitis B en alguna de las numerosas transfusiones que hubo de recibir para tratar la leucemia que padecía, y que, con base en la relación obrante en el expediente, se situarían entre los días 6 de febrero y 27 de junio de 2009. Los informes recabados por la Administración sobre el particular coinciden al afirmar que las unidades transfundidas fueron sometidas a los controles previos impuestos por la normativa vigente para la detección, entre otros, del virus de la hepatitis B, con resultado negativo. En concreto, el Centro Comunitario de Sangre y Tejidos del Principado de Asturias -emisor de todas las unidades, menos una- ha informado que las donaciones fueron cribadas, con resultado negativo, con la prueba de "determinación de antígeno de superficie del virus B de la hepatitis, HBs Ag" y, además, "prueba de amplificación de ADN de VBH".

Pese a ello, todos los informes coinciden en advertir que las técnicas disponibles y legalmente aplicables no permiten detectar con un positivo la presencia del virus en el denominado "periodo ventana". Contando con tal circunstancia, al conocerse la seroconversión del paciente transfundido, el citado Centro Comunitario de Sangre y Tejidos sometió a un nuevo estudio (con nueva extracción) a todos aquellos donantes afectados que pudieron ser localizados, informando que en uno de ellos "se objetivaron anticuerpos contra el VHB (anti-HBc positivo) y pruebas de cribado de amplificación de ácidos nucleicos reactivas". Sin embargo, en la correspondiente prueba de confirmación, efectuada en el Servicio de Microbiología del Hospital ....., los resultados fueron negativos. Ante la falta de coincidencia de los resultados se remitieron muestras del donante -y del receptor- al Laboratorio de Investigación del Cambridge Blood Centre, donde cuentan con tecnología que permite la secuenciación de aminoácidos y, según se informa, los "resultados de las pruebas de secuenciación permitieron establecer la presencia de ADN del virus B en el donante, indetectable por tecnología convencional, a la vez que se estableció la semejanza con las secuencias del receptor". Con todo, el propio centro informante concluye que tal resultado "parece indicar que es probable que la transmisión donante/receptor se produjera"; conclusión que hacen suya la Jefa del Servicio de Hematología que transfundió los productos hemoterápicos y la autora del informe técnico de evaluación.

Teniendo en cuenta lo expuesto, y añadiendo a ello que el informe invocado (al parecer, del Servicio de Medicina Preventiva y Salud Pública del hospital) no consta en el expediente, no podemos compartir el razonamiento de la propuesta de resolución en el sentido de que "el paciente se ha infectado en el periodo comprendido entre el 6 de julio y el 29 de septiembre de 2009. Que en dicho periodo el paciente no ha estado ingresado en el (hospital). Que en dicho periodo el paciente no ha recibido transfusiones de hemoderivados y que, por tanto, no procede considerar la posibilidad de contagio de hepatitis B durante la asistencia médica proporcionada por el Servicio de Hematología" del hospital.

Hemos señalado que el canon para valorar la corrección del acto médico -la *lex artis ad hoc*- ha de tener en cuenta el estado de los conocimientos médicos y de las técnicas disponibles en el momento en que se dispensa la atención sanitaria. En definitiva, tal y como dispone el artículo 141.1 de la LRJPAC, “No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o técnica existentes en el momento de producción de aquéllos”.

En este caso resulta acreditado que el conocimiento científico no permite localizar el virus de la hepatitis B en el periodo inicial de su desarrollo (periodo ventana). Por ello, pese a desconocer el resultado de la nueva comprobación, en su caso, de la negatividad de las pruebas antiinfecciosas previas, hemos de entender que la actividad preventiva que cabría exigir al servicio público sanitario se ha cumplido en legal forma, aunque no hubiera podido evitar el resultado dañoso.

Los informes técnicos recabados por la Administración, unidos a la ausencia de cualquier otro en sentido contrario y a la falta de aportación por el interesado de una justificación técnica de su imputación de negligencia, nos impiden apreciar que la infección adquirida sea producto de una mala praxis.

Así, observamos que el daño iatrogénico materializado en este caso no es inherente a la hemoterapia, pero sí lo es el riesgo de que se produzca, aunque sea infrecuente. Por tanto, del mero hecho de que acaezca el daño (infección por hepatitis B) no puede inducirse la existencia de una actuación contraria a la *lex artis*, como parece entender el interesado.

Ahora bien, siendo plausible el nexo causal entre la actuación del servicio público sanitario y el daño producido, y pese a haber descartado una infracción de la *lex artis* en la práctica del tratamiento instaurado y las transfusiones realizadas, hemos de analizar si era este un riesgo que el propio paciente debía soportar dado que se desconocía por la ciencia médica la forma de prevenirlo.

A tal efecto, debemos tener presente que un paciente asume los riesgos derivados de una transfusión cuando ha sido informado de ellos y ha prestado

su consentimiento para la práctica de la misma. En tal caso, el enfermo tiene el deber jurídico de soportar el daño sufrido cuando, sin concurrir mala praxis, este sea materialización de uno de los riesgos descritos en el documento de consentimiento informado que ha suscrito.

En concreto, con arreglo a lo establecido en el artículo 15 del Real Decreto 1088/2005, de 16 de septiembre, por el que se establecen los Requisitos Técnicos y Condiciones Mínimas de la Hemodonación y de los Centros y Servicios de Transfusión, la administración de sangre y componentes se realizará siempre por prescripción médica y, siempre que sea posible, "el médico que establezca la indicación recabará, después de explicarle los riesgos y beneficios de esta terapéutica (...), la conformidad del paciente, conforme a lo dispuesto en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre". Si bien el deber de informar no tiene el carácter de absoluto y omnicomprensivo, obviamente sí ha de extenderse, al menos, a los "riesgos probables en condiciones normales, conforme a la experiencia y al estado de la ciencia", en los términos de lo establecido en el artículo 10.1 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre. De hecho, el documento de consentimiento informado para transfusión normalizado en el Hospital ..... recoge que, con la finalidad de "prevenir posibles infecciones a través de una transfusión, en todos los componentes sanguíneos obtenidos se efectúan análisis para descartar la existencia de enfermedades que se contagian por la sangre" y detalla, en el apartado relativo a riesgos típicos, que, "a pesar de todas las precauciones mencionadas, toda transfusión comporta un mínimo riesgo, inferior a 1 por cada 60.000 transfusiones, de contraer: (...) virus de la hepatitis B (...). Ello es debido a que existe una primera fase de la enfermedad infecciosa, llamada periodo ventana, durante la cual existen agentes infecciosos en la sangre que no son detectables y por tanto pueden transmitir la enfermedad".

Para que el consentimiento prestado por un paciente sea eficaz es preciso que se preste con conocimiento de causa; por ello, en el caso sometido a nuestra consideración, la mera aceptación de las transfusiones -presumible por su carácter programado y por formar parte del tratamiento de la leucemia y

constar en el consentimiento expreso de este, pero carente de sentido informativo- resulta insuficiente y de ningún modo puede sustituir al consentimiento expreso y suficientemente informado, cuya relevancia como manifestación de la facultad de autodeterminación del paciente -facultad inherente a su derecho fundamental a la integridad física (artículo 15 de la Constitución)- ha sido puesta de manifiesto por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 37/2011, de 28 de marzo.

En definitiva, en el presente caso, dado que no consta el documento de consentimiento informado para la práctica de las repetidas transfusiones de sangre a las que debió someterse el paciente en el que figure haberse proporcionado cumplida información de los posibles riesgos o complicaciones que conllevaban, estimamos que no consta asumido el riesgo a la postre materializado, por lo que no concurre en el interesado el deber jurídico de soportar el daño ocasionado y este ha de calificarse como antijurídico. Ello nos lleva a considerar que procede declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración por los daños y perjuicios experimentados por el reclamante.

**SÉPTIMA.-** Fijados los hechos y establecida la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño producido, así como el carácter antijurídico de este, procede valorar la cuantía de la indemnización solicitada sobre la base de los daños y perjuicios efectivamente acreditados.

Al respecto, hemos de advertir que la cuantificación del daño realizada por el reclamante carece de soporte probatorio, tanto en lo que se refiere a la alteración hepática grave que entiende ha de indemnizarse como a los consecuentes daños morales que invoca.

La Administración, dado el carácter desestimatorio de la propuesta de resolución que formula, no ha analizado la valoración presentada por aquel y, ante la ausencia de una historia clínica completa y detallada, no aporta datos que permitan conocer con suficiente precisión el proceso de la lesión iatrogénica que entendemos indemnizable y, en su caso, la secuela a ella imputable de modo particular.

Sobre este extremo, hemos de tener presente que en el informe emitido por la asesoría privada, a instancia de la compañía aseguradora de la Administración, se recoge que en la serología viral previa al ingreso del paciente para realizar el trasplante de médula se detecta por primera vez una positivización del AgHBs (antígeno de superficie del virus de la hepatitis B) y AgHBe positivo, con ausencia de Ac antiHBs, antiHBsIgM o antiHBe, en ausencia de hepatitis clínica y con bioquímica hepática normal. Con estos datos, los informantes concluyen que a la fecha de su informe el paciente no presenta ninguna secuela producida por la adquisición de la infección por el virus de la hepatitis B y que se le estaba tratando con el antiviral adecuado, con excelente evolución y ninguna reactivación clínica, incluso recibiendo tratamiento inmunosupresor prolongado, lo cual hace predecir una excelente evolución clínica.

En dichas condiciones, entendemos resarcible el daño mismo de la infección adquirida, sin que conste su remisión, pero también sin constancia -al menos al momento de la reclamación- de una alteración hepática de carácter permanente. No consideramos justificado el resarcimiento de una secuela permanente -ni de los daños morales complementarios a ella- sin que se haya acreditado su producción, ni su carácter inevitable en el futuro, pero ello no impedirá que si desgraciadamente se declaran tales consecuencias pueda deducirse una nueva reclamación por tales daños.

Para el cálculo de la indemnización correspondiente a la adquisición de la infección y al hecho de ser portador del virus de la hepatitis B parece apropiado recurrir por analogía, a falta de otros criterios objetivos, al baremo establecido para los días no improductivos en el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor (aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre), en sus cuantías actualizadas. Así, consideramos procedente una indemnización por importe de veintiséis mil euros (26.000 €).

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede declarar la responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias y, estimando parcialmente la reclamación presentada, indemnizar a ..... en la cantidad de veintiséis mil euros (26.000 €)."

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.