

Expediente Núm. 150/2012
Dictamen Núm. 192/2012

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 21 de junio 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 11 de junio 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.

Considera 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”.

Solicita una indemnización por importe de ciento sesenta y nueve mil noventa euros con ochenta céntimos (169.090,80 €), en la que integra la que entiende corresponde al padecimiento de una alteración hepática grave en un paciente de 32 años y a daños morales.

2. Mediante escrito de 25 de octubre de 2010, notificado al reclamante el día 23 de diciembre del mismo año, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios le comunica 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. 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.

4. 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 “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 informa que “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”.

5. El día 11 de noviembre de 2010, el Jefe del Servicio de Prevención de Riesgos Laborales remite al Servicio instructor un informe 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.

6. En respuesta a la petición efectuada por la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designada para elaborar el informe técnico de evaluación, el Director Técnico del Centro Comunitario de Sangre y Tejidos de Asturias 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, “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”.

7. 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.

8. El día 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 mala práctica, 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”.

9. Con fecha 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, constanding la solicitud de obtención de copia íntegra del expediente efectuada por el interesado.

10. El día 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.

11. Mediante oficio de 2 de agosto de 2011, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento seguido.

12. Con fecha 26 de enero de 2012, el Pleno de este Consejo acordó la emisión del Dictamen Núm. 20/2012, en el que se establecía la procedencia de declarar la responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias e indemnizar al reclamante en la cantidad de veintiséis mil euros (26.000 €), estimando parcialmente su solicitud.

Tal conclusión se alcanzaba al advertir, de acuerdo con lo expuesto en la consideración sexta, la falta de constancia del 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”, por lo que se colegía que, no habiéndose acreditado la asunción del riesgo materializado por parte del perjudicado, no concurría en éste “el deber jurídico de soportar el daño ocasionado y este ha de calificarse como antijurídico”.

13. En fecha no reflejada, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios emite diligencia por la que se incorpora al expediente de responsabilidad patrimonial núm. .../... el “documento de consentimiento informado para transfusión obrante en la historia clínica del perjudicado”.

En la misma expone que, recibido el dictamen del Consejo Consultivo y “al objeto de clarificar la supuesta falta de información y consentimiento (...), la Inspectora actuante procedió en las dependencias del Archivo de Historias Clínicas del Hospital a la revisión uno por uno de los documentos de la historia clínica literal y completa del reclamante”, hallando “el documento de consentimiento informado para transfusión de fecha 6 de febrero de 2009, firmado por el facultativo responsable y por el propio paciente”.

Tras describir el contenido del documento (“en qué consiste la transfusión”, “descripción del proceso”, “riesgos típicos referidos” y “alternativas terapéuticas”), manifiesta que el mismo “no estaba incluido efectivamente en el expediente enviado en su día al Consejo Consultivo, lo cual puede justificarse porque la ausencia o falta del consentimiento informado para transfusión sanguínea nunca fue objeto de controversia y en ningún momento fue

invocado, ni siquiera de forma tangencial, por el reclamante para argumentar su reclamación, incorporándose en este momento para mejor proveer”.

14. En este estado de tramitación, mediante escrito de 11 de junio de 2012, registrado de entrada el día 14 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 Sanidad, 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.

En referencia a esta última, hemos de entender que, puesto que no consta la emisión de otra distinta, por parte del Servicio instructor se mantiene en su integridad la propuesta de resolución formulada con fecha 28 de junio de

2011, anterior a nuestro Dictamen Núm. 20/2012 y a la nueva solicitud de dictamen efectuada por la autoridad consultante el día 11 de junio de 2012, en los términos reflejados en los antecedentes de hecho y a resultas de la incorporación de nueva documentación al expediente -entre la que no se incluye, por cierto, el informe del Servicio de Medicina Preventiva citado, precisamente, en dicha propuesta-.

En cuanto a la petición de la consulta, advertimos que, si bien se acompaña de un nuevo índice numerado de documentos, no se adjunta el extracto de Secretaría contemplado en el artículo 41 del Reglamento del Consejo Consultivo.

Además, observamos que pese a que tras la inclusión de documentos adicionales al expediente no se ha procedido a la apertura de un nuevo trámite de audiencia al interesado, tal omisión no resulta susceptible de generar indefensión alguna. Ello es así porque, en primer lugar, el documento de consentimiento informado ahora aportado aparece suscrito por el propio reclamante, por lo que no ofrece duda que es perfecto conocedor de su existencia y contenido; por otra parte, no consta que durante el trámite de audiencia conferido efectuara alegación alguna respecto a su ausencia en la historia clínica integrante del expediente de responsabilidad patrimonial.

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.

Dado que, como consta recogido en los antecedentes, este Consejo ya ha emitido su parecer sobre este mismo asunto y, en lo que no resulta afectado por la documentación adicional incorporada por la Administración, nos reiteramos en los razonamientos de carácter general contenidos en nuestro Dictamen Núm. 20/2012, de 26 de enero, conforme al cual "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'".

En este punto del razonamiento, nuestro parecer -expresado en el ya repetido Dictamen Núm. 20/2012- ha de verse afectado por la documentación incorporada al expediente administrativo mediante la diligencia que hemos reseñado en los antecedentes. Así, en el caso sometido ahora a nuestra consideración consta la existencia de tal documento de consentimiento informado, firmado por el paciente con fecha 6 de febrero de 2009, momento en el que se inician las transfusiones. En él, además del contenido antes transcrito, el paciente declara haber comprendido la información recibida y podido formular todas las preguntas que ha estimado oportunas. Por tanto, siendo el consentimiento prestado eficaz, en cuanto proporcionado con

conocimiento de causa, resulta asumido el riesgo a la postre materializado, por lo que concurre en el interesado el deber jurídico de soportar el daño ocasionado, sin que este pueda calificarse como antijurídico.

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.