

Expediente Núm. 63/2016
Dictamen Núm. 81/2016

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
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 ordinaria por procedimiento escrito del día 31 de marzo de 2016, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 18 de febrero de 2016 -registrada de entrada el día 24 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios derivados de una infección de hepatitis C adquirida tras una transfusión sanguínea.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 20 de junio de 2015, una letrada, que asiste a la interesada y a su representante, presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados de una infección de hepatitis C que atribuye a la actuación del servicio público sanitario.

Expone que la perjudicada “tenía 25 años” cuando sufrió “un aborto extrauterino” que requirió la realización de una “transfusión de sangre” como consecuencia de una “hemorragia interna”. Señala que no recuerda “haber firmado ninguna autorización ni que se (le) hubiera explicado que la transfusión

de sangre conllevara el riesgo de que se (le) transmitieran otras enfermedades./ Así en el antiguo (Hospital) se me realizó una transfusión de sangre, siendo que la misma estaba contaminada con (...) hepatitis C”, detectada “con los años”, y que implica una “disminución de la calidad de vida, tratamiento farmacológico y un gran padecimiento que ha derivado en un cáncer de hígado”. Añade que “por parte del Servicio de Salud del Principado no se ha llegado a asumir la responsabilidad derivada de no haber llevado los controles analíticos para detectar que la sangre estaba contaminada”.

Indica que el daño está “pendiente de ser evaluado económicamente”.

El escrito figura suscrito por la letrada que, según se manifiesta, asiste a la interesada y a su representante, y que firma también “por orden” en el espacio destinado a la representante.

Adjunta un poder notarial emitido por la reclamante a favor de su representante.

2. Mediante oficio de 9 de julio de 2015, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios comunica a la representante de la interesada 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. El día 17 de julio de 2015, la Directora Gerente del Centro Comunitario de Sangre y Tejidos de Asturias de Cruz Roja Española informa que “este centro no tiene información alguna en relación con dicho asunto, ya que nuestra fecha de creación es 13 de abril de 1987, y es a partir de este momento que constan en nuestros archivos los datos referidos a la hemodonación en el Principado de Asturias”.

4. Con fecha 4 de agosto de 2015, el Jefe de Sección del Área de Reclamaciones de la Gerencia del Área Sanitaria IV envía al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios una copia de la historia clínica de la paciente y el informe emitido por la Jefa de Sección del Servicio de Hematología Hemoterapia del Hospital el 3 de agosto de 2015.

En él se indica que “no consta en nuestros archivos ficha transfusional de la paciente”, y que “de acuerdo” con “lo recogido en el artículo 33 del R. D. 1088/2005 (...) los datos referidos a detección de pruebas realizadas en los donantes referidas a transmisión de agentes infecciosos deben conservarse 15 años”.

5. Mediante oficio de 23 de septiembre de 2015, el Jefe de Sección del Área de Reclamaciones de la Gerencia del Área Sanitaria IV señala que, “una vez revisada” la historia clínica de la paciente, “no se ha podido constatar ninguna asistencia sobre transfusiones o tratamientos hematológicos en los años (a) que alude”.

6. El día 2 de octubre de 2015, el Inspector de Servicios y Centros Sanitarios designado al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él afirma que “no existe”, a la vista de las comunicaciones remitidas, “ningún registro que acredite que la reclamante fue tratada con transfusiones sanguíneas, pero ello es debido a que no se ha encontrado la historia clínica de esa época. La documentación clínica de esta paciente que se encuentra en el (Hospital) se inicia en 2001 y en ella ya se recoge el antecedente de la existencia de una hepatitis transfusional. Así pues, la Administración no está en condiciones de negar la veracidad de lo alegado por la reclamante. Dicho esto, es preciso poner de manifiesto que, aun admitiendo que en el (Hospital) le hubiese sido realizada una transfusión en 1977 y como consecuencia de ella se le hubiese transmitido el virus de la hepatitis C, la actuación de la Administración no sería incorrecta ni supone dejación alguna de sus funciones de control./ En este sentido, desconocemos si la hepatitis C tiene con seguridad su origen en la asistencia sanitaria prestada en 1977, pero aun admitiendo esta hipótesis no cabe imputar ningún tipo de responsabilidad a la Administración sanitaria, ya que ello no constituiría un daño antijurídico. Conviene recordar que no es sino hasta abril de 1989 cuando se identifica el genoma del virus de la hepatitis C por la comunidad científica, y que hasta la Orden Ministerial de 3 de octubre de 1990 no se establece la obligatoriedad del uso de reactivos para la detección del virus”. Recuerda que “a este respecto el Tribunal Supremo, en

numerosas sentencias, ha excluido la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria fundándose en la ausencia de antijuridicidad del daño, por cuanto que se desconocía en qué casos podía producirse el contagio y no estaba al alcance de la Administración sanitaria el evitarlo”, y cita jurisprudencia al efecto. En consecuencia, propone la desestimación de la reclamación.

7. Mediante oficios de 5 de octubre de 2015, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios remite una 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.

8. Obra incorporado al expediente, asimismo, el informe emitido por un especialista en Medicina Interna y Enfermedades Infecciosas el 15 de octubre de 2015, a instancia de la entidad aseguradora. En él, tras realizar diversas consideraciones médicas sobre el virus de la hepatitis C, advierte que “hasta 1990” no pudo aplicarse el procedimiento que permite “determinar este virus en la sangre”.

Concluye que “en casi el 50% de los casos de virus de la hepatitis C no se identifica la vía de transmisión, como puede ser este”, dada la falta de constancia en los archivos hospitalarios de la transfusión en el momento que la paciente reseña, razonando que el contagio pudo producirse por otras vías, bien en el periodo comprendido entre el embarazo extrauterino y el año 2001, bien, incluso, antes de la “supuesta transfusión”.

Finalmente afirma que, “aun suponiendo que” esta hubiera existido, en el año 1977 “se desconocía la existencia del virus de la hepatitis C y por tanto (...) la forma de prevenirlo”.

9. Con fecha 20 de noviembre de 2015, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios comunica a la reclamante la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días y le adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente.

El 11 de diciembre de 2015, comparece la representante de la “interesada” en las dependencias administrativas para examinar el expediente y

se le hace entrega de una copia del mismo, compuesto en ese momento por 48 folios, según se hace constar en la diligencia extendida al efecto. Asimismo, confiere su representación a favor de la letrada actuante.

El día 18 de diciembre de 2015, la letrada designada presenta un escrito en el registro de la Administración del Principado de Asturias en el que aclara que la persona inicialmente señalada como representante de la interesada es hija de esta. Manifiesta que la paciente falleció “el pasado 13 de agosto de 2015 como consecuencia de un fallo multiorgánico”, y precisa que ello se debió al padecimiento de la hepatitis C derivada “del contagio por transfusión de sangre sufrido en 1977 (...). Por lo tanto, se insta la sucesión procesal de la hija (...) en cuanto heredera y legitimada para continuar con la reclamación efectuada por su difunta madre el pasado mes de junio, interesando se entiendan con esta las sucesivas actuaciones (...), conforme a lo establecido en el artículo 31 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común”.

Señala que la cantidad reclamada asciende a cincuenta y siete mil quinientos diecisiete euros con sesenta céntimos (57.517,60 €), y pone de relieve que “solo puede (...) interesar la responsabilidad patrimonial respecto a su persona (...) en aplicación de la Resolución de 5 de marzo de 2014 (...), dictada por la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por analogía (...), aplicando la tabla I, grupo III, 2”, e “interesa” que se la tenga como perjudicada y se proceda a indemnizarla “por los daños y perjuicios derivados del sufrimiento y enfermedad de (su) madre”.

Indica “que, si bien no es posible acreditar la existencia del virus de la hepatitis C en la transfusión de sangre realizada a (su) madre (...) en el año 1977 por no existir registros pasados 15 años desde la fecha en curso, lo cierto es que es una carga probatoria que no corresponde a esta parte, ya que el custodio de esos registros de muestras de sangre no es el paciente, sino la propia Administración, quien con su proceder elude asumir responsabilidades en el presente caso”, por lo que “consideramos que no procede fundamentar la desestimación de la reclamación en un hecho que ha generado esta”. Añade que “la decisión de la transfusión se realizó sin consentimiento de la paciente ni de sus familiares”, por lo que “debe la Administración asumir la responsabilidad

patrimonial del personal médico adscrito a este que decide unilateralmente por el paciente sin existir un riesgo para la vida y con esa decisión provoca el contagio de una enfermedad incurable, una muerte prematura a la edad de 63 años y una mala calidad de vida desde el año 2001 hasta su fallecimiento en agosto de 2015”.

Resalta que en varios informes médicos consta que la hepatitis C padecida fue contagiada por transfusión, y solicita la incorporación de la historia médica existente en el Hospital, correspondiente al periodo comprendido entre los años 1975 a 2001, a fin de “acreditar que no existió consentimiento informado de la paciente sobre la transfusión de sangre que se le realizó en 1977, debiendo el (Hospital) aportar los informes médicos entre las fechas señaladas y en concreto el suceso ocurrido en 1977 sobre el aborto extrauterino (...). En el mismo sentido (...), interesa se oficie al Centro de Salud a fin de que remitan a este expediente administrativo historia clínica de la paciente” relativa al periodo “comprendido entre los años 1975 al 2001, a fin de acreditar el suceso ocurrido en el año 1977”.

Aporta copia de diversa documentación, entre la que se encuentra el acta de declaración de herederos por notoriedad, relativa a la condición de heredera de la afectada por el contagio -ya fallecida- y que figura como representante de la interesada en el escrito inicial, y en la que se incluye el certificado de defunción de la perjudicada y su Libro de Familia.

10. El día 28 de enero de 2016, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio, basándose en el contenido de los informes emitidos en el curso del procedimiento. Afirma que “la documentación clínica de esta paciente que se encuentra en el (Hospital) se inicia en 2001, y en ella ya se recoge el antecedente de la existencia de una hepatitis transfusional”, por lo que “la Administración no está en condiciones de negar la veracidad de lo alegado por la reclamante”, sin que quepa negar la transfusión y el contagio alegado. No obstante, “aun admitiendo el contagio, no cabe imputar ningún tipo de responsabilidad a la Administración sanitaria”, ya que “hasta abril de 1989” no se “identifica el genoma del virus de la hepatitis C por la comunidad científica”,

reiterando la doctrina jurisprudencial respecto a la exclusión de la existencia de responsabilidad patrimonial en estos casos.

En cuanto a la prueba documental propuesta en las alegaciones, aclara que “no procede intentar realizar una prueba (...) que ya se ha hecho y que ha puesto en evidencia que la Administración no conserva la documentación clínica correspondiente a las asistencias prestadas a la reclamante antes de 2001”.

11. En este estado de tramitación, mediante escrito de 18 de febrero de 2016, 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.- 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), establece el derecho de los particulares a ser indemnizados por las Administraciones públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, “siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”.

En el presente supuesto, del contenido del escrito inicial resulta de forma inequívoca la condición de interesada que reviste la paciente infectada por el virus de la hepatitis C, titular del derecho o interés legítimo afectado. Producido su fallecimiento en el mes de agosto de 2015, una vez iniciado el procedimiento, no ofrece tampoco duda que su hija se encuentra activamente legitimada para subrogarse en la reclamación, de conformidad con lo dispuesto el artículo 31.3 de la LRJPAC, a cuyo tenor la sucesión tendrá lugar, tratándose de una “relación jurídica transmisible (...), cualquiera que sea el estado del procedimiento”. Ambas pueden, a su vez, actuar a través de representante debidamente acreditado con poder notarial y comparecencia personal, respectivamente.

Por otra parte, en el escrito en el que comunica el fallecimiento de su madre y su voluntad de sucederla en el procedimiento iniciado, la hija de la reclamante se refiere, al cuantificar la indemnización solicitada, a las “indemnizaciones básicas por muerte” que corresponden a una “víctima sin cónyuge y con todos sus hijos mayores”. Ello implica que reclama por los daños propios derivados del óbito en su condición de familiar, para lo que se encuentra igualmente legitimada.

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 cuanto al padecimiento del virus de la hepatitis C, este Consejo ha manifestado en dictámenes anteriores que el primer criterio legal para la determinación del *dies a quo* del cómputo del plazo para el ejercicio de la acción de reclamación es el del momento del hecho dañoso (en el asunto examinado, el del contagio de la enfermedad o, en su caso, el de su diagnóstico); sin embargo, si el efecto lesivo se manifiesta con posterioridad

habrá que estar a dicho momento, en cuyo caso el *dies a quo* será el del momento de la curación o el de la determinación definitiva del alcance de las secuelas o de su estabilización.

Acogiendo la doctrina del Tribunal Supremo, hemos señalado en dictámenes anteriores (por todos, Dictamen Núm. 1/2011) que en los casos de reclamación de indemnización por haber contraído el virus de la hepatitis C el *dies a quo* es aquel en que se conozcan de forma definitiva (obviamente, por el perjudicado o interesado) los efectos del quebranto, o se concreten definitivamente o se establezcan sus secuelas. Ahora bien, la calificación de la hepatitis C como una enfermedad crónica y como un daño continuado no convierte el hecho de conocer que se es portador del virus que puede desencadenarla en un tipo de daño que, en sí mismo y sin otras manifestaciones lesivas, permita considerar abierto de modo indefinido el plazo de prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial. Para ello, es necesario que el virus origine en quien lo porta daños que puedan reputarse como crónicos, y que, determinada o diagnosticada la enfermedad, el curso de sus consecuencias sea incierto, dando lugar a secuelas novedosas, de evolución imprevisible o cuya evaluación definitiva no resulte posible efectuar en un momento temporal concreto. Ante el curso de una enfermedad de este tipo, al ser el daño de naturaleza continuada, el plazo de un año para la reclamación de responsabilidad patrimonial se computará, no desde el momento de la infección por el virus o desde su diagnóstico, sino desde aquel en el que, acreditadas nuevas secuelas, quede fijado definitivamente su alcance.

La perjudicada identifica el año 1977 -momento en el que recibe una transfusión de sangre "en el antiguo hospital"- como la fecha en la que se produjo el contagio, estableciéndose el diagnóstico en el año 2001, según consta en la documentación obrante en el expediente.

En su escrito inicial alude al padecimiento de un cáncer de hígado "derivado" de su enfermedad, y consta en la documentación médica que el "diagnóstico final de hepatocarcinoma avanzado difuso" fue posterior al mes de julio de 2014. Al respecto, el informe emitido por el especialista en Medicina Interna y Enfermedades Infecciones señala que la "importancia clínica" de la infección "estriba" en su cronificación, pudiendo evolucionar "a cirrosis al cabo

de 20-25 años con un riesgo anual de evolución a carcinoma hepatocelular del 1-4%"; por tanto, existe una relación entre la presencia del virus y el desarrollo de la patología oncológica detectada, al cabo de los años, en la reclamante. Atendiendo a la fecha de su diagnóstico (que, como acabamos de señalar, es posterior al mes de julio de 2014), y puesto que la reclamación se presentó en el mes de junio de 2015, hemos de concluir que fue formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

Por otra parte, y en relación con la pretensión sustanciada por la hija de la fallecida con ocasión del trámite de audiencia, en la que solicita una indemnización por el fallecimiento de su madre, dado que este se produce en el mes de agosto de 2015, y la respectiva solicitud se formula en el mes de diciembre del mismo año, no ofrece ninguna duda que, al margen de otras cuestiones procedimentales que ello pudiera suscitar, la correspondiente acción se ha ejercitado igualmente en el plazo de un año.

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.

Ahora bien, advertimos la concurrencia de una notoria irregularidad en la tramitación del procedimiento sometido a nuestra consideración, consistente en la falta de firma del escrito inicial, que no está suscrito ni por la reclamante, ni

por quien dice actuar en su nombre y representación (su hija), según se acredita en virtud del correspondiente poder notarial. Únicamente figura en aquel la firma de una letrada que, según se indica, asiste a ambas, pero que no actúa en calidad de representante de la interesada (si bien posteriormente la hija de la reclamante originaria le conferirá representación para actuar en su propio nombre). La Administración no solicitó la subsanación de la omisión de firma, como procedía, sino que consideró iniciado el correspondiente procedimiento de responsabilidad patrimonial mediante el escrito suscrito por una tercera persona ajena al mismo. Al respecto, debemos recordar que, en el caso concreto de las solicitudes de iniciación, el artículo 70 de la LRJPAC determina, entre otros requisitos formales, que incorporarán la "Firma del solicitante o acreditación de la autenticidad de su voluntad expresada por cualquier medio"; formalidad que, obviamente, no se cumplió en este caso.

Sin embargo, habiendo sido admitido en su momento por la Administración tanto el escrito inicial de reclamación como la representación a favor de quien se presentó invocando un poder bastante al efecto -e instruido el correspondiente procedimiento, con la circunstancia añadida del fallecimiento de la reclamante y la transmisión de sus derechos a su heredera-, entendemos que procede analizar el fondo de la cuestión debatida, sin perjuicio de que con anterioridad a la finalización del procedimiento se proceda a la oportuna subsanación de la omisión, que corresponde a la persona designada como representante para la formulación de la reclamación y que gozaba en aquel momento de poder para ello: la hija de la reclamante originaria. Deberá, por tanto, concedérsele un plazo para subsanar tal defecto con la advertencia de que si así no lo hiciera se le tendrá por desistida de la petición formulada por su madre, previa resolución dictada en legal forma.

Asimismo, tal y como hemos reflejado en la consideración segunda, la reclamante plantea en las alegaciones formuladas con ocasión del trámite de audiencia, y en unos términos ciertamente confusos, una segunda pretensión indemnizatoria, diferente a la sustanciada en su día por su progenitora, que trae causa de un hecho distinto (el fallecimiento de su madre) al que originó la reclamación (el contagio del virus) y que origina daños también diferentes. En el caso del perjuicio derivado del contagio, no llega a cuantificarse su

valoración, sin que la sucesora explicita su voluntad de desistir de la solicitud inicial ni tampoco de accionar acumuladamente ambas pretensiones. Aunque el planteamiento que efectúa la sucesora hubiera requerido la necesaria aclaración, instada por el órgano instructor, entendemos que tal falta de precisión no requiere la retroacción de actuaciones para su subsanación. Igualmente no impide, dados los elementos de juicio disponibles, que analicemos el fondo del asunto sometido a nuestra consideración, y que, en consecuencia, nos pronunciemos sobre la relación de causalidad existente entre la actuación del servicio público sanitario y el contagio del virus y sus secuelas, a las que la hija de la perjudicada atribuye el fallecimiento.

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.- Es objeto de análisis un procedimiento de responsabilidad patrimonial por los daños derivados del contagio del virus de la hepatitis C que la paciente atribuye a una transfusión sanguínea llevada a cabo en un centro sanitario público.

De la documentación obrante en el expediente resulta acreditado que la afectada padecía dicha enfermedad, que le fue diagnosticada en el año 2001. Igualmente, se ha probado que sufrió un carcinoma hepático que, según el informe emitido por un especialista en Medicina Interna y Enfermedades Infecciosas, se encuentra relacionado con aquella. Debemos, por tanto, considerar que ha quedado acreditada la existencia de un perjuicio real y efectivo para la perjudicada, fallecida durante la instrucción del procedimiento.

Asimismo, probada la defunción, debemos presumir que ello ha ocasionado un daño moral a su hija.

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.

Al respecto, la primera cuestión que se suscita es la relativa al origen del contagio, ya que los informes incorporados al expediente ponen de manifiesto la falta de constancia sobre la existencia de transfusiones o tratamientos hematológicos a la reclamante en el año en que afirma haberla recibido -1977-. La extensión del periodo comprendido entre esa fecha y el momento en que se detecta el virus (2001), tiempo más que suficiente para que la contaminación viral pudiera producirse por otra de las múltiples causas que la ciencia médica ha descrito, recopiladas en el informe técnico de evaluación, contribuye a la oscuridad que sobre la causa directa de la infección presenta este supuesto.

No obstante, la propia propuesta de resolución admite que ello pudo haber sucedido, asumiendo la carga de la prueba al respecto, al no haberse “encontrado la historia clínica de esa época”. En todo caso, tal presunción no altera el sentido desestimatorio de su conclusión, con el que coincidimos. Efectivamente, aunque consideráramos la transfusión como causa cierta del contagio, resulta que en el año 1977 la Administración no disponía de medios para detectar el virus de la hepatitis C, por lo que aquella actuó con arreglo al estado de conocimientos y técnicas disponibles en ese momento y de forma ajustada a la *lex artis*. Según se explica, en esa fecha el virus no era siquiera conocido (pues hasta el año 1989 no se identificó el genoma correspondiente), y hasta trece años después no resultó preceptiva su detección, como estipuló a partir de ese momento la Orden de 3 de octubre de 1990 sobre pruebas de detección de anticuerpos del virus de la hepatitis C (ante-VHC) en las donaciones de sangre. Por tanto, el desconocimiento de la existencia del germen productor, además de privar de sentido al reproche efectuado en relación con la existencia o no de consentimiento informado, implica que, aunque se aceptase que el contagio fue transfusional, este era un riesgo que la propia paciente debía soportar. No estamos ante un daño antijurídico y, por ello, la Administración no viene obligada a repararlo.

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,