

Dictamen n<sup>o</sup>: **405/11**  
Consulta: **Consejero de Sanidad**  
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**  
Aprobación: **20.07.11**

**DICTAMEN** de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 20 de julio de 2011, sobre expediente de responsabilidad patrimonial instruido a nombre de C.G.G., en solicitud de indemnización en la cantidad de 300.000 euros, como consecuencia de los daños y perjuicios derivados del contagio del virus de la hepatitis C tras transfusión sanguínea realizada en el Hospital de La Princesa, al amparo del artículo 13.1.f) 1.º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, de creación del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El pasado día 2 de junio del año en curso tuvo entrada en el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid solicitud firmada por el consejero de Sanidad el día 25 de mayo, referida al expediente de responsabilidad patrimonial en materia sanitaria aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número de registro de entrada 364/11, comenzando el día señalado el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 34.1 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por Decreto 26/2008, de 10 de abril, del Consejo de Gobierno.

Su ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la Sección I, cuyo presidente, el Excmo. Sr. D. Jesús Galera Sanz, firmó la propuesta de dictamen, que fue deliberada y aprobada por la Comisión Permanente del Consejo Consultivo, en sesión celebrada el día 20 de julio de 2011.

**SEGUNDO.-** El expediente remitido trae causa de la reclamación de responsabilidad patrimonial deducida por la interesada en fecha 1 de febrero de 2006 (folios 6 a 23 del expediente administrativo), en la cual solicita la indemnización referida de 300.000 euros, como consecuencia de los daños y perjuicios derivados del contagio del virus de la hepatitis C, inoculado tras transfusión sanguínea realizada en el Hospital de La Princesa en julio de 1991.

Según el relato de la reclamante, con fecha 4 de julio de 1991, acudió al servicio de urgencias del Hospital de La Princesa. Durante su estancia hospitalaria se le diagnostica politraumatismo, con fractura de escama temporal con irradiación a peñas (hemotimpanismo) y fractura de colles (muñeca derecha), realizándole diversas transfusiones de sangre. Refiere que fue dada de alta el 17 de julio de 1991, acudiendo de nuevo al persistir sus dolencias el día 19 de julio del mismo año.

Continúa señalando que el 4 de mayo de 2005, se le diagnosticó, también en el Hospital Universitario La Princesa de Madrid, un hepatocarcinoma multicéntrico. Señala que los informes hacen referencia a que se trata de una paciente con hepatitis crónica de larga evolución “*en probable relación con transfusión de hemoderivados*”. Refiere que a pesar de la obligatoriedad de efectuar pruebas de determinación de VHC en los donantes de sangre, y que éstas se efectuaban en la mayoría de hospitales de la Comunidad Autónoma de Madrid, no era así en el antedicho Hospital.

Sostiene la reclamante que la infección por VHC únicamente se pudo haber producido a través de las múltiples transfusiones a las que se vio

sometida. Refiere que realizados los análisis pertinentes al resto de miembros de la familia, se comprueba que no están afectados por hepatitis C, y que (la reclamante) jamás ha realizado prácticas de riesgo percutáneo, como intercambio de jeringuillas con otras personas, o se ha realizado tatuajes, sin que haya sido tampoco promiscua en sus relaciones sexuales.

En virtud de lo expuesto, sostiene que concurre la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, reclamando en consecuencia los daños y perjuicios, incluyendo los patrimoniales como morales, por la grave enfermedad contagiada, las consecuencias de ésta en su vida cotidiana, el grave riesgo de empeoramiento fulminante, considerando la edad (71 años), circunstancias personales, y demás, que cifra en la cantidad de 300.000 euros.

C.G.G acompaña a su reclamación la documentación médica acreditativa de su evolución y de su situación actual. La reclamante propone como prueba los documentos aportados, su historia clínica y además solicita, que tras la identificación de los lotes transfundidos, se requiera al Centro de Transfusiones de la Comunidad de Madrid la relación de donantes que correspondían a esos lotes y si alguno hubiera dado positivo a VHC en donaciones posteriores, o si sometidos en la actualidad a nuevas pruebas, son positivos a VHC.

**TERCERO.-** A la vista de la reclamación anterior, por el Servicio Madrileño de Salud se dirige escrito a la reclamante el 3 de mayo de 2006, comunicándole que, a raíz de dicha reclamación, se encuentran analizando la misma y tramitándola con arreglo a las normas contenidas en el Título X de la LRJAP-PAC. Asimismo, se le hace saber que, si no recibe respuesta expresa en el plazo de seis meses a contar desde que el escrito tuvo entrada en el registro del órgano, deben entender desestimada su solicitud, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.3 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento

de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante RPRP).

Se ha incorporado al expediente la historia clínica de la paciente remitida por el Hospital de La Princesa, donde consta informe médico emitido por el jefe de Servicio de Aparato Digestivo del referido hospital, el día 4 de mayo de 2005, relativo al diagnóstico del hepatocarcinoma que padece la reclamante.

Consta en el expediente informe de 7 de agosto de 2006 de la Dra. F.V. del Banco de Sangre del Hospital de La Princesa, en el que se manifiesta que C.G.G sólo recibió un concentrado de hematíes (nº aaa), como consta en su ficha transfusional, el 6 de julio de 1991.

Igualmente se ha incorporado al expediente informe del director gerente del Centro de Transfusiones de la Comunidad de Madrid de 10 de octubre de 2007, en el que se hace constar que la unidad nº aaa fue transfundida a la reclamante el día 6 de julio de 1991, fecha en la que sólo existía en el Centro registros manuales, y que revisado el archivo no se encuentran registros correspondientes a esa unidad.

Asimismo, se ha emitido informe por parte de la Inspección Médica de la Consejería de Sanidad, en fecha 2 de enero de 2009.

Consta en el expediente que se ha remitido la reclamación a A, la cual acusa recibo de la misma en fecha 24 de mayo de 2006, dando cuenta de su traslado a B, compañía aseguradora del Servicio Madrileño de Salud.

Concluida la instrucción del expediente, se ha dado trámite de audiencia a la interesada el 27 de abril de 2009, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 84 de la LRJAP-PAC y 11 del RPRP. Consta en el expediente que se han presentado alegaciones por la reclamante el 18 de mayo de 2009, en el que tras analizar las pruebas que figuran en el expediente, reitera los términos de su reclamación.

Finalmente, por la viceconsejera de Asistencia Sanitaria –por delegación en la secretaria general del Servicio Madrileño de Salud, según Resolución 26/2010, de 28 de julio- se dictó propuesta de resolución en fecha 29 de abril de 2011, en que se desestima la reclamación indemnizatoria presentada. Dicha propuesta de resolución ha sido informada por el Servicio Jurídico en la Consejería de Sanidad el pasado 27 de abril de 2011, en sentido favorable a la estimación de la reclamación presentada.

**CUARTO.-** Del examen de la historia clínica de la paciente y restante documentación médica obrante en el expediente se extraen los siguientes hechos, que se consideran de interés para la emisión del dictamen, admitiéndose en lo sustancial los consignados en la propuesta de resolución:

C.G.G, de 56 años de edad en el momento de los hechos, ingresó en el Servicio de Urgencias del Hospital de La Princesa el 4 de julio de 1991 tras sufrir accidente de tráfico, presentando TCE (traumatismo craneoencefálico) con alteración de la conciencia + Otorragia. Tras realizarle un TAC craneal se aprecia fractura parietal izquierda, fractura temporal izquierda que afecta a porción escamosa y a pirámide petrosa, hematoma subdural derecho de pequeño tamaño e imagen de sangrado lineal adyacente al hematoma subdural que podría corresponder a hemorragia subaracnoidea, sin descartar contusión parenquimatosa, por lo que la paciente es ingresada en UCI para observación.

Dos días después la paciente es trasladada al Servicio de Neurocirugía presentando además de los diagnósticos consignados fractura de rama isqueo e iliopubiana derecha, fractura rama iliopubiana parasinfisaria izquierda y fractura conminuta distal de radio y cubito derecho.

El 5 de julio de 1991 la paciente es sometida a ecografía abdominopélvica por presentar anemia, objetivándose colección por delante de la vejiga a 7 cm a descartar hematoma o absceso.

El 6 de julio de 1991 la paciente se encuentra anémica con 8 gr de hemoglobina y hematocrito de 24, decidiéndose transfusión sanguínea, presentando la paciente cuadro de tiritona con la transfusión de la primera bolsa de sangre por lo que se decide suspender la transfusión, sacar sistemático de sangre y enviarlo junto con la bolsa de sangre al Banco. Previamente, a la paciente le fueron realizadas pruebas cruzadas pretransfusionales con la unidad n° aaa, siendo el resultado el de prueba cruzada satisfactoria. El informe de reacción transfusional de fecha 8 de julio de 1991 es de reacción no determinada.

La paciente permanece en observación desde el día de su ingreso, no presentando complicaciones por lo que es dada de alta el 17 de julio de 1991.

La reclamante acude a revisión el 26 de septiembre de ese año refiriendo dolor en región occipital izquierda y mareos por lo que se solicita TAC de control, informado el 04/11/91 de área hipodensa extraaxial parietal derecha por debajo de la calota craneal en relación con secuela de TCE.

En fecha 1 de octubre de 1992 la paciente es remitida al Servicio de Alergia por referir picores en todo el cuerpo. En analítica realizada el 11 de noviembre de ese año aprecia serología a negativa y serología Hepatitis C positiva con el diagnóstico de H. crónica. Reacción postransfusional, siendo las transaminasas GOT y GPT de 47 y 48 respectivamente en esa misma fecha.

El Servicio de Alergia establece el juicio clínico de urticaria crónica y el 22 de febrero de 1993 pide interconsulta a Digestivo ante el hallazgo de serología hepatitis C, con mínima elevación de transaminasas.

En consulta efectuada el 2 de abril de 1993 no se encuentran signos de hepatopatía crónica. No signos de hipertensión portal y no

organomegalias, confirmándose en analítica realizada el 8 de junio de 1993 antiVHC positivo.

Vista en consulta de Digestivo el 6 de julio de 1993 se encuentra asintomática desde el punto de vista digestivo, siendo su bioquímica absolutamente normal excepto mínima citolisis: GOT 49 y GPT 59, indicios que indican posible hepatitis crónica por virus C, pero posiblemente con mínima actividad inflamatoria. En nueva revisión el 15 de febrero de 1994 no hay indicación de biopsia hepática ni de tratamiento con IFN, siendo la exploración ecográfica normal .

En revisión de 24 de noviembre de 1998 la paciente no presenta descompensación hepatocelular:, no presenta ictericia, ni ascitis o edemas. Leve citolisis, efectuándose la indicación de no precisar tratamiento .

En revisión efectuada en consultas externas el 25 de noviembre de 1999 se establece que la edad de la paciente (66 años) contraindica el IFN por lo que no se indica biopsia (no hay indicios de hepatopatía).

En nueva revisión el 3 de octubre de 2000 mantiene función hepática normal, no habiendo indicación de tratamiento antiviral por la edad.

La paciente sigue controles semestrales en los que persiste la situación anterior, no indicándose reiteradamente tratamiento antiviral por la edad, encontrándose el 18 de diciembre de 2003 citolisis con GOT 118 y GPT.

En revisión de 6 de septiembre de 2004 se aprecia hígado cirrótico con alteración de la intensidad de señal en segmento VIII que pudiera estar en reacción con zona de fibrosis sin poder descartar otras posibilidades, recomendándose controles periódicos.

En consulta de 30 de abril de 2005 se especifica que la paciente ha tenido una evolución ascendente de la cifra de alfafetoproteína con sospecha de LOE hepático encontrándose en análisis de 21 de febrero de

2005 una GOT de 130 y GPT de 104 , con alfafetoproteína de 2948 ng/ml , y en TAC de abdomen Ca Hepatocelular multicéntrico con LOES de mayor tamaño cercana a cava, y remitiéndose a la paciente a Oncología Médica .

En informe del jefe de Servicio de Digestivo de 4 de mayo de 2005 se manifiesta que se trata de una mujer de 71 años con hepatitis crónica C de larga evolución “*en probable relación con transfusión de hemoderivados*”, con una evolución ascendente de la cifra de alfafetoproteína con sospecha de LOE hepática., estableciéndose el juicio clínico de: hepatitis crónica C. Hepatocarcinoma multicéntrico.

En informe del jefe de Servicio de Aparato Digestivo del Hospital de La Princesa de 3 de noviembre 2005 se añade un comentario de evolución en el que se manifiesta que la paciente acudió en el año 1991 por alteraciones de la bioquímica hepática. Por análisis virológico se detectó infección activa por VFIC, con antecedentes epidemiológicos, intervenciones quirúrgicas, cateterismos y transfusiones. Lesión hepática ha evolucionado en este tiempo con cirrosis y hepatocarcinoma.

A los hechos anteriores, les son de aplicación las siguientes

## CONSIDERACIONES EN DERECHO

**PRIMERA.-** Es preceptiva la solicitud y emisión de dictamen por la Comisión Permanente del Consejo Consultivo, de acuerdo con el artículo 13.1.f).1º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, conforme al cual este órgano deberá ser consultado en el caso de “*Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas*”

sobre: 1.º *Reclamaciones de responsabilidad patrimonial, cuando la cantidad reclamada sea igual o superior a 15.000 euros o cuando la cuantía sea indeterminada*”.

En el caso que nos ocupa, la reclamación patrimonial presentada se ha cifrado por la propia interesada en la cuantía de 300.000 euros, por lo que resulta preceptivo el dictamen del Consejo Consultivo.

El dictamen ha sido recabado de órgano legitimado para ello –el Consejero de Sanidad–, a tenor del artículo 14.1 de la misma Ley.

La competencia para resolver los procedimientos sobre responsabilidad patrimonial corresponde al consejero de Sanidad, en virtud de lo establecido en el artículo 55.2 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid. La tramitación corresponde al viceconsejero de Asistencia Sanitaria, por el artículo 23.2.i) del Decreto 24/2008, de 3 de abril.

**SEGUNDA.-** La reclamante solicita indemnización por los daños y perjuicios que se le han causado por los hechos descritos en los antecedentes de hecho, concurriendo en ella la condición de interesada, exigida por mor de los artículos 31 y 139.1 de la LRJAP-PAC.

La legitimación pasiva resulta indiscutible que corresponde a la Comunidad de Madrid, toda vez que el daño cuyo resarcimiento se pretende fue supuestamente causado por personal médico integrado dentro de la red sanitaria pública madrileña.

En los supuestos de hepatitis crónica, que como es sabido pueden evolucionar hacia cirrosis e incluso, como en el caso que nos ocupa, hacia un Hepatocarcinoma, la jurisprudencia a la hora de interpretar el artículo 142.5 de la LRJPA-PAC, ha entendido que el contagio de este virus constituye un daño continuado, por tratarse, como dice la STS de 5 de octubre de 2000 *“de una enfermedad crónica cuyas secuelas, aunque*

*puedan establecerse como posibles, están indeterminadas en el caso concreto, desconociéndose las incidencias de la enfermedad en el futuro del paciente...y por ello el plazo de prescripción queda abierto hasta la concreción definitiva del alcance de las secuelas”.*

Sin embargo, para el Consejo de Estado, el hecho de que la enfermedad sea crónica no puede convertir la acción de responsabilidad patrimonial en imprescriptible (dictamen número 2.039/2001, de 27 de septiembre de 2001 -reclamación presentada en 1995 por una hepatitis C detectada en 1991-; dictamen número 3.562/2001, de 20 de diciembre de 2001 -reclamación presentada en 1997 por una hepatitis C detectada en 1986-; dictamen número 3.647/2001, de 17 de enero de 2002 -reclamación presentada en 1998 por una hepatitis C detectada en 1993-). Concretamente, este Alto Órgano Consultivo ha entendido que la hepatitis C no es un daño continuado sino un daño permanente, señalando al respecto que *“es cierto que el legislador ha adoptado un criterio flexible - en el caso de daños físicos o psíquicos- a los efectos de computar el citado plazo de un año, lo que sin embargo no debe confundirse con convertir en imprescriptible el derecho a reclamar cuando existen daños de tal naturaleza”*, para concluir que *“la circunstancia de que el daño pueda tener carácter permanente (es decir, que se trate de un daño permanente), no significa que el perjudicado pueda reclamar en cualquier momento, con la excusa de que persiste el daño por el que se pretende reclamar”*, de modo que no se pueden considerar *“todos los casos de contagio de la hepatitis C, como supuestos de daño continuado, con la consecuencia de mantener abierto en el tiempo el plazo para reclamar”* (dictamen número 3.586/2001, de 31 de enero de 2002; dictamen número 130/2002, de 28 de febrero de 2002). Desde esta perspectiva, el Consejo de Estado ha señalado que debe estarse a la fecha en que la determinación de las secuelas *“quedó razonablemente establecida”* (dictamen número 84/2002, de 24 de enero de 2002; dictamen número 130/2002, de 28 de febrero de 2002),

lo que supone atender -en la mayor parte de las ocasiones- a la fecha en que se diagnosticó la enfermedad de la hepatitis C, pues desde ese momento el perjudicado tiene un conocimiento suficiente de la gravedad y del carácter degenerativo de la enfermedad.

En cualquier caso, y una vez reseñadas estas divergencias de criterios, este Consejo Consultivo en anteriores dictámenes, así el nº 1/2009, se ha pronunciado en el sentido de considerar que en el caso de enfermedades crónicas como la que nos ocupa, debe interponerse la reclamación en el plazo del año siguiente al conocimiento del alcance o de la gravedad del daño, siempre que no se demuestre que, con posterioridad, se produjo un agravamiento o empeoramiento de las secuelas, que permitiera reabrir el plazo prescriptivo.

En el supuesto que analizamos, resulta claro que es el 4 de mayo de 2005, cuando la reclamante tuvo cabal conocimiento de la grave dolencia que padece, un Hepatocarcinoma, enfermedad que según la literatura médica supone un agravamiento de la hepatitis crónica, por lo que independientemente del momento en que se produjo la transfusión supuestamente determinante del contagio y de la fecha en que la reclamante tuvo conocimiento de la hepatitis crónica que padecía, es la referida fecha de mayo de 2005 la que debe tomarse como *dies a quo*, al ser el momento en el que acreditadas nuevas secuelas, quedó definitivamente fijado su alcance. En consecuencia, la reclamación presentada el 1 de febrero de 2006 debe estimarse presentada en plazo.

**TERCERA.-** En la tramitación del procedimiento, se han seguido los trámites legales y reglamentarios. Dicho procedimiento para la tramitación de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 35 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, aprobado por Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero, y artículo 55 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y

Administración de la Comunidad de Madrid, se encuentra regulado en el Título X de la LRJAP-PAC (artículos 139 y siguientes), desarrollado en el citado RPRP.

A este procedimiento se encuentran sujetas, en virtud de la disposición adicional duodécima de la LRJAP-PAC (en redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero) y la disposición adicional primera del RPRP, las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicas, así como de las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud.

Como se dijo *supra*, se ha recabado y evacuado informe de los servicios médicos afectados, cuya preceptividad resulta del artículo 10.1 del RPRP.

También se ha solicitado y emitido informe de la Inspección Sanitaria, trámite no preceptivo, si bien, como resulta del apartado IX.9.1 de la Circular 3/1999, de 30 de noviembre, de la Presidencia Ejecutiva del INSALUD, sobre Organización y Funciones de la Inspección Sanitaria - cuya aplicación opera en el ámbito autonómico con carácter supletorio-, la Inspección Médica *“elaborará los informes que le sean solicitados, en relación con los expedientes de Responsabilidad Patrimonial”*. Así pues, este informe garantiza el acierto de la decisión administrativa que ponga fin al procedimiento, constituyendo un elemento de juicio de indudable valor.

Asimismo, se ha dado trámite de audiencia a la interesada, de conformidad con los artículos 84 de la LRJAP-PAC y 11 del RPRP, constando en el expediente que por la misma se han formulado alegaciones en tiempo y forma.

En suma, pues, de todo lo anterior, cabe concluir que la instrucción del expediente ha sido completa, sin que se haya omitido ningún trámite que tenga carácter esencial o que resulte imprescindible para resolver.

El transcurso del plazo máximo sin haberse dictado y notificado resolución expresa lleva a que debe entenderse desestimada la reclamación presentada por silencio negativo, en aplicación del artículo 142.7 de la LRJAP-PAC, sin perjuicio de que subsiste la obligación de la Administración de resolver ex artículo 42 de la misma Ley, así como de emitir dictamen por este Consejo Consultivo.

**CUARTA.-** El instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración se reconoce en el artículo 106.2 de la Constitución Española de 1978, desarrollado por los artículos 139 y siguientes de la LRJAP, y supone el reconocimiento del derecho de los particulares a ser indemnizados 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.

Según abundante y reiterada jurisprudencia, para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos: a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas. b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran alterar dicho nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor, y d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

La responsabilidad de la Administración es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión, siendo imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido. La

STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6<sup>a</sup>) de 5 de junio de 1998 (RJ 1998\5169), se pronunció al respecto del carácter objetivo de la responsabilidad de la Administración, previniendo frente al riesgo de erigir dicho principio de responsabilidad objetiva en un sistema providencialista que llevaría a la Administración a responder de cualesquiera daños que se produjesen como consecuencia del funcionamiento de un servicio público o de la utilización de bienes de titularidad pública, sin exigir la presencia de ese nexo causal de todo punto imprescindible para la apreciación de dicha responsabilidad. El fundamento primero de dicha Sentencia se pronunciaba en los siguientes aclaratorios términos:

*“(...) esta Sala ha declarado reiteradamente que no es acorde con el principio de responsabilidad objetiva, recogida en los artículos 40.1 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y 139.1 de la vigente de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común de 26 de noviembre de 1992, la generalización de dicha responsabilidad más allá del principio de causalidad, aun en forma mediata, indirecta o concurrente, de manera que, para que exista aquella, es imprescindible la existencia de nexo causal entre la actuación de la Administración y el resultado lesivo o dañoso producido, que en este caso, como ha declarado la sentencia de instancia, no puede apreciarse ya que la socialización de riesgos que justifica la responsabilidad objetiva de la Administración cuando actúa al servicio de los intereses generales no permite extender dicha responsabilidad hasta cubrir cualquier evento por el mero hecho de que se produzca dentro de sus instalaciones cuando ni éstas constituyen un riesgo en si mismas ni sus características arquitectónicas implican la creación de tal situación de riesgo ni, mucho menos, se ha acreditado que el accidente lesivo se haya producido por un defecto en la conservación, cuidado o funcionamiento de éstos, de tal manera que el hecho causal causante del accidente es ajeno por*

*completo al actuar de la Administración y en consecuencia ninguna relación existe entre el resultado lesivo y el funcionamiento normal o anormal del servicio público, ni de manera directa ni indirecta, inmediata o mediata, exclusiva ni concurrente. La prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad por parte de aquélla de la infraestructura material para su prestación no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Públicas convierta a éstas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, porque de lo contrario, como pretende el recurrente, se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico”.*

En el ámbito de la responsabilidad médico-sanitaria, el matiz que presenta este instituto es que por las singularidades del servicio público de que se trata, es que se ha introducido el concepto de la *lex artis ad hoc* como parámetro de actuación de los profesionales sanitarios, siendo fundamental para determinar la responsabilidad, no sólo la existencia de lesión, en el sentido de daño antijurídico, sino también la infracción de ese criterio básico, siendo obligación del profesional sanitario prestar la debida asistencia y no garantizar, en todo caso, el resultado.

Además, en materia de daños causados como consecuencia de la prestación de asistencia sanitaria, es también doctrina jurisprudencial reiterada, por todas las sentencias de 20 de marzo de 2007 (recurso 6/7915/03), 7 de marzo de 2007 (recurso 6/5286/03), 16 de marzo de 2005 (recurso 6/3149/01) que: *“a la Administración no es exigible nada más que la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la práctica médica, sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño, puesto que en*

*definitiva lo que se sanciona en materia de responsabilidad sanitaria es una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente”, por lo que no cabe apreciar responsabilidad sólo por la producción de un resultado dañoso, debiendo éste reunir además la condición de antijurídico.*

En el caso de la responsabilidad patrimonial de la Administración, nos hallamos en presencia de una responsabilidad objetiva, en el ámbito de la cual la jurisprudencia se ha encargado de ir perfilando los caracteres y requisitos que ha de reunir para poder apreciar o no su concurrencia. Así, si la actuación de los servicios públicos sanitarios no puede garantizar siempre un resultado favorable a la salud del paciente, por razones obvias, se hace necesario establecer un requisito adicional que nos permita diferenciar los casos en que debe responder la Administración Sanitaria, de aquellos otros en los que se va a considerar que el daño no es antijurídico y que no procede de la actuación administrativa, sino de la evolución de la propia patología del enfermo. Este requisito, que se debe a la jurisprudencia y a la doctrina, sirve para establecer un límite a la aplicación rigurosa del carácter objetivo de la responsabilidad, evitando así el riesgo de llegar a un estado providencialista que convierta a la Administración Sanitaria en una especie de aseguradora universal de cualquier resultado lesivo.

Pues bien, este requisito adicional y específico en materia sanitaria, no es otro que la infracción del principio de la *lex artis*, que sustentado por la jurisprudencia y la doctrina del Consejo de Estado, se basa en que la obligación del profesional de la medicina es de medios y no de resultados, de tal forma que los profesionales de la salud están obligados a prestar la atención sanitaria a los enfermos mediante la adopción de cuantas medidas diagnósticas y terapéuticas conozca la ciencia médica y se hallen a su alcance, no comprometiéndose en ningún caso a la obtención de un

resultado satisfactorio, por ser contrario tanto a la naturaleza humana como a las limitaciones de su arte y ciencia. Esto es, si la prestación sanitaria es correcta y con arreglo a los conocimientos y prácticas de la ciencia médica, se dirá que la actuación médica se ha ajustado a la *lex artis*, no naciendo entonces responsabilidad alguna.

En este sentido, el Tribunal Supremo ha declarado que, en esta materia, la responsabilidad viene dada por el carácter inadecuado de la prestación médica dispensada, lo que ocurre cuando *“no se realizan las funciones que las técnicas de la salud aconsejan y emplean como usuales, en aplicación de la deontología médica y del sentido común humanitario”* (SSTS de 14 de diciembre de 1990, 5 y 8 de febrero de 1991, 10 de mayo y 27 de noviembre de 1993, 9 de marzo de 1998, y 10 de octubre de 2000), a lo que hay que añadir que: *“la violación de la lex artis es imprescindible para decretar la responsabilidad de la Administración, no siendo suficiente la relación de causa efecto entre la actividad médica y el resultado dañoso, pues el perjuicio acaecido, pese al correcto empleo de la lex artis, implica que el mismo no se ha podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento”* (STS de 14 de octubre de 2002).

Conforme a las reglas generales aplicables en orden a la carga de la prueba, tanto la violación de la *lex artis* como la existencia de nexo causal, corresponde probarlo al reclamante.

Y a mayor abundamiento, la STS de 25 de abril de 2002 (Sala de lo Contencioso-Administrativo), es concluyente al establecer que el posible resultado dañoso no puede calificarse como antijurídico cuando la atención médica es prestada con corrección desde el punto de vista técnico-científico, añadiendo que: *“prestada la asistencia sanitaria con arreglo a la regla de la buena praxis desde el punto de vista científico, la consecuencia de la enfermedad o el padecimiento objeto de atención sanitaria no son*

*imputables a la actuación administrativa y por lo tanto no pueden tener la consideración de antijurídicas”.*

**QUINTA.-** En el caso sometido a dictamen, considera la reclamante que la enfermedad de Hepatocarcinoma que padece es imputable a la Administración, ya que entiende que el origen de la misma se halla en una transfusión sanguínea que se le realizó en el Hospital de La Princesa en el año 1991, de la que derivó el contagio del virus de la hepatitis C. Estima por ello, que existe relación de causalidad entre la actuación de la Administración sanitaria y el daño producido.

Lo actuado en el procedimiento no nos permite albergar duda alguna sobre la existencia del daño, habiendo quedado acreditado en el expediente, y así consta en el informe de 4 de mayo de 2005, del jefe del Servicio de Aparato Digestivo del Hospital de La Princesa, que la reclamante padece una hepatitis crónica C de larga evolución y un Hepatocarcinoma multicéntrico.

Ahora bien, la mera existencia del daño no puede generar, sin más, la responsabilidad patrimonial de la Administración, sino que se hace preciso determinar si entre el daño acreditado y la actividad de la Administración existe el necesario nexo causal.

En este punto, considera la reclamante que la única posibilidad de que se haya contagiado por VHC, deriva de su hospitalización en el año 1991, cuando se la sometió a distintas transfusiones, por cuanto que *“realizados los análisis pertinentes al resto de miembros de la familia se comprueba que no están afectados por Hepatitis C”*, y además la reclamante *“jamás ha realizado prácticas de riesgo percutáneo, como intercambio de jeringuillas con otras personas o se ha realizado tatuajes, sin que haya sido tampoco promiscua en sus relaciones sexuales”*. Apoya su reclamación en diversos informes que figuran en el expediente, que acreditan las fechas

de las intervenciones a las que fue sometida y las transfusiones que, a su juicio, constituyen el origen del contagio.

Por el contrario la propuesta de resolución desestima la reclamación por entender que *“no se sostiene la presunción de certeza que, partiendo únicamente del hecho probado o admitido de una transfusión de concentrado de hematíes identificado con el nº aaa en el Centro de Transfusiones de la Comunidad y confirmado por el Banco de Sangre del hospital donde fue administrado el 6 de julio de 1991, llegue a concluir con el necesario enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, que esa unidad no reunía por una infracción de la lex artis ad hoc nunca probada, las condiciones de pureza exigibles y que por ello la paciente sufrió entonces el contagio del virus de la Hepatitis C”*. Y añade que la ausencia probatoria del nexo causal debe repercutir necesariamente en perjuicio de la pretensión de la actora, ya que sobre ella recae con carácter general la carga de la prueba de los hechos.

Ahora bien frente a lo alegado por la Administración entendemos oportuno traer a colación el principio de disponibilidad y facilidad probatoria, conforme al cual correspondería a la Administración acreditar la correcta actuación de la misma en la transfusión realizada en julio de 1991 (así, STS de 9 de febrero de 2011).

En este punto cabe recordar, como hace la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 9 de octubre de 2009, que la prueba de presunciones ha sido utilizada por el Tribunal Supremo para acreditar el contagio en determinadas ocasiones; y así, como señala la STS 22/abril/2003: *“En definitiva, aunque no puede afirmarse de una forma concluyente que la enfermedad haya sido causada como consecuencia de la transfusión del combinado protombínico con ocasión de la referida intervención quirúrgica, existen elementos de convicción suficientes para estimar probado en el presente caso el necesario nexo*

*causal*”. El Tribunal Supremo, en los supuestos en que no se ha probado, y ni siquiera alegado, que concurra ningún otro factor de riesgo en el paciente, o en sus familiares, en el que pudiera localizarse la fuente originaria del contagio, y al propio tiempo, se ha practicado sobre el paciente alguna práctica hospitalaria tal como extracción de sangre, contraste intravenoso, introducción de vías periféricas para la administración de sueros, endoscopia, etc..., esté descartado, una posible transmisión, este Tribunal (Sentencia de 3 de octubre de 2008, recurso núm. 1.293/06 ), ha entendido que existe un sólido principio de prueba de que la actividad sanitaria incidió en la transmisión de la enfermedad, y tal presunción no ha sido desvirtuada por la Administración en virtud del principio de disponibilidad y facilidad probatoria que ha de inspirar la interpretación de las normas sobre carga de la prueba contenidas en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (Ss.TS 13/junio/2005, 10 y 17 /mayo/2006, o 25/abril/2007).

En esta misma línea en STS de 7 de julio de 2008, se afirma que “..... *acreditado que un tratamiento no se ha manejado de forma idónea o, que lo ha sido con retraso, no puede exigirse al perjudicado la prueba de que, de actuarse correctamente, no se habría llegado al desenlace que motiva su reclamación. Con tal forma de razonar se desconocen las especialidades de la responsabilidad pública médica y se traslada al afectado la carga de un hecho de demostración imposible..... Probada la irregularidad, corresponde a la Administración justificar que, en realidad, actuó como le era exigible. Así lo demanda el principio de la «facilidad de la prueba», aplicado por esta Sala en el ámbito de la responsabilidad de los servicios sanitarios de las administraciones públicas*” (Sentencias de 25/abril/2007 y 2/noviembre/2007).

En el caso que nos ocupa ha quedado acreditado en el expediente, y así lo constata el informe de la Inspección Médica que obra en el expediente, que a la reclamante se le realizó una transfusión de un concentrado de

hematíes n<sup>o</sup> aaa, que no se ha podido identificar al donante de dicho concentrado al no existir registros de la donación que permitan la trazabilidad en el archivo del Centro de Transfusiones de la Comunidad de Madrid, responsable del suministro de hemoderivados al Hospital de La Princesa, y que no existen datos en el archivo del Centro de Transfusiones de la Comunidad de Madrid correspondientes a la unidad n<sup>o</sup> aaa.

Por otra parte, en el informe de 4 de mayo de 2005 del jefe del Servicio de Digestivo del Hospital de La Princesa se hace constar “*paciente con hepatitis crónica C de larga evolución en probable relación con transfusión de hemoderivados...*”.

En este punto cabe señalar que son múltiples las causas que pueden estar en el origen de la hepatitis C, entre ellas la transfusional e intrahospitalaria, pero también otras que pueden concurrir en la persona del reclamante, intrafamiliar, sexual. No obstante, la imposibilidad de precisar claramente, en principio, la forma de contagio no permite descartar sin más la responsabilidad de la Administración, pues a ésta le corresponderá probar, conforme a lo dicho, que no se encuentra en el ámbito hospitalario el origen del contagio, partiendo en este punto de la admisibilidad de la prueba de presunciones.

En el presente caso, cabe concluir que la Administración no ha podido demostrar que la transfusión no constituye el origen del contagio, por lo que la relación temporal entre la transfusión sanguínea y la detección del virus, nos permite presumir el nexo causal entre la transfusión y el contagio.

En un caso similar la sentencia de Tribunal Supremo de 9 de febrero de 2011, señala que “*Sentado lo anterior, si tenemos en cuenta que la hepatitis C se transmite por vía parenteral en la mayoría de los casos, que en diciembre de 1989 se le hizo a la Sra. F. una transfusión de sangre, correspondiendo una de las unidades de hematíes (la n<sup>o</sup>bbb) a un*

*donante que no se ha podido demostrar que no fuese portador del virus VHC, que la actora no tenía antecedentes de hepatopatía o pertenencia a grupo de riesgo de contagio y que parte de las hepatitis C evolucionan de forma asintomática o con escasa sintomatología hacia una hepatitis crónica activa, pudiendo durar esa evolución entre 10 y 30 años, se llega a la convicción de que hay relación de causalidad entre la transfusión de sangre realizada a finales de 1989 y la transmisión del virus de la hepatitis C que le ha sido diagnosticado en el año 2001; a este respecto, la doctora Dña. Z., en su informe de fecha 21 de diciembre de 2001, manifiesta que existe "relación de causalidad entre la forma de transmisión de la hepatitis C, los antecedentes de la paciente y el diagnóstico de hepatitis crónica C transcurridos 11 años desde que se produce la transfusión". (ver folio 155 de expediente administrativo).>>*

En la STS de 17 de mayo de 2006, señala que *"ha de tenerse por acreditado la existencia de responsabilidad de la Administración en función de un contagio producido con posterioridad a 1990, dado que la Administración demandada-que ni siquiera niega dicha transfusión en su oposición a esta casación-le correspondía haber acreditado la práctica de las pruebas serológicas que descartaran la contaminación con el virus de la hepatitis C... en virtud del principio de disponibilidad y facilidad probatoria"*.

En el supuesto que nos ocupa, admitida la existencia de relación causa-efecto entre la enfermedad padecida por la reclamante y la transfusión realizada en cuanto origen del contagio, no podemos concluir sin más la responsabilidad patrimonial de la Administración, sino que procede analizar la antijuricidad del daño, esto es, que la reclamante no tenga el deber jurídico de soportarlo.

Para resolver la cuestión que se plantea en el presente supuesto entendemos oportuno traer a colación la doctrina del Tribunal Supremo en

relación con esta materia. En este sentido la STS de 27 de mayo de 2011, fundamenta lo siguiente: *“Un segundo aspecto a tener en consideración en el asunto que nos ocupa se centra en la regulación contenida en la Ley 4/99, de 13 de enero, que modifica la Ley 30/92. De este modo, en su redacción dada por la Ley 4/99, el artículo 141.1 expresa 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 aquellos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos.” A partir de aquí cabe inferir que el daño ocasionado no constituirá una lesión resarcible en sentido jurídico cuando el estado de la ciencia y de la técnica sobre una determinada materia no permita garantizar al ciudadano un determinado resultado pues, resulta inexigible una actuación administrativa. El precepto en cuestión viene en cierta medida a positivizar la denominada doctrina del desarrollo técnico o riesgos de progreso de forma tal que, únicamente proyectarán influencia en el ámbito de la responsabilidad administrativa aquellas actuaciones o resultados que son posibles obtener de acuerdo con el progreso técnico, resultando por contra irrelevantes aquellos otros que sean imposibles de lograr ante las limitaciones del desarrollo técnico. Teniendo en consideración lo expuesto, resulta evidente que hasta que los virus del VIH y VHC no fueron aislados, los contagios del mismo por vía transfusional, resultaban técnicamente imprevisibles desde el momento que no se podía conocer el mecanismo de transmisión ni por ende actuar ningún tipo de análisis de detección del mismo en la unidad de sangre a transfundir. Ésta es la idea que late en la STS de 17 de octubre de 2001 que enjuicia un caso de transmisión de VIH o por vía de transfusional. En dicha sentencia, el Alto Tribunal apunta lo ya expresado*

*anteriormente ... Si bien en el Real Decreto de 9 de octubre de 1985 no se establecía específicamente la obligación de efectuar pruebas relativas al SIDA, sí lo es que en ese Real Decreto se establecían los tests a realizar para excluir la transmisión de enfermedades, y que en octubre de 1986, en las Comunidades Autónomas del País Vasco y de Cataluña, y en 1987 en las restantes se estableció "la obligación formal y taxativa de realizar la prueba de anticuerpos VIH en todos los donantes de sangre". "Al respecto hay que recordar que nuestra Sala ha tenido ocasión de recordar recientemente (sentencia de 19 de junio del 2001, casación 1406/1997), en un caso de contagio por hepatitis C, lo siguiente: "Esta Sala del Tribunal Supremo, a partir de su Sentencia de 25 de noviembre de 2000 (recurso de casación 7541/1996), viene considerando Sentencias de 10 de febrero y 19 de abril de 2001, entre otras), en armonía con la doctrina de la Sala Cuarta de este mismo Tribunal Supremo recogida, en sus Sentencias de 22 de diciembre de 1997 (recurso 1969/93), 3 de diciembre de 1999 (recurso 3227/98), 5 de abril de 2000 (recurso 3948/98) y 9 de octubre de 2000 (recurso 2755/99), que, cuando el virus VHC ha sido inoculado con anterioridad a su aislamiento (hallazgo ocurrido siete años después de la transfusión de sangre a la que es achacable en este caso el contagio), no era posible detectar su presencia en la sangre transfundida, de manera que en esos supuestos no resulta exigible a la institución sanitaria responsabilidad patrimonial alguna por la contaminación sufrida, salvo que hubiera sido dicha sangre donada por un enfermo diagnosticado de hepatitis no A no B, pues, si no se había aislado el virus VHC y no existían marcadores para detectarlo, la infección no puede considerarse una lesión o daño antijurídico porque el riesgo de soportarlo recae sobre el paciente".*

Conviene recordar brevemente que es en abril de 1989 cuando se caracteriza el genoma del virus de la hepatitis C (VHC) y, en el último

trimestre del referido año aparecen en el mercado los primeros reactivos comerciales para detectar el virus en suero y plasma humanos. A partir del 12 de octubre de 1990, una Orden del Ministerio de Sanidad y Consumo de 3 de octubre de 1990, establece la obligatoriedad de cribar las donaciones de sangre mediante técnicas de detección del virus de la hepatitis C.

El Tribunal Supremo, en múltiples sentencias, excluyó la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, fundándose en la ausencia de antijuricidad del daño, al considerar que, siendo imposible, al tiempo de realizarse la transfusión (antes de la referida fecha de 1990), determinar si la sangre estaba contaminada por el virus, su contagio era un riesgo a soportar por el paciente y que la transfusión sanguínea atendía al restablecimiento de su salud (STS de 21 de diciembre de 2001 o de 23 de septiembre de 2002, entre otras). Otros pronunciamientos jurisprudenciales se inclinan por aplicar el concepto de fuerza mayor, al concurrir las notas de imprevisibilidad e inevitabilidad, por cuanto que se desconocía en qué casos podía producirse y no estaba al alcance de la Administración sanitaria el evitarlo (así por ejemplo STS de 5 de abril de 2000).

En el caso que nos ocupa, no resulta controvertido que la transfusión se realizó a la reclamante el 6 de julio de 1991, fecha en la que conforme a lo que acabamos de exponer, era obligatorio para la Administración sanitaria llevar a cabo técnicas de detección del virus de la hepatitis C, de manera que no habiéndose podido acreditar que la Administración llevara a cabo dichas pruebas en relación con la transfusión practicada a la paciente, cabe concluir la antijuricidad del daño, y por ende la responsabilidad patrimonial de la Administración.

**SEXTA.-** Sentada, en los anteriores términos, la concurrencia de lesión indemnizable, procede, por exigencia del artículo 12 del RPRP, fijar la cuantía de la indemnización a satisfacer

La reclamante, sitúa en 300.000 euros el importe de la indemnización pretendida, pero ni desglosa dicha suma en conceptos lesivos diferenciados, ni aporta datos que permitan determinar qué criterios valorativos ha utilizado para llegar a esa cantidad.

Cuando se trata de cuantificar daños de carácter físico en las personas y los de índole moral asociados a éstos, es práctica habitual el empleo orientativo de los criterios de baremación establecidos por la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, plasmados actualmente en el Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, si bien, ante las sucesivas alteraciones anuales de las tablas conformadoras de este sistema de valoración, el proceso de cuantificación impone utilizar los criterios y cantidades correspondientes al momento de acaecimiento del percance o al de la estabilización de las secuelas resultantes del mismo, por ser el procedimiento que literalmente impone el artículo 141.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Así, de admitirse la tesis de la reclamante sobre la existencia de la enfermedad, podría acudirse para asignar cuantía a la misma a las reglas de evaluación extraídas de las tablas aplicables al año 2005, al ser éste el ejercicio en el que él sitúa la manifestación de la patología, por lo que habrían de emplearse las tablas III y IV contenidas en la Resolución de 7 de febrero de 2005 de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, y la tabla VI contenida en el citado Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre.

De acuerdo con dichos elementos valorativos y dentro de lo que establece la tabla VI, en su Capítulo II, sería de aplicación al caso, atendiendo a la edad de la paciente (71 años en el momento de detectarse

el alcance definitivo de las secuelas), así como la gravedad de la enfermedad, una indemnización de 65.000 euros, sin perjuicio de la actualización que corresponda por aplicación de lo dispuesto en el artículo 141.3 de la LRJAP-PAC.

Por todo lo expuesto, el Consejo Consultivo formula la siguiente

## CONCLUSIÓN

La reclamación de responsabilidad patrimonial presentada contra la Comunidad de Madrid por C.G.G. por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la transmisión del virus de la hepatitis C en transfusión sanguínea realizada el 6 de julio de 2001 en el Hospital de La Princesa, debe ser estimada, reconociéndose el derecho de la reclamante a percibir una indemnización por importe de 65.000 euros.

A la vista de todo lo expuesto, el Órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo.

Madrid, 20 de julio de 2011