



Sr. Amilivia González, Presidente y
Ponente

Sr. Sobrini Lacruz, Consejero
Sr. Ramos Antón, Consejero

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Valladolid el día 24 de julio de 2015, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxx*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 23 de junio de 2015 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhh1 de xxxx*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 24 de junio de 2015, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 242/2015, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 52 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por Resolución de 5 de febrero de 2014 de la Mesa de las Cortes de Castilla y León. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Amilivia González.

Primero.- El 9 de mayo de 2014 D. xxx presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido a la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhh1 de xxxx.



En dicho escrito señala que es un paciente diagnosticado de linfoma no Hodgkin desde septiembre de 2010 y que, durante su tratamiento, sufrió un contagio del virus VHB por la transfusión de plaquetas realizada el día 25 de febrero de 2013 en el Hospital hhh1 de xxxx. Alega que la única vía de contagio posible fue la citada transfusión.

Manifiesta que "Consecuencia de esta infección por VHB, no he podido completar el tratamiento indicado para mi enfermedad base (Linfoma No Hodgkin), lo que supone un riesgo elevado de recidiva de la enfermedad e incluso posibles daños hepáticos a corto/medio plazo".

Solicita una indemnización de 300.000 euros.

Adjunta a la reclamación copia de diversos informes médicos del Servicio de Hematología del Hospital hhh2 de xxxx, informe clínico de consulta, informes de laboratorio del Hospital hhh1, así como informe del Centro Nacional de Microbiología, de 24 de julio de 2013.

Segundo.- Al expediente se ha incorporado, además de la historia clínica, informe del Jefe del Servicio de Hematología del Hospital hhh1 de xxxx, de 2 de junio de 2014, informe médico elaborado a instancias de la compañía aseguradora y el informe de la Inspección Médica, de 25 julio de 2014.

Tercero.- Concedido trámite de audiencia, el 20 de enero de 2015, el interesado presenta alegaciones en las que reitera la pretensión inicialmente deducida y alega que, pese a la dificultad probatoria, el contagio del virus VHB es imputable a la transfusión realizada en el Hospital hhh1.

Consta en el expediente escrito de la Inspección Médica, de 20 de febrero de 2015, que en relación con las alegaciones formuladas por el interesado, señala que no estima necesario realizar ninguna consideración al respecto y mantiene el criterio deducido en el informe anteriormente emitido.

Cuarto.- El 17 de marzo la Dirección General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.



Quinto.- El 7 de abril de 2015 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa dicha propuesta favorablemente.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente, con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.i), 1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Primera emitir el dictamen según lo establecido en apartado tercero 1.g) del Acuerdo de 6 de marzo de 2014, del Pleno del Consejo, por el que se determina la composición y competencias de las Secciones.

2ª.- El procedimiento se ha instruido, sustancialmente, con arreglo a lo previsto en los artículos 139 a 144 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, desarrollados por el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

No obstante, cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que se presenta la reclamación (9 de mayo de 2014) hasta que se formula la propuesta de orden (17 de marzo de 2015). Esta circunstancia necesariamente ha de considerarse como una vulneración por parte de la Administración del artículo 12.b) del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, que consagra el derecho de los ciudadanos a la resolución de los asuntos que les conciernan en un plazo razonable; e igualmente como una infracción de los principios y criterios que han de regir su actuación, recogidos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, como los de eficacia, celeridad, eficiencia y servicio a los ciudadanos, entre otros, sin olvidar el incremento que ha de conllevar necesariamente la cantidad que, como indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración, se vaya a conceder a la reclamante, en su caso, mediante la oportuna resolución



3ª.- Concurren en el reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Consejero de Sanidad, en virtud de lo dispuesto en el artículo 82.2 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

La reclamación se ha interpuesto en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

4ª.- El artículo 106.2 de la Constitución establece 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".

La referencia constitucional a la ley debe entenderse hecha a los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, a la que además se remite el artículo 82.1 de la Ley 3/2001, de 3 de julio.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la reiterada doctrina del Consejo de Estado, así como la de este Consejo Consultivo, la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

a) La existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

b) El carácter antijurídico del daño, en el sentido de que la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, de acuerdo con la ley.

c) La imputabilidad a la Administración de la actividad dañosa, es decir, la integración del agente en el marco de la organización administrativa a la que pertenece o la titularidad pública del servicio o la actividad en cuyo ámbito se produce el daño.



d) La relación de causa a efecto entre la actividad administrativa y el resultado dañoso, nexo causal que implica la necesidad de que el daño sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa en relación directa e inmediata.

e) Ausencia de fuerza mayor.

f) Que no haya transcurrido un año desde el momento en que se produjo el hecho causante.

No obstante, la jurisprudencia modula el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial al rechazar que la mera titularidad del servicio determine la responsabilidad de la Administración respecto de cualquier consecuencia lesiva relacionada con aquel que pueda producirse.

En el ámbito de la responsabilidad sanitaria, el parámetro que permite apreciar el grado de corrección de la actuación sanitaria a la que se imputa el daño viene determinado por el criterio de la *lex artis*. La teoría de la *lex artis ad hoc* en la actuación médica parte de considerar que la obligación del médico o de los servicios sanitarios es una obligación de medios en tanto que no es posible asegurar la salud en términos absolutos. De ahí que la Administración Sanitaria y sus agentes estén obligados a poner a disposición del usuario todos los medios disponibles que hagan posible la protección de la salud, protección que no siempre alcanza un diagnóstico cierto rápido, una curación sin secuelas o una atención sanitaria en un determinado tiempo y sin espera. El paciente tiene derecho a que se le dispense una atención adecuada, según la *lex artis ad hoc*, y no a obtener un resultado curativo determinado, toda vez que la medicina no es una ciencia exacta; la *lex artis ad hoc* abarca no sólo intervenciones quirúrgicas, sino también tratamientos no quirúrgicos y de diagnóstico.

Por tanto, según el criterio de la *lex artis ad hoc*, sólo existirá responsabilidad cuando se infrinjan los parámetros que constituyen dicho criterio, que está, pues, en relación con el elemento de la antijuridicidad, de modo que existe obligación de soportar el daño –por no ser éste antijurídico– cuando la conducta del médico que ha tratado al paciente ha sido adecuada a la *lex artis*, mientras que, en caso contrario, cuando la actuación del médico ha



sido contraria a la *lex artis*, la obligación de reparar recae sobre la Administración.

Finalmente, debe mencionarse la reiterada jurisprudencia (por todas, Sentencias de 20 de diciembre, 20 de marzo y 7 de marzo de 2007 y de 16 de marzo de 2005), según la cual "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, lo que resulta especialmente relevante a los efectos de la cuestión debatida".

5ª.- En cuanto al fondo del asunto, este Consejo Consultivo comparte el criterio de la propuesta de orden que conduce a desestimar la reclamación planteada.

Se reclama por la supuesta transmisión de la hepatitis B a D. xxx en la transfusión realizada en el Hospital hhh1 el 25 de febrero de 2013.

El interesado declara que el informe del Centro Nacional de Microbiología descarta la reactivación como origen de la infección, al reflejar que es reciente. Por lo que entiende que la causa del contagio fue la transfusión de plaquetas realizada el 25 de febrero de 2013 en el citado hospital.

El informe de la Inspección Médica pone de manifiesto que el virus de la hepatitis B se contagia a través del contacto con sangre o con fluidos corporales contaminados, y que una de las posibilidades de transmisión lo constituyen las transfusiones. Añade que, no obstante, en la actualidad supone una forma de transmisión prácticamente inexistente, debido a los exámenes que se practican de modo rutinario.

Asimismo indica que, de acuerdo con el informe emitido por el Centro de Hemodonación de Castilla y León, en relación con el estudio de los donantes de los que procedían las cinco unidades de plaquetas trasfundidas, los datos indican que las unidades trasfundidas no han sido el origen de la infección VHB contraída por el paciente.



El meritado informe concluye que “no puede constatarse que la causa de la infección por el VHB contraída por el paciente haya sido debida a la transfusión realizada en el Hospital hhh1 de xxxx en febrero de 2013”.

En el mismo sentido se pronuncia el informe médico emitido a instancia de la compañía aseguradora de la Administración, que indica de modo expreso que “Se puede establecer con certeza tras el estudio de centro de hemodonación de Castilla y León que el pool de plaquetas utilizado no es el origen de la infección (...)”.

A la luz del contenido de los citados informes, cabe concluir que no resulta probado que el origen del contagio de la hepatitis B traiga su causa de la transfusión realizada y debe tenerse presente que existen otras vías de contagio.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 2005, en relación con la inexistencia de responsabilidad, señala: “Hemos de recordar que surge, en consideración del juzgador de instancia, del hecho de que no está acreditada la existencia del nexo causal cuya prueba correspondía al recurrente y por el contrario, sí está acreditado que en las pruebas practicadas por la Administración Sanitaria antes de la transfusión no se detectó la existencia del virus que determinó el contagio, ni del mismo eran portadores los donantes de las unidades transfundidas. Por ello procedía, como hizo la sentencia de instancia, la desestimación del recurso ante esta falta de acreditación del nexo causal”.

Por ello, a la luz de lo expuesto, al no considerarse debidamente acreditada la relación de causalidad entre los daños producidos y el funcionamiento del servicio público, la reclamación debe desestimarse.

III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

Procede dictar resolución desestimatoria en el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhh1 de xxxx.

No obstante, V.E. resolverá lo que estime más acertado.