



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 1 7 4 / 2 0 0 5

(Sección 1ª)

La Laguna, a 7 de junio de 2005.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado por la reclamación de indemnización formulada por M.J.G.M., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario: Infección por transfusión (EXP. 142/2005 IDS)\*.*

## F U N D A M E N T O S

### I

1. Mediante escrito de fecha 19 de abril de 2005, la Excm. Sra. Consejera de Sanidad interesa de este Consejo preceptivo Dictamen, al amparo de lo dispuesto en los arts. 11.1.D.e), 12.3 y 20.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo, y 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), aprobado por R.D. 429/1993, de 26 de marzo, respecto de la Propuesta de Acuerdo de indemnización que culmina el procedimiento de reclamación de indemnización incoado con ocasión de la asistencia sanitaria prestada a M.J.G.M., por presunta negligencia médica, hecho por el que inicialmente reclamaba la cantidad de 162.273 euros y que finalmente la Administración cifra en 17.925,57 euros, en virtud del Acuerdo Indemnizatorio alcanzado con la reclamante.

2. El 28 de febrero de 2003, a través de la Oficina de Defensa de los Derechos de los Usuarios Sanitarios, con remisión al Servicio Canario de la Salud el 3 de marzo de 2003, M.J.G.M. presenta reclamación, como paciente afectada personalmente, solicitando ser indemnizada por los daños que se le han ocasionado,

---

\* **PONENTE: Sr. Bosch Benítez.**

fundamentalmente una infección por el virus VHC que genera una hepatitis, con motivo de ser atendida por el Servicio de Ginecología y Obstetricia del Hospital Universitario de Canarias (el Hospital), integrado en el sistema sanitario público que gestiona el Servicio Canario de la Salud.

Concretamente, la referida infección se produce al haberle sido transfundida sangre contaminada con el indicado virus, siendo necesaria la transfusión por haber perdido sangre en el parto -tras embarazo calificado de alto riesgo por su antecedente de depresión y sufrir tensión arterial alta- que se le indujo en el antedicho Servicio el 19 de enero de 2003, tras su ingreso el día precedente, con posterior alumbramiento Duncan de placenta con carácter patológico, aunque el puerperio fue normal, dándosele el alta el 21 de febrero de 2003.

Al escrito de reclamación se acompaña documentación relativa al caso, particularmente el informe de la mencionada alta. La reclamante añade que, hechas extracciones de sangre y las correspondientes analíticas, se confirma el contagio y la consiguiente hepatitis aguda C. Por ello, entiende que existe responsabilidad de la Administración sanitaria, considerando que el perjuicio ocurre por imprudencia grave en la aplicación del Protocolo de obtención de sangre, no cumpliéndose las reglas vigentes al respecto o habiéndose aplicado indebidamente.

3. En definitiva, se cumplen los requisitos referentes al daño indemnizable y también el plazo para reclamar. Además, está legitimada para hacerlo la reclamante como interesada en cuanto paciente afectada a consecuencia, se alega, del funcionamiento del servicio. Y, por otra parte, siendo el Servicio Canario de la Salud la Administración competente para gestionar y, en suma, prestar el servicio del que se trata, el sanitario, respondiendo en consecuencia por los efectos de tal prestación, ha de tramitar y resolver el mencionado procedimiento, decidiéndose sobre la reclamación presentada, a través, respectivamente, de su Secretaría General y Dirección.

4. Son de aplicación al caso la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), y el citado RPAPRP, así como la legislación sanitaria, tanto la legislación básica estatal (Ley 4/1986, General de Sanidad, y Ley 41/2002, de Autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información), como la autonómica en la materia (Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de

Canarias, y el Reglamento regulador del Servicio Canario de la Salud, aprobado por Decreto 32/1995, de 24 de febrero).

## II

1. De acuerdo con lo dispuesto en los arts. 68 y 142.1 LRJAP-PAC y 4.1 y 6 RPAPRP, el procedimiento se ha iniciado el 28 de febrero de 2003, con la presentación de la reclamación por la interesada, efectuándose luego la mejora de la solicitud, a requerimiento de la Administración, transcurridos ya tres meses del plazo resolutorio sin haberse efectuado trámite alguno. La reclamante contesta proponiendo medios probatorios y cuantificando la indemnización, equiparándola a la que, en esos días, se concedió por el Tribunal Supremo, confirmando una Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias también contra el Servicio Canario de la Salud, en un supuesto similar (162.273 €).

Justamente, el mismo 5 de junio de 2003 se recabó informe del Servicio de Inspección, Prestaciones y Farmacia (Servicio de Inspección), de modo que se efectuaron, de hecho y a partir de ese momento, actuaciones instructoras, aunque, propiamente, no es ese el informe que preceptivamente ha de recabarse por el Instructor, por mas que aquél se elabore sobre la base de la información que proporcionan los Servicios o Departamentos que se conectan con el hecho lesivo alegado, aquí los Servicios de Obstetricia y de Hematología del Hospital.

(...)<sup>1</sup>

Se acuerda, además, suspender el procedimiento general y el inicio del abreviado, en aplicación del art. 14.1 RPAPRP. Esta decisión no es correcta, no aplicándose debidamente este precepto, pues, como resulta evidente y se comprueba por la propia actuación siguiente del Instructor, no hay efectiva o plena valoración del daño sufrido y, aun menos, cuantificación de la indemnización.

En esta línea y como forzosa consecuencia, es también inadecuada la actuación siguiente, de nuevo en incorrecta aplicación del art. 15 RPAPRP, pues concedida audiencia a la interesada, con advertencia de la eventualidad prevista en el punto 2 de dicho artículo, se acuerda al tiempo suspender el plazo de trámite en orden a que, necesariamente, se efectúe la observación de la paciente para determinar la

---

<sup>1</sup> Texto suprimido al ser mera descripción de hechos y/o trámites.

valoración del daño, y se informe sobre su cuantificación económica. Es decir, de hecho se sigue instruyendo tras la audiencia, irregularmente, no procediendo desde luego efectuar la práctica de ésta hasta disponer de los datos correspondientes, y aun menos pretender en estas circunstancias alcanzar un Acuerdo indemnizatorio con la interesada (arts. 78 y 84 LRJAP-PAC).

## 2.A., B. y C.<sup>2</sup>

D. El Servicio de Inspección insiste el 23 de abril de 2004 en que se pidió que se informara sobre la biopsia en cuestión y la antedicha evolución, no habiéndose contestado al respecto. Además, indica que para valorar correctamente el daño debe esperarse el control de mayo y advertirse sobre la referida evolución típica o natural a la interesada. En todo caso, remite una valoración previa del daño, cuya consecuencia es que la indemnización ascendería a 17.925,57 €.

Así, utilizando las tablas del seguro de accidentes de automóviles, considera equiparable la hepatitis aguda sufrida a alteraciones menores hepáticas, al no tener aquélla manifestaciones secundarias, con ocho puntos de valoración, el máximo, por su origen y el efecto psicológico en la paciente ( $8 \times 679,19 = 5.557,52$  €). Y, por otro lado, aunque la interesada pueda recibir prestaciones por incapacidad temporal debida a sus enfermedades, las mismas son compatibles con la indemnización por responsabilidad patrimonial y, por tanto, considerando que enfermó el 20 de enero de 2003 y se curó el 23 de octubre de 2003, deben compensársele los días de tratamiento no hospitalario ( $277 \times 44,65 = 12.368,05$  €).

Al respecto cabe observar inmediatamente no sólo que el propio Servicio es inconsecuente en relación con los presupuestos que él mismo reseña para hacerla debidamente -pues no dispone de todos los elementos necesarios para proceder a hacer la valoración del daño, al menos, para determinar su existencia o no a ese fin- sino que la propia valoración hecha es cuestionable y aun contradictoria con los criterios que se utilizan o los datos de que se dispone.

En primer lugar, porque aparte de que las tablas aplicadas han de serlo como guía o analógicamente -pero teniéndose en cuenta que no se trata de un siniestro de coche, sino de la prestación de un servicio público, aquí, un inadmisibles error de la Unidad de Banco de Sangre que no puede ser calificado de accidente- no cabe asimilar, sin más, la hepatitis aguda C a una simple alteración hepática, máxime considerando la natural persistencia de aquélla al evolucionar a crónica, que, a su

---

<sup>2</sup> Texto suprimido al ser mera descripción de hechos y/o trámites.

vez, tiene su propia evolución potencial hacia daños físicos graves, mientras que el empeoramiento efectivo de la depresión de la paciente ha de valorarse como daño autónomo a indemnizar aparte, con su propia cuantificación.

Además, aunque desde luego ha de advertirse a la paciente la antedicha evolución -debiendo seguir los pertinentes controles sobre este particular, pero también que, de reactivarse la enfermedad o aparecer otras secuelas, éstas son indemnizables *per se*- lo cierto es que la resolución de la infección dejando de responder el virus en la analítica puede no significar que la enferma esté definitivamente liberada de padecer hepatitis en el futuro, ni actualmente de la depresión reactivada y empeorada por estas circunstancias, estando en tratamiento para controlarla.

#### E.<sup>3</sup>

3. Con los datos disponibles hasta ese momento, incumplidos largamente todos los plazos para resolver, no ya en mucho el del procedimiento abreviado, sino incluso el general, se produce un incorrecto, de nuevo, trámite con el Hospital para que éste determine la cuantía de la indemnización cuando no es, como se dijo, parte en el procedimiento y mucho menos a los fines de realizar tal determinación, equivocándose encima al respecto en relación con el informe al efecto del Servicio de Inspección que, obviamente, no forma parte de su organización.

En cualquier caso, corrigiendo el error indicado, el 1 de febrero de 2005 se formula por el Instructor Propuesta de Acuerdo indemnizatorio años después de presentarse la reclamación. En dicha Propuesta, tras reconocer la responsabilidad del Servicio Canario de la Salud, al existir nexo de causalidad entre el daño sufrido y el funcionamiento del servicio y siendo aquél imputable en su causación al gestor por la inadecuada asistencia dada a la afectada, se propone indemnizarla en la cuantía propuesta por el Servicio de Inspección, 18.000 € aproximadamente, aunque actualizándose la cantidad al momento de firmarse el Acuerdo.

Significativamente, con anterioridad y a comienzos de enero de 2005, la interesada volvió a remitir escrito al Servicio Canario de la Salud refiriéndose al que envió, sin resultados, el 5 de julio de 2004, recordando que se ha vencido el plazo de audiencia del procedimiento abreviado y que había propuesto un Acuerdo indemnizatorio. Además, se han incumplido los restantes plazos de dicho

---

<sup>3</sup> Texto suprimido al ser mera descripción de hechos y/o trámites.

procedimiento, siendo evidente la enorme demora producida, de modo que, habida cuenta el tiempo transcurrido desde los hechos y de la presentación de la reclamación, insistiendo en que su situación es mala, al menos económicamente, solicita que, máxime por la gravedad del origen de la reclamación, se agilicen los trámites y concluya el procedimiento mediante Acuerdo indemnizatorio.

Sometida la Propuesta de Acuerdo a Informe del Servicio Jurídico, éste lo considera conforme a Derecho en su fondo el 7 de marzo de 2005. Sin embargo, tras observar, correctamente, que el informe ha de recabarse obtenida la conformidad de la interesada a la Propuesta efectuada, no cabiendo por cierto formularlo sin tal conformidad (arts. 8 y 15.2 RPAPRP), se advierte que en este caso la única convención existente entre las partes es que el procedimiento se termine convencionalmente, pero no la hay sobre la cuantía de la indemnización, proponiendo la interesada una muy superior a la ofertada por el Servicio Canario de la Salud. Por ello, no procede actualmente formular Propuesta alguna, sino una Propuesta de Resolución, a ser informada y, luego, dictaminada, se entiende que tras ser modificada o ratificada la inicial por el Instructor.

No obstante, haciendo caso omiso al informe sin más explicación al efecto, el Instructor decide el 21 de marzo de 2005 remitir a la interesada la Propuesta de Acuerdo formulada, incluyendo un informe del Departamento de Digestivo, emitido en julio de 2004 y, al parecer, desconocido para ella, en el que se insiste que en el control de junio se constata la normalización de las transaminasas y la negativización del RNA de VHC, por lo que se confirma la curación de la hepatitis aguda contraída por infección del virus C.

En este contexto, la afectada, el 11 de abril de 2005 y reconociendo la curación de la hepatitis por el virus contraído en este caso, pese a insistir en que el virus puede reactivarse en cualquier otro momento, apareciendo de nuevo la enfermedad, según expertos en Microbiología y Medicina preventiva, dice que encontrándose en una mala situación económica y habida cuenta de lo largo y costoso que es un proceso judicial, ha de aceptar la Propuesta de Acuerdo, aunque es claro que no está conforme con la indemnización ofertada.

### III

1. Ciertamente, como admite la Propuesta de Acuerdo, y antes que ella el informe del Servicio de Inspección y el propio Hospital, procede declarar el derecho

indemnizatorio de la interesada, siendo exigible la responsabilidad del Servicio Canario de la Salud por los daños infligidos a aquélla con origen en la deficiencia producida con motivo de su asistencia en el Servicio de Obstetricia del citado Hospital, consistente en una errónea actuación de la Unidad de Banco de Sangre que generó la infección por el virus VHC al serle transfundida sangre contaminada por éste. Desde esta perspectiva, pues, no sólo existe la precisa conexión daño-funcionamiento del servicio, sino la exclusiva imputabilidad de la causa al Servicio Canario de la Salud, pues el hecho lesivo ocurre sólo por su improcedente actuación sanitaria.

Desde luego, la aparición del daño ha sido una inadecuada manipulación por el personal de la Unidad de Banco de Sangre del Hospital de la información proporcionada por el laboratorio del Centro sobre la sangre obtenida por donación y destinada, en su caso, a uso terapéutico. Por eso, aun cuando las normas sobre los Bancos de Sangre aplicables en el Hospital sean las exigibles y aun admitiendo que los Protocolos sobre donación y control de sangre sean los procedentes sanitariamente, la realidad es que este hecho demuestra que se produjo un fallo en la aplicación de esas normas y/o que esos Protocolos son insuficientes para asegurar la correcta utilización de la sangre ya controlada y, por tanto, para la eficacia de las transfusión y la seguridad de los pacientes. En consecuencia, se requiere adoptar las medidas precisas para evitar su reiteración, en relación con los ordenadores operativos, el personal o las transcripciones a efectuar, pues de lo contrario es obvio que el *error ocasional* puede volver a ocurrir, sin existir garantía suficiente de que no se repita en las actuales condiciones.

2. Como se dijo, la cuantía de la indemnización es de unos 18.000 euros, a actualizar, según el cálculo hecho por el Servicio de Inspección, con el uso de las tablas de referencia y previa la valoración que, a su juicio y con las salvedades o insuficiencias manifestadas por el propio Servicio, tienen los daños generados.

Esta propuesta del Servicio de Inspección se cuestionó precedentemente por insuficiente, inconsecuente y contradictoria, en los términos expuestos en el Fundamento anterior, punto 2, remitiéndonos ahora a esas observaciones. En todo caso, el resultado de atender a las mismas habría de ser que -reconsiderada pertinentemente la valoración de los daños, teniendo en cuenta su consistencia, diversidad, origen o el tratamiento preciso para curarlos en toda su extensión, y

siempre sin perjuicio de dejar a salvo el carácter indemnizable de ulteriores secuelas de la enfermedad contraída al reactivarse el virus o cronificarse aquélla y evolucionar hacia otros males, como cirrosis o aun cáncer- la cuantificación de la indemnización superaría considerablemente la propuesta.

Sin embargo, aunque tras largo tiempo y muchos escritos y pese a proponer reiteradamente la terminación convencional del procedimiento en términos económicos bien distintos a los propuestos por el Instructor -si bien que tampoco debidamente o aun mínimamente determinados los criterios para fijarlos- es cierto que la interesada, no sin resistencia o justificación de su decisión contraria a sus intereses, acaba aceptando la cantidad propuesta por el Instructor.

Ahora bien, aunque en principio deba tenerse en cuenta la voluntad de la afectada en orden a convenir la cuantía de la indemnización con la Administración, no obstante y en virtud de los principios y normas que rigen la responsabilidad patrimonial y, en general, la actuación de las Administraciones públicas -y, más concretamente, sus relaciones con los administrados, en especial con aquellos a los que han causado daños- este Organismo, en ejercicio de sus funciones y en procura de los fines que le son propios, puede cuestionar los términos de la Propuesta de Acuerdo indemnizatorio que convengan la Administración prestadora de un servicio público, aquí el Servicio Canario de la Salud, y la interesada que es dañada en su prestación, empezando por la propia proposición previa, cualquiera que fuere el proponente.

Así, en su Dictamen de adecuación jurídica en este procedimiento, solicitado obligatoriamente en orden a controlar la conformidad a Derecho de la decisión que lo pretende culminar en forma de Propuesta de Resolución o de Acuerdo, ha de pronunciarse, expresamente, sobre la valoración del daño y la cuantía y el modo de la indemnización (arts. 12.1 y 2 RPAPRP), de manera que no está vinculado al respecto, como es evidente, por lo que pueda decidir la Administración, unilateralmente o con la connivencia del interesado, sin perjuicio de que, obviamente, se atienda a lo que las partes digan o convengan en su pronunciamiento. Lo que, sin duda, se hará sin problema alguno cuando los términos del eventual Acuerdo, incluida necesariamente la previa valoración de los daños, sean razonables y se ajusten a la realidad de los hechos y a las reglas aplicables, pero cabiendo considerarlos improcedentes, particularmente en la cuantía de la indemnización,

cuando no lo hagan por muy acordados que puedan estar, tanto al alza, como, lógicamente, a la baja.

Pues bien, en esta ocasión ya se ha expuesto que, ante todo, es errónea la valoración manejada de los daños sufridos por defecto y por insuficiencia, circunstancia ésta admitida por el propio Servicio informante; lo que, sin obstar a la expresada advertencia sobre futuras secuelas indemnizables, sólo puede corregirse considerando los elementos a valorar expuestos aquí. Y ello, sin perjuicio de que previamente quepa insistir en aclarar la futura reactividad del virus VHC contagiado o la potencial evolución a crónica de la hepatitis contraída por contagio de aquél, en principio sanada o controlada; o bien, el estado de la depresión de la enferma, indudablemente empeorada con la infección y su tratamiento, a partir de octubre de 2003 y aún en la actualidad.

Igualmente, tampoco es procedente la aplicación analógica y sin más de la tabla de indemnizaciones aquí aplicada a un daño sanitario, especialmente en supuestos como el presente, debiéndose valorar la causa del daño y la situación de posible reactividad del virus o evolución de la hepatitis cronificada y lo que comporta para el estado mental de la enferma y la exigencia de controles periódicos futuros.

Por tanto, no siendo pertinentes ni asumibles los errores de la Administración en cuanto a la valoración del daño o su cuantificación, deben ser realizadas adecuadamente una y otra, arrojando ello un montante de indemnización claramente distinto al propuesto a la interesada y que es el que debió proponérsele.

En definitiva, la valoración de los daños ha de rectificarse en la línea expuesta y sin perjuicio de las observaciones aquí expuestas, y su cuantificación, asimismo, ha de realizarse nuevamente de acuerdo con tal valoración y aplicación de las tablas acorde al caso, con su causa y efectos, y advirtiéndose de ello a la interesada.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, debiendo indemnizarse a la reclamante en la forma que ha quedado expuesta en los Fundamentos II y III. La cantidad así determinada habrá de incrementarse de conformidad con lo previsto en el art. 141.3 de la Ley 30/1992.