



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 364/2007

(Sección 1ª)

La Laguna, a 20 de septiembre de 2007.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado ante la reclamación de indemnización formulada por P.M.S., en nombre y representación de M.A.B.M., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario. Infección hospitalaria: contagio transfusional de hepatitis C (EXP. 316/2007 IDS)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. Se dictamina sobre la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución formulada por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, integrado en la Administración de la Comunidad Autónoma, por la que se propone desestimar la reclamación de indemnización por daños, que se alega se han producido por el funcionamiento del servicio público sanitario, que se presenta por la representante del interesado en el ejercicio del derecho indemnizatorio previsto en el Ordenamiento Jurídico, en el art. 106.2 de la Constitución, en exigencia de la correspondiente responsabilidad patrimonial del titular del servicio por considerar que se ha llevado a cabo una actuación dañosa de los servicios sanitarios.

La solicitud del Dictamen de este Consejo Consultivo es preceptiva, de acuerdo con el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias. Está legitimada para solicitarlo la Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias, con arreglo al art. 12.3 de la citada Ley.

En el análisis a efectuar resultan de aplicación tanto la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento

* **PONENTE:** Sr. Bosch Benítez.

Administrativo Común (LRJAP-PAC) y el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, al ser una materia no desarrollada por la Comunidad Autónoma de Canarias, aun teniendo competencia estatutaria para ello, como la legislación reguladora del servicio público prestado, el sanitario.

2. La representante del interesado manifiesta que, en la mañana del 30 de enero de 1993, su representado sufrió un accidente de moto, por lo que fue trasladado de inmediato al Hospital General de Fuerteventura, sangrando abundantemente por una herida en la región del periné. Allí se le apreció una fractura en la pelvis, habiendo sido intervenido de urgencia con la finalidad de lograr una "estabilización pélvica".

En la operación se observó, concretamente, "fractura dehiscente del anillo pélvico, herida anfractuosa del periné con sección completa del esfínter anal externo, herida escrotal, rotura de la vejiga en su porción inferior uretroprostática, desgarró del músculo elevador del ano".

Una vez lograda la referida estabilización, se le trasladó a un Hospital de Gran Canaria, el mismo día 30 de enero de 1993. Allí se le practicaron otras dos intervenciones.

Además, debido a la gran pérdida de sangre sufrida por el afectado, éste recibió varias transfusiones de sangre en el primero de los Centros sanitarios, que se llevaron a cabo con seis unidades de concentrado de hematíes, identificadas con los números 93523, 93535, 93532, 93530, 93529 y 93524, y ocho unidades de plasma fresco congelado, identificadas con los números 41018, 40874, 40875, 41019, 40827, 40872, 40833 y 41063, siendo estos últimos de procedencia externa al Hospital, exactamente de la Cruz Roja Española. Por otra parte, en la evacuación del enfermo se dispuso de 3 unidades más de sangre, pero al parecer no se utilizaron.

Por su parte, en el Hospital Universitario Insular de Gran Canaria se le transfundieron 13 unidades de hemoderivados, identificadas con los números 69888, 69889, 70088, 70093, 70101, 70102, 70110, 70113, 70051, 70142, 70185, 70005 y 70092.

El 7 de abril de 1993 se manifiesta que el paciente fue dado de alta, siendo trasladado a Fuerteventura para continuar con un tratamiento rehabilitador, pero, desde que comienza la rehabilitación, empieza a sentir un cansancio anormal. Efectuados consecuentemente el 20 de mayo de 1993 análisis clínicos, se observó un

notable aumento de las transaminasas, considerando entonces los médicos que lo atendían que dicha subida se debía al tratamiento farmacológico que se le había dispensado.

Sin embargo, se advierte que los síntomas continuaron durante los meses posteriores y, tras las actuaciones pertinentes, se diagnostica al paciente el 8 de enero de 1994 una hepatitis transfusional y, finalmente, hepatitis C el 8 de febrero de 1994.

Se alega, en definitiva, que el interesado padece la indicada enfermedad por negligencia en la asistencia sanitaria recibida, la cual consistió en controles inadecuados de las unidades de sangre y derivados que se le transfundieron al afectado. Lo que le ha causado un daño permanente y continuado, pues no sólo ha dado lugar a una reducción de la esperanza de vida, sino que ha empeorado de forma permanente la calidad de aquella. Por ello, se solicita la indemnización de 360.607,26 euros.

II

1. En relación con la tramitación del procedimiento, ha de recordarse que éste se inicia por la presentación de la reclamación de responsabilidad, el 1 de junio de 2000, acompañada de diversos documentos referidos al caso, comunicándose al reclamante el 6 de junio de 2000 diversa información referida al procedimiento, pero dictándose el 26 de ese mes una Resolución por la que se inadmite la reclamación del interesado al considerarla extemporánea.

Interpuesto el 10 de agosto de 2000 el correspondiente recurso de alzada contra dicha Resolución, el 22 de enero de 2001, mediante Orden del Consejero de Sanidad y Consumo, se desestima el mismo, deduciéndose contra aquélla recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, siendo tramitado y resuelto por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Las Palmas de Gran Canaria, que dictó Sentencia el 21 de octubre de 2005 ordenando la admisión de la reclamación y la retroacción de las actuaciones administrativas, al entender que se presentó en plazo al sufrir el interesado un daño de carácter continuado.

Posteriormente, la representante del interesado solicitó al antedicho órgano jurisdiccional la ejecución forzosa de su Sentencia, dictándose sin embargo el 28 de octubre de 2005 una Resolución por la Directora del Servicio Canario de la Salud por

la que se acordó la no interposición de recurso de apelación contra aquella, con la consiguiente tramitación del procedimiento administrativo de responsabilidad.

2.¹

3. Por otra parte, en cuanto a la concurrencia de los requisitos constitucional y legalmente previstos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio, contenidos en el art. 106.2 de la Constitución y desarrollados en los arts. 139 y siguientes LRJAP-PAC, se observa lo siguiente:

- El afectado es titular de un interés legítimo, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 139.1 LRJAP-PAC, puesto que alega haber sufrido un daño personal derivado del funcionamiento del servicio público sanitario. Por lo tanto, tiene legitimación activa, pudiendo presentar la correspondiente reclamación en virtud de lo dispuesto en el art. 142.1 LRJAP-PAC.

- La competencia para tramitar y resolver la reclamación le corresponde el Servicio Canario de la Salud, por ser el titular de la gestión del servicio prestado.

- En cuanto al plazo para reclamar, concurre este requisito, ya que se ha reclamado dentro del plazo legalmente previsto en el art. 142.5 LRJAP-PAC, de conformidad con el criterio jurisprudencial, que consta en el expediente, de que es continuado el daño sufrido por el interesado.

- El daño por el que se reclama es efectivo, evaluable económicamente e individualizado en la persona del interesado, de acuerdo con lo prescrito en el art. 139.2 LRJAP-PAC.

III

1. La Propuesta de Resolución objeto de este Dictamen es de carácter desestimatorio. Así, se mantiene por la Administración que la actuación de los Servicios médicos que asistieron al afectado, en Fuerteventura y en Gran Canaria, fue en todo momento conforme a la *lex artis*. En particular, se practicaron los análisis correspondientes a las unidades de sangre administradas al afectado previamente a su transfusión, dando un resultado negativo.

En definitiva, se considera que no se ha demostrado la existencia de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio, siempre correcto por demás, y el daño sufrido por el afectado, no sólo por lo ya expresado, sino porque, tras el primer análisis de sangre en el que el interesado mostraba un alto nivel de transaminasas, el

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

20 de mayo de 1993, en octubre de ese año y sin habersele aplicado ningún tratamiento específico el resultado del correspondiente análisis fue normal, no detectándose la hepatitis C hasta el 21 de marzo de 1994, de modo que el contagio debió producirse, no por la politransfusión, sino después o aun antes de ésta.

Sin embargo, el interesado alega que nunca había tenido las transaminasas altas, ni cualquier otro signo de hepatitis C, llevando antes y, con más razón, después del accidente que tuvo, a resultas del cual fue transfundido, una vida ordenada, siendo además una persona deportista, recordando que los síntomas de su padecimiento aparecen únicamente tras la transfusión y unos tres meses después de producirse. Por eso, a lo que se añade el hecho de que no se localizaron varios donantes de los productos utilizados para determinar si donaron durante el llamado "período de ventana" y visto el contenido de los Informes emitidos, sobre todo el del Dr. S., considera que la hepatitis C que padece sólo se pudo producir por contagio derivado de las politransfusiones recibidas.

2. Pues bien, a la vista del expediente administrativo que formaliza el procedimiento tramitado, en particular a la luz de los informes emitidos y las actuaciones que, supuestamente, se produjeron en este supuesto, incluida una eventual falta de control de los productos utilizados en relación con sus donantes, no localizados totalmente a los efectos oportunos, ha de admitirse que surgen datos contradictorios, no confirmados o insuficientes para tener conocimiento cabal de la corrección de la asistencia sanitaria producida y, en su caso, si el interesado afectado por ella debe asumir el daño que, eventualmente, se le ha producido.

Esta circunstancia, no adecuadamente tratada y menos todavía pertinentemente resuelta en la instrucción del procedimiento, básicamente en su fase de informes, pero también, en cierto modo, en la de prueba, implica que la Propuesta de Resolución no se puede formular debidamente y, por ende, que su Resuelto, desestimatorio, no es posible considerarlo jurídicamente adecuado en este momento; es decir, que esté justificada su afirmación de que no es exigible responsabilidad patrimonial alguna a la Administración sanitaria en este supuesto.

Por consiguiente, procede retrotraer la tramitación en orden a que se realicen las siguientes actuaciones instructoras:

A. Emisión de Informe por los Servicios actuantes sobre los extremos que se indican en cada caso.

- Existiendo varias posibles fuentes de contagio del virus de la hepatitis C, pero conociéndose que una de ellas es la transfusional y que, en efecto, al interesado se le efectuaron varias transfusiones de distintos productos y en diferentes Hospitales y que se le detectó la enfermedad con posterioridad, determinar si se tiene constancia o conocimiento, vista su historia clínica o algún tipo de antecedentes, de que el afectado mostrase síntomas de ella antes del accidente que motivo tales transfusiones o de que, en el mismo período ventana o en un espacio temporal inmediatamente anterior o posterior, estuviera afectado por algún factor de riesgo de contagio, incluyendo otra enfermedad o intervención quirúrgica, circunstancias personales, laborales y familiares o el consumo de determinadas sustancias.

- Determinar por especialistas en esta enfermedad, habiéndose efectuado las transfusiones en enero de 1993 y detectada definitivamente la hepatitis en febrero-marzo de 1994: si cabe un período de ventana entre esas fechas, pudiéndose incubar y luego manifestar la enfermedad por un eventual contagio debido a tales transfusiones hechas un año antes; si una persona contagiada por el virus, incluyendo el período ventana, puede mostrar en análisis hechos después del contagio índices variables de indicadores de la enfermedad, en particular transaminasas; si es posible que unidades de sangre, de hematíes o de plaquetas o de ambos den negativo en el correspondiente control de adecuación, especialmente respecto al virus de hepatitis C, pese a extraerse de donantes portadores de la enfermedad y capaces de contagiar el virus por transfusión pero estando en el período ventana; si esas unidades, obtenidas de donantes en esas circunstancias, pueden dar positivo del virus y producir contagio pasado el indicado período, desarrollándolo con posterioridad una vez transfundidas en un receptor; y si el análisis se efectúa tras la donación, antes de la transfusión, pasado el período de ventana o en más de uno de esos momentos.

- Admitiéndose que fueron diversos los donantes cuyos productos se usaron en este caso y que varios de ellos no han sido localizados o ya no pueden ser analizados, determinar si los donantes son exhaustivamente controlados al donar sangre, en relación con este virus en concreto e incluyendo antecedentes o factores de riesgo, y si se realiza un seguimiento de ellos posteriormente, sobre todo durante el período ventana, utilizándose en todo caso la sangre donada solo tras el período ventana y el precedente análisis.

- Siendo relevantes los Informes de los Dres. S. y D.C., que constan en el expediente, procede que, a la vista de los que se emitieran de acuerdo con lo antes expuesto, los citados médicos emitieran Informes complementarios en este asunto,

incidiendo en los posibles efectos de las transfusiones realizadas y las posibilidades de contagio del virus por esta vía en este supuesto, a la vista de los datos e información ahora disponibles.

- Determinar si, asumiendo que ello es procedente por las características del tratamiento en este caso y, por ende, existiendo necesidad de transfundir unidades de sangre al afectado, se procedió a obtener de éste el exigible, de acuerdo con la normativa aplicable reguladora del Servicio y, en concreto, de los derechos del paciente, consentimiento informado. Y ello, tanto en relación con las transfusiones producidas en el Hospital de Gran Canaria, como en las efectuadas, en primer lugar, en el de Fuerteventura, directamente o, si ello no hubiera sido posible dada su situación, de sus familiares, habiéndoseles advertido no sólo de la pertinencia sanitaria de las transfusiones y, en su caso, de su posible alternativa o no realización, así como del eventual riesgo de contagio de ciertos virus, especialmente en este supuesto, al no existir pleno control de todos los donantes.

B. Toda la información que se obtuviese ha de ser trasladada, a los fines procedentes, al interesado o su representante, pudiendo proponer, en su caso, un período extraordinario de prueba que, de acordarse y practicarse los medios que se propusieran eventualmente, ha de venir seguido de nuevo trámite de audiencia.

C. En todo caso, efectuadas las actuaciones precedentemente expresadas, ha de formularse, en consecuencia y de acuerdo con el art. 89 LRJAP-PAC, la pertinente Propuesta de Resolución, que deberá ser informada en su caso por el Servicio Jurídico, y, tras la consideración de tal informe, debe remitirse a este Organismo para ser dictaminada.

C O N C L U S I Ó N

No siendo formalmente adecuada la Propuesta de Resolución analizada por las razones explicitadas en el punto 2 del Fundamento III, procede, sin pronunciamiento sobre el fondo del asunto, retrotraer la tramitación del procedimiento en orden a que se realicen las actuaciones allí determinadas.