

**DICTAMEN N.º. 238/2010, de 27 de octubre.\***

**Expediente relativo a reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria a instancia de D.ª X, por daños soportados como consecuencia del sometimiento a un riesgo biológico de contagio provocado por incumplimiento de las medidas de desecho del instrumental clínico en el Hospital H.**

**ANTECEDENTES**

**Primero. Reclamación.-** El expediente objeto de consulta tiene su inicio en una reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración planteada el día 21 de septiembre de 2009 al Servicio de Salud de Castilla-La Mancha (SESCAM) por D.ª X, en virtud de la cual insta el pago de una indemnización de 20.457,25 euros, como compensación de los perjuicios derivados de haberse visto sometida a un riesgo de contagio por un inadecuado tratamiento del instrumental clínico de desecho en el Hospital H.

Refiere la accionante en sustento de su pretensión que el día 23 de septiembre de 2008, cuando se encontraba en el referido complejo hospitalario para ser sometida a una prueba endoscópica, sufrió de forma accidental dos incisiones en su muñeca derecha provocadas por una lanceta de glucemia que incomprensiblemente había quedado abandonada en la camilla donde se preparaba para la prueba. Explica que, tras el percance, fue derivada a la Unidad de Medicina Preventiva de dicho hospital al objeto de tomar las precauciones necesarias para detectar un posible contagio y aplicar el oportuno tratamiento contra el mismo, añadiendo que el proceso de control subsiguiente se ha dilatado durante largo tiempo, por espacio de un año, en el que ha vivido sumida en la incertidumbre y la zozobra de haber podido contraer una grave enfermedad, *“situación que ha influido directa y negativamente en mi calidad de vida, ánimo y equilibrio emocional”*.

Desglosa la interesada el importe solicitado como indemnización en dos conceptos, instando, de un lado, 10.000 euros en calidad de daños morales y, de otro, 10.457,25 euros en concepto de compensación por baja no impeditiva durante los 365 días en que la interesada estuvo sometida a tratamiento y control (28,65 x 365), la cual ha sido calculada conforme al sistema de tasación previsto en el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, tomando los valores correspondientes al año 2009.

Acompaña la interesada a su reclamación una copia de la queja formulada ante el servicio de atención al paciente del hospital tres días después del incidente, así como un informe del responsable de la referida Unidad de Medicina Preventiva, emitido el 29 de septiembre de 2008, en el que se expresan las siguientes consideraciones: *“La paciente refiere que estando en una camilla, al apoyarse para volverse se pinchó dos veces con una lanceta de prueba de glucemia en la muñeca derecha [...] Uno de los pinchazos “sangró un poco” [...] la fuente no era conocida, ya que era la primera paciente de la mañana y en la tarde anterior (y según se nos dijo [...] durante toda la semana del 15 al 19 del mes corriente) no se había realizado ninguna prueba de glucemia en esa sala de exploraciones. [ ] Dadas las*

---

\* Ponente: Salvador Jiménez Ibáñez

*características del accidente, la valoración que se hace del mismo es de bajo riesgo: dado el tiempo mínimo que la lanceta ha estado en la unidad, la carga viral que pudiera hipotéticamente haber llevado sería completamente inviable. Asimismo, el pinchazo es de mínimas dimensiones y con lanceta y no aguja, es decir, sin canal interior que pudiera contener sangre. [ ] Durante la anamnesis para toma de decisiones la paciente refiere un cuadro compatible con hepatitis B reciente, que sin embargo no puede confirmar. Por ello y por el bajo riesgo desestimamos el uso de IGVHB [Inmunoglobulina Virus de la Hepatitis B], si bien iniciamos vacunación y tomamos marcadores. [...] [ ] Los resultados de los marcadores (día 26-09-08) confirman el estado de la paciente como inmune de manera natural a la Hepatitis B, siendo el resto de los marcadores (VHC y VIH 1 y 2) negativos”.*

**Segundo. Admisión a trámite.-** Adoptado acuerdo de admisión a trámite de la reclamación e inicio del procedimiento por el Coordinador Provincial de la Oficina de Prestaciones del SESCAM de Ciudad Real, con fecha 3 de noviembre de 2009 se cursó comunicación a la afectada informándole de ello, así como de la fecha de entrada de su reclamación, de la tramitación correspondiente a la misma conforme a las reglas previstas en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, de la identidad del instructor del procedimiento, del plazo señalado legalmente para su resolución -seis meses- y de los efectos desestimatorios derivados, en su caso, del silencio administrativo.

**Tercero. Informe de la Unidad de Medicina Preventiva del Hospital H.-** A la vista de la reclamación formulada, y a iniciativa del instructor del expediente, ha sido remitida para integrarse en el mismo la documentación obrante en la Unidad de Medicina Preventiva del centro hospitalario imputado en relación con el incidente asistencial objeto de reclamación, entre la que se encuentra:

- Informe de 29 de septiembre de 2008 del responsable de la mencionada unidad médica, de contenido casi idéntico al aportado por la interesada.
- Fichas, hojas de seguimiento e informes de laboratorio relativos a varias analíticas prescritas por dicho servicio a lo largo del proceso de control seguido con la paciente, con datos concernientes a diversas actuaciones desarrolladas entre el día del percance y el 24 de septiembre de 2009.

**Cuarto. Historia clínica de la paciente e informe del Servicio implicado en la causación del hecho lesivo.-** También a instancia del instructor del expediente, se han incorporado al mismo la historia clínica de la paciente obrante en el Hospital H, acompañada de los siguientes documentos:

- Una guía médica sobre el manejo de la exposición ocupacional al VHB, VHC y VIH y recomendaciones para la profilaxis post exposición, elaborada por el “Center for Disease Control and Prevention (CDC), de Atlanta.- U.S. Department of Health and Human Services”.
- Informe de 2 de octubre de 2008, remitido a su Dirección de Enfermería por la Supervisora de Consultas Externas CEX 1 del Hospital H, en relación con al incidente objeto de reclamación, en el que se confirma la veracidad del relato de hechos efectuado por la damnificada -pinchazo accidental con una lanceta de glucosa oculta en un pliegue de la camilla de pruebas-, indicando al efecto: “Acompañamos a D.ª X al Servicio de Medicina Preventiva, junto con su historia clínica, donde fue informada por el responsable del Servicio, que remitió a extracciones para realizarle una analítica previa a la vacunación de

*la hepatitis B. [ ] Tratamos de investigar quien realizó la determinación de glucosa, para poder localizar al paciente usuario de dicha lanceta, pero no lo conseguimos, y así se lo comunicamos al responsable de Medicina Preventiva. En las dos últimas semanas nadie había realizado prueba alguna”.*

**Quinto. Informe de la Inspección Médica.-** Con fecha 30 de abril de 2010 se emitió informe por el médico inspector de los servicios sanitarios asignado al procedimiento, en el que, tras efectuarse diversas consideraciones jurídicas sobre la indemnizabilidad de los daños de índole moral, propone estimar la reclamación formulada por D.<sup>a</sup> X, puntualizando: *“sin que ello suponga un pronunciamiento favorable sobre la cantidad indemnizatoria solicitada”.*

**Sexto. Trámite de audiencia.-** Ofrecido trámite de audiencia a la reclamante con fecha 30 de junio de 2010, ésta ha presentado un escrito de alegaciones en el que se reitera en las argumentaciones efectuadas para justificar su reclamación inicial, insistiendo en que la cantidad pedida como compensación del daño moral generado por la incertidumbre provocada por la posibilidad del contagio -10.000 euros- no resulta desmesurada ni inadecuada, a la vista de la jurisprudencia referente a supuestos análogos.

**Séptimo. Propuesta de resolución.-** Con fecha 26 de julio de 2010 fue formulada propuesta de resolución por parte del Jefe de Servicio de Responsabilidad Patrimonial de la Secretaría General del SESCAM, de signo desestimatorio, que se basa en la ausencia de un daño efectivo indemnizable, aduciendo que no existe tal daño físico o psíquico efectivo *“y por otra parte, el daño moral alegado no ha sido probado por la reclamante”.*

**Octavo. Informe del Gabinete Jurídico.-** Por último, previa petición cursada al efecto, el 27 de agosto de 2010 se emitió informe por parte del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades en relación con el expediente y propuesta de resolución analizados, en el que la Letrada actuante informa favorablemente la propuesta redactada, señalando que *“la reclamante no ha acreditado la existencia de ningún daño real y efectivo. Por el contrario, a la vista de las pruebas médicas realizadas se constata que no se ha producido ningún tipo de infección, sin que tampoco conste acreditada la existencia de baja médica, ni la producción de daño psicológico. Carecen, en consecuencia, del necesario apoyo probatorio los hipotéticos daños de los que derivan las cantidades reclamadas, tanto la solicitada en concepto de daño moral, como la pedida por los supuestos días impeditivos, que no pueden entenderse derivados únicamente de la realización de controles médicos”.*

En tal estado de tramitación V.E. dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha, en el que tuvo entrada el día 27 de septiembre de 2010.

A la vista de dichos antecedentes, procede formular las siguientes

## CONSIDERACIONES

### I

**Carácter del dictamen.-** El procedimiento que motiva la solicitud de dictamen trae causa de una reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración en virtud de la cual se interesa del Servicio de Salud de Castilla-La Mancha (SESCAM) el pago de una

indemnización reparadora de los perjuicios atribuidos a la atención sanitaria recibida por la paciente reclamante.

Las actuaciones del procedimiento tramitado se han conducido con sujeción a las reglas formales acogidas en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, aprobatorio del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, en cuyo artículo 12.1 se establece: *“Concluido el trámite de audiencia, en el plazo de diez días, el órgano instructor propondrá que se recabe, cuando sea preceptivo a tenor de lo establecido en la Ley Orgánica del Consejo de Estado, el dictamen de este órgano consultivo o, en su caso, del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma”*.

Por su parte, el artículo 54.9.a) de la Ley 11/2003, de 25 de septiembre, del Gobierno y del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha, prevé que este último órgano deberá ser consultado en los expedientes tramitados por la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha que versen sobre reclamaciones de responsabilidad patrimonial, cuando el importe de las mismas exceda de 601 euros.

Así, como quiera que los daños aducidos han sido valorados por la interesada en 20.457,25 euros, excediendo esa cantidad de la suma a la que se anuda la obligatoriedad de la consulta, ha de conferirse al presente dictamen carácter preceptivo.

## II

**Examen del procedimiento tramitado.-** Las normas aplicables a los procedimientos tramitados como consecuencia de reclamaciones de responsabilidad patrimonial formuladas a la Administración se encuentran contenidas primordialmente en el citado Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, disposición mediante la que se produjo el desarrollo reglamentario expresamente previsto en el artículo 142.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Partiendo de este principal referente normativo, el examen de las actuaciones realizadas en el curso de la instrucción, que ya han quedado suficientemente descritas en los antecedentes, no suscita la existencia de irregularidades de relevancia.

No obstante, cabe señalar que la propuesta de resolución sometida a dictamen no se formula por el instructor del procedimiento, sino por el Jefe de Servicio de Responsabilidad Patrimonial de la Secretaría General del SESCAM, lo que no parece ajustarse a lo establecido en los artículos 7 a 12 -especialmente, el apartado 1 de este último- del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, con relación a las funciones que corresponden a los instructores en los expedientes de responsabilidad patrimonial de la Administración.

El expediente se halla adecuadamente ordenado con arreglo a un criterio cronológico y completamente foliado, lo que ha facilitado su normal examen y conocimiento.

En cualquier caso, procede concluir que el conjunto de actuaciones desarrolladas no presenta rasgos de anormalidad de los que puedan derivarse efectos invalidantes para lo actuado, procediendo pasar al examen las cuestiones de fondo suscitadas por el expediente.

### III

**Presupuestos normativos y jurisprudenciales para la exigencia de la responsabilidad patrimonial.**- La responsabilidad patrimonial de la Administración es una institución jurídica que goza en nuestros días de rango constitucional, con reflejo en los artículos 9.3 y 106.2 de la Constitución, el último de los cuales 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”*.

Los presupuestos caracterizadores de la responsabilidad patrimonial de la Administración tienen su principal formulación legal en los apartados 1 y 2 del artículo 139 y 1 del 141 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en los que se establece que los particulares tienen derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; que, en todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas; y 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.

A partir de las notas legales antedichas, la copiosa jurisprudencia existente sobre la materia ha estructurado una compacta doctrina, según la cual *“los requisitos exigibles para imputar a la Administración la responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios causados a los administrados son los siguientes: en primer lugar, la efectiva realidad de un daño material, individualizado y económicamente evaluable; segundo, que sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación directa y exclusiva e inmediata de causa a efecto, cualquiera que sea su origen (Reglamento, acto administrativo, legal o ilegal, simple actuación material o mera omisión); por último, que no se haya producido por fuerza mayor y que no haya caducado el derecho a reclamar por el transcurso del tiempo que fija la Ley”*. -Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 23 de febrero de 2004 (Ar. JUR 2004,83545, FJ 2º) y de 13 de octubre de 2006, entre otras muchas, o, en parecidos términos, Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de marzo de 1989 (Ar. RJ 1989,1986, FJ 3º)-. A la relación de requisitos precitados cabría agregar también, como elemento de singular significación para apreciar la referida responsabilidad patrimonial, que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño producido.

El sistema de responsabilidad extracontractual aplicable a nuestras Administraciones Públicas ha sido calificado por la doctrina como de carácter objetivo. Este rasgo ha sido perfilado por nuestra jurisprudencia señalando que *“al afirmar que es objetiva se pretende significar que no se requiere culpa o ilegalidad en el autor del daño, a diferencia de la tradicional responsabilidad subjetiva propia del Derecho Civil, ya que se trata de una responsabilidad que surge al margen de cuál sea el grado de voluntariedad y previsión del agente, incluso cuando la acción originaria es ejercida legalmente, y de ahí la referencia al funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en la dicción del artículo 40 [de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado hoy 139 de la Ley 30/1992],*

*pues cualquier consecuencia dañosa derivada de tal funcionamiento debe ser, en principio, indemnizada, porque de otro modo se produciría un sacrificio individual en favor de una actividad de interés público que, en algunos casos, debe ser soportada por la comunidad”* -Sentencias del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 1998 (Ar. RJ 1998,6836) o de 28 de noviembre de 1998 (Ar. RJ 1998,9967)-.

Ahora bien, aun cuando la responsabilidad de la Administración ha sido calificada por la Jurisprudencia como un supuesto de responsabilidad objetiva, ésta también nos señala que ello no convierte a la Administración en responsable de todos los resultados lesivos que puedan producirse por el simple uso de instalaciones públicas o que tengan lugar con ocasión de la utilización de los servicios, sino que es necesario que esos daños sean consecuencia directa e inmediata del funcionamiento normal o anormal de aquélla.

Así mismo, la responsabilidad patrimonial de la Administración se asienta en el criterio objetivo o concepto técnico de lesión, entendida ésta como daño o perjuicio antijurídico que quien lo sufre no tiene el deber de soportar. Dicho deber existe cuando la medida impuesta por la Administración constituye una carga general que todos los administrados afectados por su esfera de actuación están obligados a cumplir, y puede venir determinado por la concurrencia de una concreta imposición legal o por otros factores vinculados ordinariamente a la propia situación o actitud del perjudicado, con incidencia sobre la entidad del riesgo generado por el actuar de la Administración.

La carga de la prueba de los hechos en que se base la reclamación de responsabilidad patrimonial recae necesariamente sobre el sujeto que la plantea, lo que incluye la acreditación de la relación causal invocada, de los daños producidos y de su evaluación económica. Es ésta una formulación enunciada sistemáticamente por nuestra jurisprudencia, que encuentra ahora su principal apoyo en los artículos 6 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, y 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, Ley 1/2000, de 7 de enero, que viene a recoger las reglas del *onus probandi* dentro de la categoría de las obligaciones, sentando la conocida máxima de que incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su excepción al que la opone; todo ello, sin perjuicio del deber genérico de objetividad y colaboración en la depuración de los hechos que pesa sobre la Administración, en consonancia con lo previsto en los artículos 78.1 y 80.2 de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y que se extiende a sus órganos, autoridades y funcionarios. De otro lado, recae sobre la Administración imputada la carga de la prueba cuando ésta verse sobre la eventual concurrencia de una conducta del reclamante con incidencia en la producción del daño, la presencia de causas de fuerza mayor o la prescripción de la acción -v. gr. Sentencias del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 1999 (Ar. RJ 1999,4440) y de 21 de marzo de 2000 (Ar. RJ 2000,4049)-.

También debe de ser objeto de consideración el tiempo que haya mediado entre la producción del evento lesivo y el ejercicio de la acción tendente a su reparación, pues conforme a lo dispuesto en los artículos 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y 4.2 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o acto que motive la indemnización o desde la manifestación o estabilización de sus efectos lesivos.

El análisis de la relación de causalidad existente entre el actuar administrativo y los efectos lesivos producidos aparece de ordinario como elemento esencial en el examen de los procedimientos seguidos en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración.

Ante la falta de referencias legales respecto de sus notas caracterizadoras, se dispone de una amplia creación jurisprudencial al respecto, que vino tradicionalmente considerando como rasgos definitorios de dicho vínculo teleológico su carácter directo, su inmediatez y su exclusividad respecto de los perjuicios generadores de la reclamación -así, Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de enero de 1987 (Ar. RJ 1987,426) o de 4 de junio de 1994 (Ar. RJ 1994,4783)-. Sin embargo, dicha tendencia doctrinal ha sido matizada y corregida, admitiéndose también formas de producción mediatas, indirectas y concurrentes que plantean la posibilidad de una moderación de la responsabilidad cuando intervengan otras causas, lo que deberá tenerse en cuenta en el momento de fijar la indemnización -Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de julio de 2001 (Ar. RJ 2001,10061), de 15 de abril de 2000 (Ar. RJ 2000,6255) o de 4 de mayo de 1999 (Ar. RJ 1999,4911)-. Este planteamiento conduce en cada supuesto al examen de las circunstancias concretas concurrentes y a la búsqueda de referentes en la abundante casuística que ofrece la jurisprudencia existente.

Finalmente, la intervención de este Consejo Consultivo en los procedimientos seguidos como consecuencia de reclamaciones de responsabilidad patrimonial debe centrarse esencialmente en el examen de los elementos aludidos en el artículo 12.2 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, en el que se dispone: “*Se solicitará que el dictamen se pronuncie sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía y modo de indemnización [...]*”.

#### IV

**Requisitos para el ejercicio de la acción.-** Prosiguiendo con el estudio de las legitimaciones activa y pasiva inherentes a la reclamación formulada, ha de señalarse, en relación con la primera, que ésta deviene innegable al plantearse la acción indemnizatoria como medio de compensación de los perjuicios de diversa naturaleza que dice haber sufrido la propia reclamante.

Respecto a la legitimación pasiva de la Administración imputada, en el presente supuesto la actuación del servicio público autonómico a la que esta se anuda se identifica sin problema, ya que la reclamante atribuye los perjuicios por los que pide compensación a una actuación irregular del personal sanitario encargado de la realización de diversas pruebas diagnósticas en la Unidad de Consultas Externas CEX 1 del Hospital H, perteneciente a la red asistencial del SESCAM, cuya efectiva implicación en el incidente clínico producido no suscita incertidumbre de ningún género.

En cuanto al momento de ejercicio de la acción indemnizatoria y su adecuación al plazo prescriptivo de un año establecido legalmente en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, no cabe entender operativo dicho motivo de excepción, toda vez que, incluso sin tener en consideración cuál sería el momento de completa manifestación de los efectos lesivos derivados del percance asistencial sufrido por la reclamante, lo que será objeto de posterior examen, aquél se produjo el día 23 de septiembre de 2008 y la reclamación de responsabilidad patrimonial fue presentada el 21 de septiembre de 2009.

V

**Requisitos sustantivos del daño: relación de causalidad y antijuridicidad de aquél.**- Pasando a ponderar la efectividad de los daños por los que se pide indemnización, cuyo análisis constituye el problema capital planteado por la reclamación, ha de precisarse, primeramente, que la interesada aduce dos conceptos lesivos que cuantifica de forma separada:

De un lado, insta 10.457,25 euros como compensación por haberse hallado en una situación conceptuable como baja no impeditiva, la cual considera haber sufrido durante los 365 días en que estuvo sometida a tratamiento y control médicos, explicando que dicha cifra ha sido calculada conforme al sistema de tasación de daños corporales previsto en el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, tomando los valores correspondientes al año 2009.

De otro lado, pide una cantidad adicional de 10.000 euros, en calidad de daños morales, por la incertidumbre y zozobra que dice haber padecido ante la posibilidad de haber contraído una grave enfermedad infecciosa, argumentando a tal efecto que dicha amenaza a su salud fue una *“situación que ha influido directa y negativamente en mi calidad de vida, ánimo y equilibrio emocional”*.

Pues bien, en relación con el primero de los dos conceptos indemnizatorios invocados, no parece cuestionable, a juicio de este Consejo, que en el escrupuloso proceso de control llevado a cabo con la paciente por espacio de un año por parte de la Unidad de Medicina Preventiva del Hospital H, ésta hubo de acudir en varias ocasiones a distintas unidades médicas para pasar consulta o para la realización de diversas pruebas y vacunaciones, situación que, aunque no constituye en rigor una baja no impeditiva, puede tomarse como referencia este concepto de día no impeditivo que sería aquel que no incapacita a la víctima para desarrollar su ocupación o actividad habitual pero la dificulta o hace más gravosa, tanto por ser al que acude la reclamante para cifrar la cantidad que reclama por ésta causa, como por permitir cuantificar de un modo objetivo los posibles pequeños gastos o distorsiones en su actividad cotidiana derivados del percance que sufrió, pero sólo referido a los días en que hubo de personarse en dichas dependencias sanitarias, mas no en los amplios periodos de tiempo intermedios en los que no hay constancia de que padeciera una incapacidad temporal o estuviera sometida a tratamiento alguno.

En cuanto a la invocación de daños morales efectuada por la reclamante, dada la dificultad que siempre conlleva el reconocimiento de entidad a esta suerte de daños de naturaleza tan subjetiva, cabe significar que el asunto planteado puede guardar un cierto paralelismo con otros supuestos encuadrables dentro de la casuística conformada por exigencias de responsabilidad a los servicios sanitarios derivadas de la comunicación de falsos positivos por diversas enfermedades -VIH, hepatitis, tuberculosis, etc.-, que podrían ponderarse como referentes, en tanto que en esos casos los pacientes se habrían creído temporalmente afectados o amenazados por los efectos de algún tipo de enfermedad, finalmente no contraída. De tal modo, cabe señalar que en algunos de estos supuestos, ciertamente, los tribunales concedores de las correspondientes reclamaciones han admitido la presencia de daños de índole moral ligados a la creencia, luego descartada, de padecer determinadas patologías de gravedad, así como su consiguiente carácter efectivo, aceptando como rasgos configuradores de dichos perjuicios morales circunstancias tales como la incertidumbre generada por estar



pendiente de unos resultados analíticos definitivos, la angustia provocada por la sospecha de haber contraído una enfermedad o la repercusión que la posibilidad de la enfermedad pudo tener en la vida familiar, personal o laboral del paciente. Dentro de este grupo de pronunciamientos favorables a la aceptación de esta peculiar clase de daños morales indemnizables, puede hacerse referencia a los fallos efectuados en las sentencias del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 27 de septiembre de 2002 (Ar. JUR 2003,98914), del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 14 de diciembre de 2005 (Ar. JUR 2006,65096) o de la Audiencia Nacional de 25 de septiembre de 2002 (Ar. JUR 2003,25191), relativa, esta última, a un falso positivo para VIH y VHC, donde se argumenta: *“La reciente sentencia del TS de 22 de octubre de 2001, señala que los daños morales, conforme reiterada jurisprudencia, son susceptibles de indemnización a pesar de las dificultades en su determinación cuantitativa, por lo que siempre tendrá dicha valoración un carácter subjetivo, en este sentido se había pronunciado la sentencia de 19 de julio de 1997, y habrá de consistir en una suma razonable en atención a las circunstancias concurrentes que pudieran determinar un mayor o menor “pretium doloris”. [ ] En el supuesto de autos, se solicita una indemnización de 630.000 pesetas por los daños morales y secuelas producidos. No se especifica en que consisten esas secuelas a las que genéricamente se alude y sobre las que no se ha propuesto prueba alguna para su acreditación, por lo que la indemnización debe circunscribirse al pretium doloris, que en atención al periodo temporal durante el que K sufrió esa angustia y ansiedad que genera el hecho de saberse positivo al VHC y al VIH, y las demás circunstancias concurrentes a las que se han hecho referencia en los fundamentos de derecho precedente, se estima ponderado fijar una indemnización por dicho concepto de 800 Euros”.*

Ahora bien, igualmente procede hacer mención a algún otro supuesto en que la concurrencia de determinadas circunstancias ha permitido concluir al juzgador que los daños morales invocados no gozaban de carácter efectivo, como es el caso visto en la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 30 de junio de 2008 (Ar. JUR 2008,308579), relativa también a la comunicación de un falso positivo por VIH, en la que se llega a negar la concurrencia de daños morales manifestando: *“Verdad es que en el caso enjuiciado pudo producirse en los demandantes una cierta desazón o inquietud que, en principio, podría configurar un daño moral, pero también lo es que su situación no lo fue de la suficiente entidad y duración para que resultara indemnizable: de un lado, porque el demandante era y es médico, y en cuanto tal, aparte de haberse podido realizar de inmediato pruebas de contraste y desvirtuarse el falso positivo producido, era sabedor de que tal error de diagnóstico era perfectamente posible, sobre todo en personas de riesgo, como un médico hospitalario; de otro, porque el tiempo de incertidumbre fue corto y el error se desvirtuó en pocos días, siendo de significar que el daño moral indemnizable es el que perdura en el tiempo, el que convierte una preocupación en sufrimiento, en angustia, en pesar, es decir, en una situación que afecta profundamente a la vida íntima y de relación del sujeto, y en el presente caso no consta que ello sucediera en escasamente dos semanas; y finalmente, porque de asumir el planteamiento de la parte actora, nos conduciría al absurdo de que cualquier situación de preocupación, que pueden darse a menudo en la vida de las personas, sería indemnizable. [...]”.*

A la vista del amplio margen de apreciación que ofrece el repertorio doctrinal manejado, en tanto que cada fallo viene condicionado y matizado por una pluralidad de circunstancias difícilmente comparables, antes de ultimar un pronunciamiento sobre la efectividad o inefectividad del daño moral aducido por la reclamante, es preciso reparar en las consideraciones efectuadas por la Unidad de Medicina Preventiva del Hospital H respecto a la entidad

del riesgo de contagio a la que quedó sometida la paciente en el presente caso. Así, en el informe de 29 de septiembre de 2008, aportado por la propia reclamante, se indicaba al respecto: *“Dadas las características del accidente, la valoración que se hace del mismo es de bajo riesgo: dado el tiempo mínimo que la lanceta ha estado en la unidad, la carga viral que pudiera hipotéticamente haber llevado sería completamente inviable. Asimismo, el pinchazo es de mínimas dimensiones y con lanceta y no aguja, es decir, sin canal interior que pudiera contener sangre. [ ] Durante la anamnesis para toma de decisiones la paciente refiere un cuadro compatible con hepatitis B reciente, que sin embargo no puede confirmarse. Por ello y por el bajo riesgo desestimamos el uso de IGVHB, si bien iniciamos vacunación y tomamos marcadores. [...] Los resultados de los marcadores (día 26-09-08) confirman el estado de la paciente como inmune de manera natural a la Hepatitis B, siendo el resto de los marcadores (VHC y VIH 1 y 2) negativos”.*

En consecuencia, aunque el encomiable interés mostrado con la paciente y el cúmulo de precauciones tomadas con ella durante un largo espacio de tiempo, que alcanza el año duración, pudo mantener a ésta en cierta situación de inquietud respecto a las consecuencias infecciosas del percance sufrido el día 23 de septiembre de 2008, no puede obviarse que fue informada desde el principio del bajo riesgo de contagio existente y que ya, a los seis días del incidente, tuvo comunicación de la negatividad de las primeras analíticas realizadas al efecto, la cual fue siempre sucesiva y reiteradamente confirmada en pruebas posteriores programadas con periodicidad mensual o trimestral. Si a ello se une que los referentes doctrinales en los que llegó a admitirse la concurrencia de daños morales indemnizables derivan de supuestos en los que se parte de la emisión de un diagnóstico positivo de la enfermedad, al que lógicamente debe atribuirse una repercusión anímica mucho más intensa que la incierta posibilidad de haberla contraído por el contacto accidental con una lanceta de glucemia de procedencia desconocida -quizás sin utilizar-, ha de concluirse que en el presente supuesto la preocupación de la paciente -comprensible en principio, pero prontamente desvanecida- ante el riesgo de contagio derivado del referido pinchazo accidental no es conceptuable como un daño moral investido de carácter efectivo y susceptible de indemnización a través de instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Dicho lo anterior, y pasando ya al examen de la relación causal suscitada entre los daños alegados y el funcionamiento del servicio sanitario implicado, nada puede argüirse en oposición a la tesis imputatoria y causal que fundamenta la reclamación, ya que el olvido de material clínico punzante en la camilla de pruebas donde la afectada sufrió la leve herida motivadora del proceso de seguimiento instaurado por posible contracción de patologías infecciosas, ha sido plenamente acreditado y resulta indicativo de una conculcación de las reglas de actuación profesional atinentes al manejo, custodia y eliminación de dicho material hospitalario, siendo notoria, por tanto, la existencia de relación de causalidad entre la referida irregularidad asistencial, propiciatoria del pinchazo recibido por la paciente, y los daños alegados por ésta a los que se ha reconocido previamente carácter efectivo, los cuales serán objeto de cuantificación en la Consideración siguiente, concurriendo, por ende, los requisitos necesarios para el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

**VI**

**Sobre la indemnización solicitada.-** Advertida la existencia de nexo causal entre el funcionamiento del servicio sanitario imputado y la generación a la reclamante de perjuicios consistentes en haber tenido que someterse a un proceso de observación por posible exposición a agentes infecciosos, ha de abordarse finalmente la cuantificación económica de dicho daño merecedor de compensación. Según lo dicho, la interesada reclama por tal concepto 10.457,25 euros, como compensación por baja no impeditiva durante los 365 días en que, a su parecer, habría estado sometida a tratamiento y control (28,65 euros x 365); cifra que dice haber calculado conforme al sistema de tasación previsto en el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, tomando los valores correspondientes al año 2009.

En efecto, cuando se trata de cuantificar daños de carácter físico en las personas y los de índole moral asociados a estos, es práctica habitual, seguida también por el Consejo, 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, en el presente caso, cabe acudir a las reglas de evaluación extraídas de las Tablas aplicables al año 2009, al ser éste el ejercicio en el que se sitúan las últimas visitas a consulta realizadas por la afectada, por lo que habría de emplearse la Tabla V de las contenidas en la Resolución de 20 de enero de 2009 de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.

Admitido el uso del sistema de baremación propuesto por la reclamante, es inviable, sin embargo -como señala en su informe la Letrada del Gabinete Jurídico-, considerar que la afectada se habría hallado en una situación equiparable a la de baja durante los 365 días discurridos entre la fecha del incidente -23 de septiembre de 2008- y la de la última de las pruebas serológicas de descarte de patologías víricas practicada a esta el día 24 de septiembre de 2009, pues dentro de ese amplio periodo de tiempo la interesada no siguió tratamiento médico o farmacológico alguno, por razón de la mera situación de riesgo de contagio, que pueda ser considerado como el propio y característico de una enfermedad. Así, los datos que se reflejan en la documentación remitida por la Unidad de Medicina Preventiva del Hospital H evidencian que, además del día del accidente, la interesada hubo de acudir a alguna unidad o servicio médico del mismo para realizarse vacunaciones, analíticas o ser informada de los resultados en las siguientes fechas:

- 29 de septiembre de 2008: primera asistencia a consulta para ser informada del resultado de los análisis practicados el día del incidente, en la que ya se informa a la interesada de su negatividad para las patologías víricas investigadas (VIH y VHC y B) y demás marcadores escrutados.
- 23 de octubre de 2008: segunda analítica y segunda dosis de vacunación anti VHB.
- 28 de octubre de 2008: información a la interesada sobre la segunda analítica.
- 18 de diciembre de 2008: tercera analítica.

- 29 de diciembre de 2008: información sobre la tercera analítica.
- 26 de marzo de 2009: cuarta analítica.
- 4 de abril de 2009: información sobre la cuarta analítica.
- 23 de junio de 2009: quinta analítica, sin constar la fecha de su comunicación a la interesada.
- 24 de septiembre de 2009: sexta y última analítica, de la que tampoco consta la fecha de notificación a la paciente.

De tal modo, cabe considerar que, obviando el propio día del percance, en el que la interesada ya se hallaba en el hospital para someterse a una prueba endoscópica, el resto de asistencias a consulta provocadas por el minucioso proceso de seguimiento instaurado a la misma le supuso una afectación parcial y discontinua de sus posibles ocupaciones habituales en varias jornadas, bien distantes en el tiempo, que sumarían un máximo de once, para las que, por las razones expuestas en la consideración anterior, puede analógicamente utilizarse la valoración que se hace en las antecitadas Tablas para los días de baja no impeditiva y por las que correspondería fijar una indemnización de 315,15 euros (28,65 x 11); suma esta que hay que considerar como deuda de valor referida cronológicamente al mes de septiembre de 2009 y sin perjuicio de la actualización que corresponda por aplicación de lo previsto en el artículo 141.3 de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

En mérito de lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha es de dictamen:

Que existiendo relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público dispensado en el Hospital H y los daños soportados por D.<sup>a</sup> X a consecuencia del sometimiento a un riesgo biológico de contagio causado por desatención de las medidas de desecho del instrumental clínico, procede dictar resolución parcialmente estimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial examinada y reconocer el derecho de la interesada a la percepción de una indemnización por valor de 315,15 euros, que se actualizará en la forma legalmente procedente.