



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero y

Ponente

Sr. Quijano González, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Besteiro Rivas, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Valladolid el día 24 de febrero de 2005, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxxxxxxxxxx*, 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 25 de enero de 2005 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. xxxxxxxxxxxx debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 26 de enero de 2005, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 149/2005, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por la Sra. Presidenta del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Pérez Solano.

Primero.- D. xxxxxxxxxxxx ingresa el 1 de abril de 1985 en el Hospital hhhhhhhh por padecer melenas muy abundantes que no se controlaban con tratamiento médico. El paciente es diagnosticado de úlcera sangrante, por lo que se le hacen varias transfusiones de sangre entre los días 1 y 8 de abril de 1985, antes de la intervención quirúrgica.



En el mes de enero de 1995, en una analítica de control se observa hipertransaminemia con serología positiva para el virus de la hepatitis C.

Según informe de la Sección de Digestivo de 17 de noviembre de 1997, el “paciente padece una cirrosis hepática por el virus de la hepatitis C, se halla estable desde el punto de vista clínico (...)”.

Segundo.- El 17 de diciembre de 1997 el interesado formula una reclamación previa contra el Instituto Nacional de la Salud –Insalud– como consecuencia del contagio de hepatitis C, al considerar que ha sido infectado por las transfusiones sanguíneas realizadas entre los días 1 y 8 de abril de 1985. Considera que la propia etiología de la infección se encuentra en su naturaleza marcadamente post-transfusional.

Tercero.- Constan en el expediente, además del historial clínico del paciente, los siguientes informes de unidades médicas y profesionales:

- Informe de la Inspección Médica, de 8 de septiembre de 1998.

- Informe del Jefe de Servicio de Hematología-Hemoterapia del Hospital de xxxxxx, de 2 de septiembre de 1998, en el que se manifiesta que el reclamante “recibió transfusiones de sangre entre el 1 y el 8 de abril de 1985: 15 bolsas (...) que procedían de donantes altruistas pertenecientes a la Hermandad de donantes de sangre de xxxxxx.

»La sangre fue extraída y procesada en nuestro Banco de sangre, del Hospital hhhhhhhhhh.

»Todas las unidades de sangre fueron analizadas de acuerdo con la legislación vigente en aquel año y fueron consideradas aptas para su uso.

»Los donantes que siguen activos en la actualidad son negativos para el V.H.C. Al haber pasado 13 años, otros donantes (4 mujeres) dejaron de ser donantes hace tiempo por la edad (mayores de 60 años) por lo que no han podido ser localizadas para realizar la analítica anti-V.H.C.”.



Cuarto.- El 10 de junio de 1998 se formula, por el Instituto Nacional de la Salud, conflicto de competencia inhibitoria ante la Audiencia Nacional en relación con la demanda interpuesta por D. xxxxxxxxx, por ser el orden jurisdiccional contencioso-administrativo el competente para conocer de la reclamación formulada contra la Administración.

En este escrito se hace referencia a la demanda presentada contra la Administración el 28 de mayo de 1998 por D. xxxxxxxxx contra el Insalud, ante el Juzgado de lo Social nº 2 de xxxxxxx.

Quinto.- El 28 de septiembre de 1998, mediante escrito del Director Provincial del Insalud, se concede al interesado el preceptivo trámite de audiencia.

Sexto.- El 9 de octubre de 1998 se presenta ante la Dirección Provincial del Insalud escrito de D. yyyyyyyyy, en representación de D. xxxxxxx, a los efectos de ser oído en el expediente. Acompaña al efecto un poder general para pleitos.

Séptimo.- Presenta dicho representante alegaciones el 15 de octubre de 1998, proponiendo la terminación convencional del procedimiento, fijando el *quantum* indemnizatorio en la cantidad en que se había estimado el daño por su representado anteriormente (quince millones de pesetas, lo que equivale en la actualidad a 90.151,82 euros).

Octavo.- El 3 de marzo de 2000 presenta un nuevo escrito solicitando información sobre el estado del expediente, que se proporciona mediante notificación de 24 de abril de 2000.

Noveno.- Se incorpora al expediente el certificado médico de defunción en el que consta el fallecimiento de D. xxxxxxxxx, acontecido el 25 de septiembre de 2000.

Décimo.- El 27 de noviembre de 2001 Dña. mmmmmmm presenta escrito, ante la Dirección Provincial, solicitando información sobre el estado del expediente, que se proporciona el 21 de diciembre de 2001.



Undécimo.- Nuevamente, el 20 de diciembre de 2002, Dña. mmmmmm reitera la solicitud antedicha.

Duodécimo.- No es hasta el 22 de noviembre de 2004 cuando se formula la propuesta de resolución en el sentido de desestimar la reclamación de responsabilidad formulada.

Decimotercero.- El 22 de diciembre de 2004 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente sobre la propuesta de resolución indicada.

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.h), 1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Segunda emitir el dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla B), apartado f), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.

2ª.- El procedimiento se ha instruido 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, no puede dejar de mencionarse la extraordinaria tardanza en la tramitación del expediente, cuya solicitud inicial se planteó hace nada menos que siete años.



3ª.- Concurren en el interesado los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida Ley 30/1992. 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 Autónoma de Castilla y León.

Hemos de tener en cuenta que las actuaciones iniciadas en su día por D. xxxxxxx se efectuaron posteriormente a través de la figura de la representación contenida en el artículo 32 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y más tarde ha manifestado su interés en las actuaciones practicadas en el expediente la que, según se deduce del mismo, es hija del fallecido.

Dado que el interesado no había recibido una resolución respecto de la reclamación formulada contra la Administración, es preciso, con base en la obligación de resolver que pesa sobre ésta (artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre), que se dicte una resolución expresa sobre la reclamación.

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, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, a la que además se remite el artículo 82.1 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, Sentencias de 1 de marzo, 21 de abril y 29 de octubre de 1998; 28 de enero de 1999; 1 y 25 de octubre de 1999), así como la doctrina del Consejo de Estado (Dictámenes de 27 de marzo de 2003, expte. nº 183/2003; 6 de febrero de 2003, expte. nº 3583/2002; y 9 de enero de 2003, expte. nº 3251/2002), 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.

El interesado ejercitó su derecho en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Dado que concurría en el paciente cirrosis hepática por el virus de la hepatitis C, la jurisprudencia ha entendido que el contagio de este virus constituye un daño continuado por tratarse "de una enfermedad crónica cuyas secuelas, aunque puedan establecerse como posibles, están indeterminadas en el caso concreto, desconociéndose la incidencia de la enfermedad en el futuro del paciente, (...) y por ello el plazo de prescripción queda abierto hasta la concreción definitiva del alcance de las secuelas", según manifiesta la Sentencia de 5 de octubre de 2002, dictada en recurso de casación para la unificación de doctrina de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, tal como señala la propia reclamante en su escrito.



5ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación de daños y perjuicios formulada a instancia de D. xxxxxxxx por un defectuoso funcionamiento de la Administración sanitaria, como consecuencia del contagio del virus de la hepatitis C, debido –según alega– a transfusiones de sangre realizadas entre el 1 y 8 de abril de 1985 en el Hospital hhhhhhhh.

Estima este Consejo Consultivo, de igual modo que los órganos que han informado a lo largo del procedimiento, que procede desestimar la reclamación.

Después de haber examinado cuáles son los requisitos que configuran el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, y tal como expone la propuesta de resolución, el presente caso se ciñe a un supuesto de falta de uno de esos requisitos, en concreto que el daño sea antijurídico, en el sentido de que la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, de acuerdo con la Ley.

La caracterización del genoma de un virus, que se denominó de la hepatitis C (VHC), mediante técnicas de clonación molecular, se dio a conocer a la comunidad científica internacional a través de la revista "Science". En el número de 21 de abril de 1989 de esta prestigiosa revista, los científicos Michael Houghton, Qui-Lim Choo y George Kuo notificaron la clonación del virus de la hepatitis C, cuya patente se publicó en el Boletín de la Organización Mundial de la Salud el 1 de junio de 1989. Hasta el último trimestre de 1989 no se dispuso de los reactivos comerciales para detectar en el suero y plasma humanos los anticuerpos de la hepatitis C (anti-VHC), cuya detección fue establecida como obligatoria en todas las extracciones de unidades de sangre o plasma en nuestro país desde el 12 de octubre de 1990, en virtud de la Orden Ministerial de 3 de octubre de 1990 (BOE de 12 de octubre de 1990).

En este sentido es representativa la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de octubre de 2004, por cuanto la misma recoge e integra la línea jurisprudencial al respecto. De este modo, expone:

“Debemos recordar que ya en sentencia de junio del 2001 (recurso de casación 1406/1997), dijimos esto: «Tiene trascendencia esta precisión porque, como esta Sala expuso en sus Sentencias de fechas 25 de noviembre de 2000 (recurso de casación 7541/96) y 19 de abril de 2001 (recurso de casación 8770/96), en forma coincidente con la tesis de la Sala Cuarta, hasta el



año 1989 no se aisló el virus VHC y los marcadores para detectarlo en sangre se identificaron con posterioridad al mes de julio de 1989 (fundamento 3º, párrafo penúltimo). En nuestras citadas Sentencias de 25 de noviembre de 2000 (recurso de casación 7541/96) y 10 de febrero de 2001 (recurso de casación 6806/96) hemos declarado que, tanto si se considera, como hace la Sala Cuarta, un hecho externo a la Administración sanitaria como si se estima un caso fortuito por no concurrir el elemento de ajenidad al servicio, que esta Sala ha requerido para apreciar la fuerza mayor (Sentencias de 23 de febrero, 30 de septiembre y 18 de diciembre de 1995, 6 de febrero de 1996 [RJ 1996, 2038], 31 de julio de 1996 –recurso de casación 6935/94, fundamento jurídico cuarto–, 26 de febrero de 1998 –recurso de apelación 4587/91–, 10 de octubre de 1998 –recurso de apelación 6619/92, fundamento jurídico primero–, 13 de febrero de 1999 –recurso de casación 5919/94, fundamento jurídico cuarto–, 16 de febrero de 1999 –recurso de casación 6361/94, fundamento jurídico quinto– y 11 de mayo de 1999 –recurso de casación 9655/95, fundamento jurídico sexto–), lo cierto es que resultaba imposible, según el estado de la ciencia y de la técnica, conocer al momento de la transfusión si la sangre estaba contaminada por el virus C de la hepatitis, de manera que su posible contagio era un riesgo que debía soportar la propia paciente sometido a la intervención quirúrgica, en la que fue necesario llevar a cabo tal transfusión, ya que nadie ha puesto en duda que aquella y ésta se realizasen para atender al restablecimiento de su salud, razón por la que ese contagio no fue un daño antijurídico y, por consiguiente, no viene obligada la Administración a repararlo al no concurrir el indicado requisito exigible por la doctrina jurisprudencial (Sentencias de esta Sala de 22 de abril y 26 de septiembre de 1994, 1 de julio y 21 de noviembre de 1995, 5 de febrero de 1996, 18 de octubre de 1997, 13 de junio de 1998 –recurso de casación 768/94, fundamento jurídico quinto–, 24 de julio de 1999 recurso Contencioso-Administrativo núm. 380/1995– y 3 de octubre de 2000 –recurso de casación 3905/96–) para que nazca la responsabilidad patrimonial de la Administración, y que ahora contempla expresamente el artículo 141.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, redactado por Ley 4/1999, de 13 de enero), al disponer 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´, pues lo contrario convertiría a las Administraciones Públicas en aseguradoras universales de todos los riesgos sociales, lo que no resulta acorde con el significado de la responsabilidad extracontractual aunque sea objetiva o por el resultado, como



declaró esta Sala, entre otras, en su Sentencia de 7 de febrero de 1998 (recurso de casación 6282/93, fundamento jurídico tercero) (fundamento cuarto)»”.

El informe del Jefe de Servicio de Hematología-Hemoterapia del Hospital xxxxxx, de 2 de septiembre de 1998, acredita que el reclamante “recibió transfusiones de sangre entre el 1 y el 8 de abril de 1985: 15 bolsas (...) que procedían de donantes altruistas pertenecientes a la Hermandad de donantes de sangre de xxxxxxxxxxx”, y que “todas las unidades de sangre fueron analizadas de acuerdo con la legislación vigente en aquel año y fueron consideradas aptas para su uso”.

Por ello, y de acuerdo con la citada jurisprudencia, ha de considerarse que en aquel momento resultaba imposible, según el estado de la ciencia y de la técnica, conocer si la sangre de las transfusiones estaba contaminada por el virus C de la hepatitis, razón por la que ese contagio no fue un daño antijurídico, y, por lo tanto, no resulta indemnizable.

El Consejo de Estado, en Dictámenes tales como el nº 3.810/98, de 12 de noviembre, manifiesta que “hasta el 13 de octubre de 1990 no entró en vigor la Orden ministerial que establece la obligación de prueba de detección de anticuerpos del virus de la hepatitis (anti-VHC) en las donaciones de sangre, y sin que tampoco sea imputable a la Administración un eventual injustificado retraso en el establecimiento de las citadas pruebas”.

Junto a las consideraciones realizadas debe tenerse en cuenta, además, que el contagio de la hepatitis C puede producirse por otras vías distintas a las transfusiones, tal como se recoge en la ya mencionada propuesta de resolución de la reclamación.

6ª.- Sin perjuicio de las consideraciones anteriores, y a pesar de que no se deduce directamente del expediente, caso de que se hubiesen personado los herederos legales del fallecido en las actuaciones que éste inició en vía jurisdiccional contencioso-administrativa, resulta obligado advertir que en el caso de que en dicho proceso hubiera recaído sentencia firme, no procedería ya dictar resolución alguna en vía administrativa, sino dar cumplimiento en sus propios términos al fallo de la sentencia.



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

III CONCLUSIONES

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

Procede dictar resolución desestimatoria en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxxxxxxx debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada.

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