



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Quijano González, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero y

Ponente

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 19 de octubre de 2006, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxxx y Dña. ccccc*, 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 19 de septiembre de 2006 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 Dña. xxxxx y Dña. ccccc debido a los daños y perjuicios sufridos por el fallecimiento de D. vvvvv a causa del contagio de hepatitis C.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 21 de septiembre de 2006, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 909/2006, 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. Nalda García.

Primero.- D. vvvvv prestó servicios en Instituciones del Sistema Nacional de Salud en diversos períodos, desde el 1 de agosto de 1983 a 7 de enero de 2002; como sustituto de médico de Atención Primaria Domiciliaria (APD) no integrado y médico de refuerzos, desde noviembre de 1989 a julio de 1994 en el Servicio Normal de Urgencias (SNU) y como médico general interino de Atención Primaria Domiciliaria desde 1997 a 2002.



Ingresa el 17 de septiembre de 1991 en el Hospital hhhhh de xxxxx procedente de consulta externa, diagnosticado de hepatopatía crónica por virus C, para la realización de biopsia hepática.

El 18 de diciembre de 1991 se emite parte de baja por enfermedad profesional por facultativo de xxxxx por "Contagio por contacto directo con pacientes en S.N.U. xxxxx". Así consta también en el P 10-12 del Insalud de xxxxx de fecha 1 de diciembre de 1991. Permanece en situación de incapacidad temporal hasta el 17 de diciembre de 1992.

Valorado en la Fundación zzzzz, en informe de 24 de junio de 1992 se señala:

"Paciente de 50 años, de profesión médico, diagnosticado de hepatopatía crónica por el virus C.

»Antecedentes personales: peritonitis por perforación de apéndice 1956. Hepatitis viral con ictericia en 1960. Sinusitis.

»Hace 9 años se realizó biopsia hepática con hallazgos de esteatosis y signos de hepatitis tóxica compatible con intoxicación por drogas. Biopsia en Septiembre del 91, hepatitis crónica activa en transformación cirrótica. (...).

»Desde Abril de 1991, refiere astenia, náuseas, malestar general y prurito generalizado sin ictericia (...).

»Datos complementarios

»(...). Gammagrafía hepática: Hepatopatía crónica en evolución cirrótica. (...).

»Marcadores de serología viral: Antígeno de superficie (-), AntiHBc (-), AntiHVC (+) (> de 3.00)".

Y en informe de 15 de octubre de 1992: "El paciente ha sido tratado durante 6 meses, (...), con 1.5 M.U. 3 veces por semana de Interferon sin



haberse observado respuesta favorable al tratamiento, por ello el pasado 15 de Junio se suspende dicho tratamiento (...).

»Posteriormente tenemos previsto someterle a una nueva fase de tratamiento antiviral (...)".

Continua con revisiones en la Fundación zzzzz (constan informes hasta marzo de 1995) y en el Hospital hhhhh de xxxxx. Entre otros, diciembre de 1993: ulcus pilórico sangrante, cirrosis hepática secundaria a Hepatitis C, varices esofágicas IV/IV; abril de 1997: Prostatitis; diciembre de 1999: HDA, Encefalopatía II; marzo de 2000: LOE hepática; abril del 2001: LOE hepática compatible con adenocarcinoma que no se ha podido diagnosticar por PAFF y biopsia, y se propone como alternativa trasplante hepático; octubre de 2001: cirrosis, hipertensión portal, ascitis, HDA severa secundaria a varices fúndicas, LOE hepática, nodularidad en mesenterio pendiente de estudio; diciembre de 2001: encefalopatía hepática; 7 de enero de 2002: Exitus.

Segundo.- Mediante escrito de 4 de enero de 2003, Dña. xxxxx y Dña. ccccc, esposa e hija del fallecido, respectivamente, reclaman por los daños y por el fallecimiento como consecuencia del contagio a D. vvvvv de una hepatitis C en el marco de la actividad de servicios que prestaba en el Servicio Normal de Urgencias (S.N.U.) de xxxxx.

Acompañan a su reclamación diferentes informes de asistencia y documentación relativa a su declaración de enfermedad profesional, así como el acta de notoriedad de declaración de herederos *ab intestato*.

Tercero.- Al expediente se ha incorporado la historia clínica del paciente en el Hospital hhhhh de xxxxx, así como informes de unidades médicas y profesionales que se relacionan a continuación:

- Informe de D. ppppp, coordinador del E.A.P. xxxxx Sur, de 6 de febrero de 2003, en el que se indica:

"El Dr. vvvvv prestó servicios como médico del S.N.U. de xxxxx y en las fechas que presuntamente se produjeron los hechos (diciembre de 1991), el S.N.U. estaba ubicado en el Hospital Comarcal de xxxxx. En el Libro de incidencias del Centro de Salud de xxxxx, cuya primera anotación data



de 19 de Noviembre de 1991, y estudiadas una a una todas ellas, no figura ninguna referencia al Dr. vvvvv donde se especifique que haya sufrido alguna incidencia en el ejercicio de su actividad profesional (...)."

- Informe del Dr. fffff, coordinador médico del Centro de Salud de xxxxx, de 10 de febrero de 2003, en el que se señala:

"No existe ninguna historia clínica de fallecido D. vvvvv.

»Médico del Centro de Salud de xxxxx, era atendido por un doctor de xxxxx quien daba las bajas y las altas.

»En ninguna ocasión comentó con los compañeros del Equipo su proceso mórbido y yo como Coordinador desconocía absolutamente su padecimiento".

- Informe de la Inspección Médica, de fecha 16 de noviembre de 2005, en el que se concluye de modo escueto que "la atención sanitaria prestada fue la adecuada tanto en el Hospital hhhhh de xxxxx como en la Fundación zzzzz", sin que exista pronunciamiento sobre la valoración de las posibles causas de contagio del virus de la hepatitis C por D. vvvvv.

Cuarto.- El 4 de agosto de 2004, las interesadas formulan una nueva reclamación dirigida a la Gerencia Regional de Salud de la Junta de Castilla y León basada en los mismos hechos que la planteada el 4 de enero de 2003. Ambas reclamaciones son acumuladas.

Quinto.- Concluida la instrucción del expediente, se da audiencia del mismo a las interesadas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, a efectos de que formulen las alegaciones y presenten los documentos y justificaciones que estimen oportunos.

Con fecha 9 de enero de 2006 presentan un escrito de alegaciones en el que manifiestan que consideran que se dan todos los requisitos para la configuración de la responsabilidad patrimonial, "máxime cuando el INSS tiene declarado el carácter de enfermedad profesional de la contingencia



determinante del fallecimiento, y ello con independencia de que esté o no cubierta esta contingencia por el contrato de seguro”.

Sexto.- Consta en el expediente la interposición de recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (procedimiento ordinario 0001637/2005).

Séptimo.- Con fecha 21 de agosto de 2006, el Director General de Administración e Infraestructuras formula propuesta desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada, basándose en la ausencia de nexo causal y en la jurisdicción del daño sufrido.

Octavo.- El 23 de agosto de 2006 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, es preciso señalar una observación a la tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial, toda vez que existe una evidente tardanza en su tramitación. Así, mientras que el primer escrito de reclamación se registró el 4 de enero de 2003, hasta el día 21 de agosto de 2006 no se dictó la propuesta de resolución (informada por la Asesoría Jurídica el 23 de agosto de 2006), lo que necesariamente ha de considerarse como una vulneración por parte de la Administración de los principios y criterios relativos a su actuación, recogidos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, como los de eficacia, celeridad, eficiencia y servicio a los ciudadanos, entre otros, sin olvidar el incremento que ha de conllevar necesariamente la cantidad que, como indemnización de responsabilidad patrimonial de la Administración, se vaya a conceder al reclamante, en su caso, mediante la oportuna resolución.

3ª.- Concurren en la parte reclamante 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 de Castilla y León.

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 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.

Además, en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites razonables), sino que es preciso acudir al criterio de la *lex artis* como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, con independencia del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo, ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente.

5ª.- La parte reclamante ha ejercitado 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, puesto que la reclamación se presenta el 4 de enero de 2003, es decir, antes del transcurso de un año desde el fallecimiento de D. vvvvv, acontecido el 7 de enero de 2002.



Dado que concurría en el paciente una “hepatitis por el virus 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.

6ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por Dña. xxxxx y Dña ccccc, debido a los daños y perjuicios sufridos por el fallecimiento de D. vvvvv como consecuencia del contagio del virus de la hepatitis C.

Es un hecho incontrovertible el acaecimiento del accidente laboral descrito, al haber sido plenamente reconocido por la Administración, cuando en su día (18 de diciembre de 1991) fue emitido un parte de baja por enfermedad profesional, en el que figuraba como causa “contagio por contacto directo con pacientes del S.N.U. xxxxx”, precisamente como consecuencia de la actividad profesional de D. vvvvv. En el mismo sentido, tanto la Resolución de 22 de marzo de 2002 sobre determinación de la contingencia determinante del fallecimiento, como la Resolución del Director Provincial del INSS de 13 de marzo de 2002, declararon el carácter de enfermedad profesional de la contingencia determinante del fallecimiento del causante D. vvvvv. Por tanto, no parece existir ningún género de duda en cuanto a la existencia de un daño efectivo y evaluable económicamente que consistió –según los informes obrantes en la historia clínica, así como el emitido por la Inspección Médica– en el padecimiento por el recurrente de hepatitis C, cuando fue detectada, siendo por tanto un hecho que la enfermedad crónica evolucionó lentamente hacia cirrosis, encefalopatía hepática y, finalmente, la muerte. Por ello se puede concluir que existió una lesión o perjuicio efectivo y económicamente evaluable e individual.

No obstante, es preciso aclarar como punto de partida, tal y como lo hace la propuesta de resolución, que la consideración de enfermedad profesional declarada a D. vvvvv no significa, sin más, un reconocimiento de la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, ya que el



carácter de la enfermedad no implica por sí la concurrencia del resto de los requisitos que han de concurrir para estar en presencia de este instituto.

Por tanto, a la vista de lo expuesto, es preciso determinar en el caso que nos ocupa si, además del requisito de la existencia del daño, concurren el resto de las exigencias y elementos definidores del instituto de la responsabilidad patrimonial.

Tal como acertadamente expone la propuesta de resolución, el presente caso se asemeja al enjuiciado por el Tribunal Supremo en Sentencia de 6 de noviembre de 2001, que, al referirse al necesario nexo causal, dispuso:

“La objetiva contemplación del breve relato fáctico consignado en el fundamento tercero, a la luz de los requisitos enunciados en el anterior, es determinante de la desestimación de la demanda formalizada en el proceso, por cuanto, de una parte, no cabe predicar la concurrencia del inexcusable nexo causal entre el funcionamiento del servicio público del Insalud y la lesión o enfermedad padecida por el recurrente, habida cuenta que no existe desde luego prueba acreditativa del mismo, cuando, según decíamos, constituye requisito necesario para declarar la responsabilidad de la Administración, y no podemos considerar vinculante, para esta Jurisdicción la afirmación que formula el Juzgado de lo Social de que era «preciso presumir que la enfermedad se adquirió en el desempeño de la actividad profesional», pues en materia de responsabilidad extracontractual ha de atenderse a realidades concretas y probadas y no a meras presunciones, advirtiendo que la Sala de lo Social solo cuestionó, en el recurso de suplicación, si las lesiones constituían grado de invalidez permanente absoluta”.

En el caso que nos ocupa, las reclamantes dan por acreditada la relación de causalidad existente entre el contagio sufrido por su familiar y el desempeño de su actividad profesional, sin aportar ninguna prueba dirigida a demostrar en qué momento, de qué modo o en qué circunstancias pudo producirse el contagio del que hacen derivar la hepatitis C padecida por su esposo y padre, y si aquél se produjo, en su caso, como consecuencia de alguna anomalía en el funcionamiento del servicio sanitario.

Todas estas circunstancias, cuya prueba resultaría definitiva para determinar, en su caso, la existencia de relación de causalidad entre el daño



sufrido y el funcionamiento del servicio público sanitario, no pueden considerarse únicamente acreditadas por el hecho de que la dolencia padecida fuera calificada como enfermedad profesional, tal y como pretenden las reclamantes. De ello se deduce que la omisión de actividad probatoria a estos efectos conlleva la falta de acreditación de la relación de causalidad que necesariamente ha de concurrir para estar en presencia de un supuesto de responsabilidad patrimonial de la Administración.

En otro orden de cosas, es preciso considerar en el caso examinado si concurre el requisito de la antijuridicidad del daño. En este sentido, la citada Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de noviembre de 2001 señaló expresamente:

“Por otro lado, no es posible olvidar tampoco que el reclamante se encontraba vinculado en relación especial con el Instituto Nacional de la Salud hasta 1989, imputando el origen de la enfermedad al contagio profesional producido con anterioridad al año citado, y en tales circunstancias no se puede por menos de afirmar que el daño al no resultar antijurídico, debía ser soportado, en todo caso, por el demandante, como riesgo profesional, el cual ha sido compensado a medio de la declaración de invalidez permanente absoluta.

»En otro orden de ideas conviene también precisar que la anticipada ya procedencia de la desestimación del recurso contencioso-administrativo del que trae causa la presente casación, se ve, además, refrendada definitivamente «por mor» de la doctrina jurisprudencial que con reiteración venimos proclamando en la materia de autos (por todas sentencias de 25 de noviembre de 2000 [RJ 2000, 550] y 10 de febrero de 2001 [RJ 2001, 2629]), habida cuenta que la propia parte recurrente considera que la enfermedad trae causa del contagio profesional anterior al año 1989, en cuyo año se identificaron los marcadores o reactivos para detectar en sangre el virus VHC, y por ello debe entenderse también, al modo que consignábamos en la anterior motivación *in fine*, «(...) que su posible contagio era un riesgo que debía soportar el propio paciente, (funcionario del Insalud en el supuesto actual), (...) 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 [RJ 1994, 2722] y 26 de septiembre de 1994 [RJ 1994,



6800], 21 de noviembre de 1995 [RJ 1995, 8281], 5 de febrero de 1996 [RJ 1996, 987], 18 de octubre de 1997 [RJ 1997, 7942], 13 de junio de 1998 [RJ 1998, 6435], 24 de julio de 1999 [RJ 1999, 6554] y 3 de octubre de 2000 [RJ 2000, 7799]) 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 (RCL 1999, 114 y 329), 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 (...)».

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 su publicación de 21 de abril de 1989 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 el expediente sobre el que versa el presente dictamen no existe ninguna referencia o mención que permita descubrir en qué momento pudo producirse el contagio, que incluso pudo acontecer con anterioridad al año 1989 (ya que prestó servicios en Instituciones del Sistema Nacional de Salud desde el 1 de agosto de 1983).

A la luz de la jurisprudencia y la doctrina anteriormente expuestas, hay que concluir que de haberse producido el contagio con anterioridad a aquella fecha, el daño no podría considerarse antijurídico, puesto que concurriría el "deber jurídico de soportarlo", al no conocer la Administración sanitaria en aquellas fechas las formas de contagio, tratamiento y prevención, circunstancia que supondría una "causa justificativa que legitima el perjuicio, es decir, un título que imponga al administrado la obligación de soportar la carga" (Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de enero de 1997).



Tal como manifiesta el Tribunal Supremo en Sentencia de 4 de octubre de 2004, que recoge e integra la línea jurisprudencial al respecto:

“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 (...) 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)».

Es cierto que en la reclamación se indica que el paciente causó baja por enfermedad profesional el 18 de diciembre de 1991, si bien no se acredita en qué momento pudo producirse el contagio ni tampoco si éste se produjo concretamente durante el desarrollo de su actividad. En relación con estos extremos, procede traer a colación el informe de 6 de febrero de 2003, emitido por D. ppppp, coordinador del E.A.P. xxxxx Sur, en el que se indica que “en el Libro de incidencias del Centro de Salud de xxxxx (...) no figura ninguna referencia al Dr. vvvvv donde se especifique que haya sufrido alguna incidencia en el ejercicio de su actividad profesional”.

Por otra parte, según consta en el informe de la Fundación zzzzz de 24 de junio de 1992, el paciente es diagnosticado de hepatopatía crónica por el virus C. Se indica igualmente que ya en septiembre de 1991 había sido diagnosticado de hepatitis crónica activa en transformación cirrótica. Incluso entre antecedentes del paciente descritos en el informe consta la hepatitis viral con ictericia que contrajo en 1960.

Estos datos conducen a pensar que el contagio de la enfermedad por la que se reclama no se produjo en diciembre de 1991, como indican las reclamantes, sino en fechas anteriores, teniendo en cuenta que en esas fechas la dolencia estaba claramente evolucionada, y sin que existan datos que permitan concluir que en el momento en que se produjo el contagio concurrían causas vinculadas a su actividad profesional.

En relación con este extremo, la propuesta de resolución se refiere a un informe emitido el 16 de enero de 2002 por el Dr. ddddd, médico adjunto de digestivo del Hospital hhhhh de xxxxx, que las interesadas aportan junto con su reclamación, en el que se alude a un hepatocarcinoma injertado sobre hígado cirrótico. Señala la propuesta que “no debe desconocerse la pauta de



comportamiento del virus que puede desarrollar una cirrosis en unos 30 años, si bien en un tercio de los pacientes progresa de forma más rápida, en menos de 20 años". Añade que "aun asumiendo una progresión muy rápida, estaríamos situando el momento probable del contagio, como muy tarde, a primeros de los años 80".

Por tanto, aun suponiendo que el contagio se hubiera ocasionado en alguno de los centros de salud donde D. vvvvv llevó a cabo su actividad profesional, circunstancia ésta que, como se ha indicado, no ha resultado acreditada, no procedería reconocer la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración teniendo en cuenta que de los antecedentes personales del paciente es fácil deducir que el contagio del virus de la hepatitis C lo contrajo en un momento anterior a aquél en que podía ser detectado, tratado y prevenido por la Administración. En este sentido la jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencias de 19 de junio, 19 de abril y 22 de noviembre de 2001 y 24 de marzo de 2003, entre otras) mantiene que los contagios de hepatitis C producidos con anterioridad a la identificación y a la aparición de los primeros métodos de detección del virus eran supuestos de fuerza mayor y que excluían la responsabilidad patrimonial de la Administración.

A la luz de lo expuesto, ante la falta de nexo causal acreditado y la juridicidad del daño sufrido, no procede sino dictar resolución desestimatoria en el expediente sometido a dictamen.

7ª.- Sin perjuicio de las consideraciones anteriores, y constando que el interesado ha interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la resolución presunta, por silencio administrativo, denegatoria de su reclamación de responsabilidad patrimonial, 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.



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 Dña. xxxxx y Dña. ccccc debido a los daños y perjuicios sufridos por el fallecimiento de D. vvvvv a causa del contagio de hepatitis C.

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