



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero y Ponente

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Quijano González, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Besteiro Rivas, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Valladolid el día 22 de enero de 2004, ha examinado el *expediente relativo a la reclamación de indemnización de daños y perjuicios formulada por D. xxxxxx xxxxxxxx xxxxx*, 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 28 de noviembre de 2003 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente relativo a la reclamación de indemnización de daños y perjuicios formulada por D. xxxxxx xxxxxxxx xxxxx por daños producidos en la atención sanitaria*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 9 de diciembre de 2003, se procedió a darle entrada en el Registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 56/2003, iniciándose el cómputo del plazo para su evacuación, previa ampliación del mismo, tal como dispone el artículo 53 del Decreto 102/2003, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo. Turnado por la Sra. Presidenta del Consejo, correspondió su Ponencia al Consejero Sr. Estella Hoyos.

Primero.- Con fecha 30 de abril de 2003 tuvo entrada en el registro de la Gerencia de Atención Primaria de xxxxxx de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León en xxxxxx, solicitud de indemnización, sin cuantificar, de D. xxxxxx xxxxxx xxxxxx, por habersele infectado una hepatitis crónica supuestamente en los servicios sanitarios públicos tras la realización de diversas transfusiones sanguíneas en un periodo no determinado, pero en todo caso anterior a octubre de 1987.



Segundo.- Al expediente administrativo se han incorporado las historias clínicas de los diversos centros sanitarios así como informes de las unidades médicas y profesionales sanitarios cuyo contenido se recoge seguidamente:

- Del Servicio de Nefrología del Hospital General ppppppp de xxxxxx, que en junio de 1982 diagnostica por primera vez al reclamante insuficiencia renal crónica por glomerulonefritis. Siendo las pruebas hepáticas de fosfatasa alcalina, GOT y GPT y Bilirrubina normales.

- Del Servicio de Nefrología del Hospital qqqqqqqqqqqqqqqq, donde se le hizo una biopsia renal con el resultado de glomerulonefritis membrana proliferativa con brote extracapilaridad. Donde también le realizan una fístula arterio-venosa para iniciar diálisis periódica.

Siendo enviado desde este hospital al Centro dddddddd para diálisis periódica.

- En noviembre de 1982 fue ingresado por pericarditis en el Hospital vvvvvvv de xxxxxxx.

- En mayo de 1983 se le incluye en lista de espera para trasplante renal en el Hospital rrrrrrr de xxxxxxx.

- En febrero de 1984 es trasladado desde el Centro ddddd de xxxxx al Servicio de Nefrología del Hospital pppppppppp de xxxxxx para continuar hemodiálisis. En el informe del centro ddddd de febrero de 1984 se dice que tiene *“elevación de las transaminasas a meses alternos sin cursar Antígeno Australia positivo ni hepatitis. El paciente estuvo anemizado con frecuencia, fácil que según el Médico Inspector le hicieran transfusiones sanguíneas, aunque en el informe no consta”*.

- El 15 de febrero de 1984 se le realiza la primera hemodiálisis en el Servicio de Nefrología del Hospital pppppp de xxxxxx, donde se constata en la analítica elevación discreta de transaminasas, GOT y GPT. El día 9 de marzo de 1984 se le practica una transfusión sanguínea en el Hospital pppppppp citado.

- El día 10 de mayo de 1984 fue trasladado al Hospital rrrrrrr de xxxxxx, donde se le practica trasplante renal de cadáver. En abril de 1985 y julio de 1987 se realizan biopsias hepáticas en el Hospital



rrrrrrrr de xxxxxx con el resultado de hepatitis crónica persistente y hepatitis centrolubilillar respectivamente. Sugestiva de hepatitis no A, no B.

- El 25 de marzo de 1991 se realiza determinación de AC contra el virus de la hepatitis C que resultó positiva.

- Posteriormente, el 22 de septiembre de 1991 ha sido intervenido de obliteración de fístula arterio-venosa en el Hospital kkkkkkkk de xxxxxxxx.

- En los informes del Servicio de Nefrología del Hospital pppppppp de xxxxxx de los años 2001 y 2002 el paciente ha estado asintomático, con pruebas hepáticas dentro de los límites de la normalidad.

Tercero.- Junto al historial clínico, obra en el expediente un informe de la Inspección Médica de xxxxxxx, en el que se señala que el contagio de la hepatitis C puede ser por transfusiones sanguíneas, y por otras causas diferentes; que hasta el año 1990 no se podía detectar el virus de la hepatitis C y que el reclamante ya había sido diagnosticado de hepatopatía de seis a ocho años antes ; que lo mismo ocurre con las transfusiones sanguíneas que hasta 1990 no hay técnicas para detectar el virus C; y que en los informes de nefrología de los años 2001 y 2002 el Hospital ppppppppp de xxxxxx consta que el paciente reclamante ha estado asintomático, con pruebas hepáticas dentro de la normalidad. Conclusiones que determinan que la propuesta del Médico Inspector sea desfavorable.

Cuarto.- En el trámite de audiencia concedido al interesado, éste no realizó alegación alguna.

Quinto.- La Dirección General de Desarrollo Sanitario de la Gerencia Regional de Salud formula propuesta de resolución desestimatoria, mediante escrito de 25 de septiembre de 2003, por entender que no está acreditada la relación de causalidad, ya que existen otras vías de contagio además de la parenteral, ni podía, en cualquier caso, evitarse la transmisión, pues en el año 1987 no existían medios de detección de la enfermedad que se implantaron a finales del año 1990. Propuesta que es remitida al Servicio de Normativa y Procedimiento, que formula la propuesta de Orden del Director General de Administración e Infraestructuras desestimatoria por los motivos ya aludidos, de fecha 29 de octubre del mismo año.



Sexto.- El 11 de noviembre de 2003, la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente la Propuesta de Resolución indicada.

Y, en tal estado del expediente, V.E. dispuso su remisión al Consejo Consultivo de Castilla y León para que evacuara dictamen.

II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León emite dictamen en el presente expediente, con carácter preceptivo, de conformidad con lo prevenido 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 de acuerdo con lo establecido en el punto 4º, regla B), apartado f), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno, por el que se determina el orden, composición y competencias de las Secciones.

2ª.- 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, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero. Tales preceptos han sido desarrollados reglamentariamente por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el *Reglamento de los procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial*.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, SSTS de 1-3-1998; 21-4-1998; 29-10-1998; 28-1-1999; 1 y 25-10-1999), así como la doctrina del Consejo de Estado (dictámenes de 27-3-2003, expte. nº 183/2003; 6-2-2003, expte. nº 3583/2002; y 9-1-2003, expte. nº 3251/2003), 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 concreta, 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.

3ª.- Ante todo, procede señalar que concurren en el interesado los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y que 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.

Además, el interesado 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. Pues dado que concurre una hepatitis crónica, que puede evolucionar hacia cirrosis e incluso hacia un hepatocarcinoma, 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 dictada en recurso de casación para la unificación de doctrina de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo de 5 de octubre de 2000.

4.- El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación de daños y perjuicios formulada por D. xxxxxx xxxxxxxxxx xxxxxxxxxx por un defectuoso funcionamiento de la Administración Sanitaria, como consecuencia del contagio del virus de la hepatitis C debido a transfusiones de sangre realizadas en diversos centros sanitarios públicos, entre otros en el de xxxxxxxx.

Estima este Consejo Consultivo, de igual modo que los órganos que han informado a lo largo del procedimiento, que procede desestimar la reclamación. Debiendo destacar en primer lugar que, al tratarse de una responsabilidad en el ámbito sanitario, la obligación es de medios y no de resultados; que supone la utilización de aquellas medidas que conozca la ciencia médica y que se encuentren a disposición del profesional sanitario en el lugar donde se produce el tratamiento.

En el presente caso el interesado recibió diversas transfusiones de sangre, todas ellas con anterioridad a 1987, en diversos centros sanitarios públicos, alguno de los cuales han pasado a ser gestionados por la Junta de Castilla y León, a través de la Gerencia Regional de Salud, en virtud del real Decreto 1480/2001, de 28 de diciembre, cuando el virus de la Hepatitis C no podía detectarse. En efecto, los primeros reactivos para detectar el virus de la Hepatitis C fueron comercializados -tal y como se expone en la propuesta- "en el último trimestre de 1989", ordenándose su obligatoria aplicación por Orden Ministerial de 12 de octubre de 1990.

Al respecto, la jurisprudencia del Tribunal Supremo entendió 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 que excluían la responsabilidad patrimonial de la Administración.



En sentencias entre otras, de fecha 19 de junio ,19 de abril y 22 de noviembre de 2001 y 24 de marzo de 2003.

Esta doctrina, (que ya había sido utilizada por la jurisprudencia alemana en relación con el caso de talidomida) ha sido consagrada legislativamente con la reforma de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, operada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, en la que se añadió un segundo inciso al artículo 141.1 en el que tras señalar que *"sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daño que éste no tenga el deber jurídico de soportar"*, añade que *"no son indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer"*. Este precepto es, en consecuencia, el reflejo de una corriente jurisprudencial que no apreció la existencia de un título de imputación suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración, en relación con las pretensiones indemnizatorias que -como la que ahora se informa- fueron ejercitadas por quienes habían contraído enfermedades en el Sistema Nacional de Salud en un momento en el que todavía no era conocida la dolencia.

Junto a las consideraciones realizadas, debe tenerse en cuenta, además, que el contagio de la Hepatitis C puede producirse por otras vías distintas a la transfusional, tal y como ha reconocido expresamente la propia Inspección Médica durante la tramitación del expediente.

Por todo ello, no puede apreciarse la existencia de un título de imputación suficiente para apreciar la pretensión indemnizatoria formulada; al tratarse de un riesgo inherente a la práctica médica admitida, no puede generar responsabilidad administrativa dado que la asistencia sanitaria se acomodó a la "lex artis" de ese momento constituyendo la misma el parámetro para medir la responsabilidad de la Administración Pública Sanitaria.



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina favorablemente la propuesta de resolución desestimatoria en el expediente de responsabilidad patrimonial por reclamación presentada por D. xxxxxxxx xxxxxxxx xxxxxxx por daños producidos en la atención sanitaria.

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