



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero y
Ponente

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Quijano González, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Ciudad Rodrigo (Salamanca) el día 30 de noviembre de 2006, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxxxxxx*, 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 8 de noviembre 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 D. xxxxx debido a los daños y perjuicios derivados de la atención sanitaria que le fue prestada*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 9 de noviembre de 2006, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1049/2006, 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. Estella Hoyos.

Primero.- Con fecha 20 de enero de 2004 D. xxxxx presenta un escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Servicio de Pediatría del Hospital hhhhh de xxxxx.



Segundo.- D. xxxxx ingresó el día 20 de mayo de 1976, cuando contaba dos meses y medio de edad, en el servicio de Pediatría del Hospital hhhhh de xxxxx con el diagnóstico de otitis media bilateral, gastroenteritis y muguet oral.

Fue tratado con antibioterapia parenteral, dieta astringente y antimicóticos orales. En la analítica se constata una anemia normocrómica severa con hemoglobina de 8,9 gr % y un hematocrito de 27,6% por lo que, a fin de mejorar su estado general y facilitar su recuperación, se transfunde con 100 c.c. de sangre total.

El 15 de noviembre de 1991 ingresa en la sección de aparato digestivo, se le diagnostica hepatitis crónica activa, siendo portador de anticuerpos frente al virus de la hepatitis C e iniciándose tratamiento con interferón.

Con posterioridad, se ha sometido a diferentes controles y tratamiento de su enfermedad.

Tercero.- Mediante escrito presentado ante la Subdelegación del Gobierno de xxxxx el día 20 de enero de 2004, el interesado formula una reclamación de responsabilidad patrimonial como consecuencia del contagio de hepatitis C a consecuencia de una transfusión de sangre por anemia en 1976 en el Servicio de Pediatría.

Cuarto.- Al expediente se ha incorporado la historia clínica del paciente, así como los informes de unidades médicas y profesionales que se relacionan seguidamente:

- Informe del Dr. ttttt, de 19 de febrero de 2004, del Jefe del Servicio de Hematología y Hemoterapia del Hospital hhhhh, del que cabe destacar los siguientes extremos:

»1.- Al paciente D. xxxxx se le realiza una transfusión de sangre el 24 de mayo de 1976 por indicación del Servicio de Pediatría.

»2.- A dicha unidad de sangre procedente del donante N° 3457, se le realizan los estudios preceptivos por ley, de aquel momento.

»3.- No se realizan estudios de Hepatitis C por ser una



entidad de etiología desconocida en ese momento y, como consecuencia, no disponer pruebas para su diagnóstico.

»4.- Todas las donaciones de sangre y/o hemoderivados son estudiados en nuestro Banco de Sangre para la pruebas de Anti-Hepatitis C, desde el 30.1.90, en técnica Elisa de la casa Abbott. La prueba de Anti-Hepatitis C, desde junio de 1997 se realiza por técnica de Elisa de tercera generación, de la casa Abbott.

»5.- La obligatoriedad de realización de la prueba de detección de anticuerpos frente a la Hepatitis C se produce por orden ministerial de 3 de octubre de 1990.

»En resumen, la posteriormente llamada Hepatitis C era una entidad de etiología desconocida el 19 de mayo de 1976, fecha de la donación correspondiente a la unidad transfundida al paciente, y por tanto no existían pruebas de detección del agente causal, el posteriormente llamado virus C de la Hepatitis”.

- Informe del Dr. ppppp, adjunto del Servicio de Pediatría, de 13 de febrero de 2004, en el que se señala que “en el año 1976 la Hepatitis C no había sido aún descrita como Enfermedad Específica. Asimismo la obligatoriedad de realización de pruebas serológicas en sangre y hemoderivados específicos frente a Hepatitis C, se publica en el B.O.E de Octubre del año 1990”.

- Informe de la Dra. zzzzz, de la Dirección Médica del Hospital hhhhh, en el que se señala nuevamente que “la obligatoriedad de realización de la prueba de detección de anticuerpos frente al virus de la Hepatitis C, (...) se produce por orden ministerial de 3 de octubre de 1990”.

- Informe de la Inspección Médica, de 8 de noviembre de 2004 en el que se concluye: “La actuación sanitaria llevada a cabo con el paciente D. xxxxx ha sido desde el inicio adecuada con los recursos asistenciales existentes en cada momento, ahora bien, es evidente la relación entre la transfusión efectuada en 1976 a los dos meses y medio de edad y la hepatitis C diagnosticada en 1991”.



Quinto.- Concluida la instrucción del expediente, mediante escrito de 30 de noviembre de 2004 (notificado el 3 de diciembre de 2004), se da audiencia del mismo al interesado, 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 formule las alegaciones y presente los documentos y justificaciones que estime oportunos.

El 23 de diciembre de 2004 el interesado formula alegaciones en las que se reitera en su escrito inicial.

Sexto.- El 2 de octubre de 2006 el Director General de Administración e Infraestructuras formula propuesta desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada.

Séptimo.- El 10 de octubre 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 escrito de reclamación se registró el 20 de enero de 2004, hasta el día 2 de octubre de 2006 no se dictó la propuesta de resolución (informada por la Asesoría Jurídica el 10 de octubre), 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 a los reclamantes, 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.- 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, según el cual, "en todo caso, el derecho a reclamar



prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”.

En el caso que nos ocupa, en el paciente concurre una hepatitis crónica, que puede evolucionar hacia cirrosis e incluso hacia un hepatocarcinoma. En este sentido, 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.

Por ello, debe entenderse que la reclamación fue planteada en plazo, a pesar de que la hepatitis fuera diagnosticada en el año 1991 y la reclamación se interpusiera el 20 de enero de 2004.

6ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por D. xxxxx debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada.

El interesado fundamenta la reclamación en el contagio de la hepatitis C sufrido como consecuencia de la transfusión de sangre que se le practicó el 20 de mayo de 1976, cuando contaba dos meses y medio de edad, en el Hospital hhhhh (xxxxx), debido a la anemia que sufría. Posteriormente fue diagnosticado de hepatitis crónica activa en 1991, cuando es estudiado para la realización de una biopsia hepática ciega.

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 (Boletín Oficial del Estado 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 sometida a la intervención quirúrgica, en la que fue necesario llevar a cabo tal transfusión, ya que nadie ha puesto en duda que aquélla 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 hhhhh de xxxxx, de 19 de febrero de 2004, acredita que al reclamante “se le realiza una transfusión de sangre el 24 de mayo de 1976 por indicación del Servicio de Pediatría” y que “a dicha unidad de sangre se le realizan los estudios preceptivos por Ley en aquel momento”. Y añade que “no se realizan estudios de Hepatitis C por ser una entidad de etiología desconocida en ese momento y, como consecuencia, no disponer pruebas para su diagnóstico”. 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, entre otros en el Dictamen 3810/1998, 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 propuesta de resolución de la reclamación.

En efecto, la inoculación directa del torrente circulatorio (vía parental) es el principal mecanismo por el que el VCH se transmite entre personas. No obstante, la transmisión parenteral de un agente infeccioso puede producirse también, en general por cualquier circunstancia que pueda poner en contacto sangre de un portador del virus con el torrente circulatorio de otra persona (manipulación de heridas abiertas, uso compartido de objetos punzantes no cortantes, etc.), e incluso por las relaciones sexuales. Por otro lado muchos portadores desconocen cuándo y cómo han sido contagiados o incluso desconocen que lo son, porque pueden desarrollar una vida normal y sólo un dato indirecto, una alteración puntual o una fase aguda (que elevaría las transaminasas) alerta sobre la enfermedad.

En el caso que nos ocupa, no resulta acreditado en el expediente que el contagio se produjera como consecuencia de la transfusión practicada al paciente en 1976, sin que el interesado haya aportado ningún elemento probatorio que acredite la existencia de la relación de causalidad que debe apreciarse entre la transfusión practicada y la dolencia que padece.

Por ello, no resultando probada la relación de causalidad y considerando que el daño sufrido no participa de las notas necesarias para ser



considerado antijurídico, este Consejo Consultivo comparte el sentido desestimatorio de la propuesta de resolución formulada por la Consejería de Sanidad.

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. xxxxx 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.