



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 Dña. xxxxxx*, 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 Dña. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia 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 1060/2006, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión de 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.- Dña. xxxxx comienza a ser tratada en 1988 por un facultativo de Atención Primaria por anemia hipocrómica ferropénica, consecuencia de pérdidas ginecológicas detectada tras realizarse una ligadura de trompas. En Medicina Interna es revisada en 1988 por presentar dolores articulares. Remitidas a Ginecología la exploración y pruebas complementarias, se informan



como normales.

Continúa con revisiones en Atención Primaria y en Medicina Interna. En agosto de 1989 se solicita nueva interconsulta a Ginecología por metrorragias y anemia ferropénica. A la exploración, se aprecia moderado cistorectocele y útero globuloso como gestación de mes y medio. Se indica hacer valoración quirúrgica.

El 4 de diciembre de 1989 se realiza histerectomía total simple y salpinguectomía izquierda, bajo el diagnóstico de útero hipertrófico e hipermenorreas anemizantes. La intervención y postoperatorio cursaron con normalidad y fue dada de alta hospitalaria el 13 de diciembre de 1989. Preciso transfusión de una unidad de sangre y presentó buena evolución.

Continúa con revisiones por facultativo de Atención Primaria, refiriendo dolor cervical. En septiembre de 1992 le pauta Noiafren por ansiedad, continuando las revisiones.

En noviembre de 1993, en analítica solicitada por su médico de Atención Primaria, se detecta alteración de las transaminasas. Se valora como alteración inespecífica posiblemente por Noiafren y se repite la analítica en abril de 1994. Se solicita serología siendo positivos los anticuerpos hepatitis C. El 9 de mayo de 1994 consta que "se encuentra muy deprimida, no acepta lo que le ha pasado". Se realiza nueva analítica y se remite a Digestivo.

Desde entonces, ha continuado controles por facultativo de Atención Primaria, Medicina Interna y Reumatología (por poliartalgias, diagnosticada de fibromialgia), realizándose las pruebas complementarias y tratamientos oportunos.

Realiza asimismo controles en Digestivo. En 1997 se realiza biopsia hepática con resultado de hepatitis crónica C. Se pauta tratamiento con Interferon, que se suspende a los 6 meses por falta de respuesta. Se le realizan las pruebas, interconsultas y tratamientos pertinentes. Se mantiene una discreta elevación de las transaminasas.

Segundo.- El 25 de octubre de 2004, la interesada presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial por el contagio del virus de la



hepatitis C a consecuencia de una transfusión de sangre realizada en el curso de una histerectomía en 1989 en el Hospital hhhhh de xxxxx. Señala que “antes de la mencionada intervención no existía patología ni ningún factor de riesgo”. También manifiesta que no tiene el deber jurídico de soportar el daño “porque la identificación de los marcadores o reactivos para detectar en sangre el virus de la hepatitis C se realizan por la ciencia médica desde el año 1989, por lo tanto, el estado del conocimiento y de la ciencia médica permitía en tal fecha la detección del virus, aún cuando la Administración no hubiese establecido la obligatoriedad de la realización de las pruebas pertinentes porque el estado de la ciencia permitía ese conocimiento y todo ello sin hablar de la diligencia mínima exigible a ese organismo en evitación del contagio”.

Tercero.- Al expediente se ha incorporado, además de la historia clínica de la reclamante, la siguiente documentación:

- Informe del Servicio de Hematología, de fecha 23 de noviembre de 2004.
- Informe del Servicio de Ginecología, fechado el 13 de diciembre de 2004.
- Informe del Servicio de Tocoginecología, de igual fecha.
- Informe de la Inspección Médica, de 3 de octubre de 2005.

Cuarto.- Concedido trámite de audiencia a la interesada, no consta que ésta haya presentado escrito de alegaciones o documentación alguna.

Quinto.- Con fecha 22 de agosto de 2006, se emite informe-propuesta desestimatorio de la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada.

Sexto.- El 2 de octubre de 2006, se formula propuesta de orden en el sentido de desestimar la reclamación interpuesta.

Séptimo.- El 10 de octubre de 2006, la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente la propuesta de orden 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, en lo sustancial, 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, cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que la interesada presenta la reclamación (el 25 de octubre de 2004) hasta que se formula la propuesta de orden (el 2 de octubre de 2006). Esta circunstancia necesariamente ha de considerarse como una vulneración por parte de la Administración de 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.

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 Autónoma 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, 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, la doctrina del Consejo de Estado así como la de este Consejo Consultivo, 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.

5ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación de daños y perjuicios formulada por Dña. xxxxx 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 en diciembre de 1989 en el Hospital hhhhh de xxxxx.

La interesada 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. La jurisprudencia ha entendido que el contagio del virus de la hepatitis C 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” (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.- En cuanto al fondo del asunto que se dirime en el presente expediente, 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. Fue en este año, en fecha no mejor especificada, cuando se empezó a determinar los anti-VHC mediante pruebas de inmuno absorbencia enzimática, si bien hasta octubre de 1989 no se publicaron en la revista “Science” los trabajos que permitieron el reconocimiento serológico del virus C de la Hepatitis y hasta el inicio de 1990



no se dispuso comercialmente de los reactivos que posibilitaron la detección de anticuerpos frente a dicho virus, 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). Así lo ha recogido el Tribunal Supremo en numerosas sentencias, pudiendo citar entre otras, las de 15 de abril de 2004, 25 de enero de 2006 y 17 de mayo de 2006.

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 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 Servicio de Hematología señala que la sangre transfundida a la paciente había sido sometida a todos los controles contemplados en la legislación vigente en ese momento, siendo los resultados aptos para la transfusión.

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 propuesta de resolución.

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 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.