

Expediente Núm. 282/2009  
Dictamen Núm. 220/2010

**V O C A L E S :**

*Fernández Pérez, Bernardo,*  
Presidente  
*Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda*  
*Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis*  
*Fernández Noval, Fernando Ramón*  
*Jiménez Blanco, Pilar*

Secretario General:  
*García Gallo, José Manuel*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 7 de octubre de 2010, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 12 de mayo de 2009, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por ....., por los daños derivados del contagio del virus de la Hepatitis C tras la asistencia recibida en diferentes centros hospitalarios públicos.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 8 de octubre de 2008, un abogado que dice actuar “siguiendo instrucciones” del reclamante, presenta en una oficina de correos un escrito dirigido al Servicio de Salud del Principado de Asturias (Sespa) en el que se recoge la intención de interrumpir la prescripción y anuncia su propósito de reclamar por “haber contraído el virus de la hepatitis C, sin poder precisar el momento del contagio por haber sido sometido a tratamiento de diversas

sesiones de hemodiálisis, transfusiones y demás intervenciones con relación a varios trasplantes renales y demás complicaciones surgidas y no serle comunicado el contagio”.

Pide que se soliciten las historias clínicas “a fin de iniciarse un expediente de responsabilidad patrimonial y se acuerde su exhibición al reclamante”.

**2.** El día 15 de octubre de 2008, por la Secretaría General del Sespa se remite el escrito relatado en el antecedente anterior al Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios, así como a la Gerencia de Atención Especializada del Área IV.

**3.** El día 22 de octubre de 2008, el Secretario General del Hospital “Y” remite al Servicio de Prestaciones y Servicios Sanitarios la historia clínica del paciente.

Consta en ella que el reclamante ingresó el día 27 de octubre de 1987 en el Hospital “X” con “una importante insuficiencia renal”, y que se le remitió al Hospital “Y” para “completar estudios y tto. definitivo”; el día 29 ingresa en dicho centro, donde tras practicarle una biopsia renal se le diagnostica “glomerulonefritis mesangial (enf. de Berger)”, disponiendo su entrada en el programa de hemodiálisis periódica. En el informe de asistencia, de fecha 1 de diciembre de 1987, se consigna en el apartado “Otros datos analíticos” del paciente en el momento de su ingreso en el centro: “marcadores de hepatitis; ANAS; antiDNA y ENAS: negativo”.

El día 16 de mayo de 1988 se le realizó un primer trasplante renal, figurando en el informe de asistencia de 1 de julio del mismo año como “número de transfusiones pretrasplante: 5”.

Con posterioridad a ese primer trasplante, el reclamante estuvo ingresado en el Hospital “Y” entre el 13 de marzo y el 6 de abril de 1989, para trasplantectomía, y nuevamente el día 24 de agosto de 1989 en el mismo centro sanitario, para un segundo trasplante renal, que finalmente no se llevó a cabo “por problemas vasculares en el injerto”, siendo dado de alta el mismo día 24 de agosto de 1989.

En el historial clínico incorporado al expediente figura un informe del Servicio de Nefrología del Hospital "Y", fechado el 30 de diciembre de 1988, en el que consta "Hepatopatía: En el último control se habían elevado las transaminasas de confirmarse habrá que realizar marcadores". Igualmente obra en el historial un informe de consultas externas del mismo hospital en el que bajo la denominación "informe anual 1989", fechado el día 22 de febrero de 1990, puede leerse "Hepatitis: Transaminasas elevadas, tiene marcadores HBsAc (+); y Anti C (+)".

El segundo trasplante renal se realiza finalmente el 25 de marzo de 1991. En el informe de alta, fechado el día 23 de abril de 1991, en el apartado de Serología, se señala "anti HCV +".

En la historia clínica constan otros ingresos hospitalarios del perjudicado, entre ellos, por síndrome general y ligero deterioro de la función renal, el día 20 de abril de 1998; por síndrome febril, el 13 de septiembre del mismo año; por fiebre y poliartritis, el 6 de mayo de 2001; por complicación de trasplante de riñón y por inflamación de implantes, los días 14 de junio y 17 de julio de 2002, respectivamente, y por hiperparatiroidismo severo resistente al tratamiento médico, el 19 de febrero de 2003.

El día 9 de diciembre de 2004 el paciente ingresa de nuevo para recibir un tercer trasplante renal, y el 8 de enero de 2005, por episodios de insuficiencia cardíaca e hipocalcemia grave por hipoparatiroidismo. Obra en el expediente un informe de la Unidad de Trasplante Renal del Servicio de Nefrología del Hospital "Y", de fecha anterior a este tercer trasplante, en el que, entre otras circunstancias, se refleja "VHC positivo, conocido desde septiembre de 2002".

4. Mediante escrito de 28 de octubre de 2008 se pone en conocimiento del representante del reclamante que "no se iniciará la tramitación de un expediente de responsabilidad patrimonial" en tanto no se aporte la documentación que se le solicita, concediéndole un plazo de diez días para proceder a la cuantificación económica del daño y acreditar la representación

que invoca. Igualmente se le pide que señale “la fecha de diagnóstico del contagio del virus de la hepatitis C (...) y fechas de las transfusiones sanguíneas y centros donde se realizaron”.

5. El 3 de noviembre de 2008, el Secretario General del Hospital “Y” remite al Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios copia de un informe de fecha 30 de octubre de 2008, elaborado por el Área de Gestión Clínica de Nefrología y Metabolismo Óseo y Mineral. En él, tras enumerar los distintos facultativos del Servicio que han tratado al reclamante desde octubre de 1987 hasta la fecha del informe, se recoge lo siguiente: “Analizando su historia clínica y los registros del Servicio de Microbiología, es evidente que este paciente tiene una primera determinación de virus de hepatitis C positiva en enero de 1991 cuando estaba en hemodiálisis, positividad que se confirma al recibir dos meses después, en marzo de ese mismo año, un segundo trasplante renal. Hay que señalar que las determinaciones del virus de la hepatitis C se empezaron a hacer en el año 1990 y que en la historia no hay constancia de determinaciones entre esa fecha y enero de 1991, por lo que el momento de la seroconversión” para el VHC “es difícil de determinar con exactitud”. Finaliza el informe señalando que “debe puntualizarse que (el paciente) es portador de anticuerpos contra el virus C, sin que haya presentado hasta ahora alteraciones bioquímicas, ni ecográficas de daño hepático”.

6. En contestación al requerimiento efectuado, con fecha 13 de noviembre de 2008 el reclamante presenta en el Registro General del Principado de Asturias un escrito en el que cuantifica la indemnización solicitada en ciento seis mil ciento veinticuatro euros con setenta y seis céntimos (106.124,76 €), y ello sobre la base de un informe clínico que aporta, suscrito por un facultativo de una clínica particular; en relación con la solicitud de que precisara la fecha de las transfusiones recibidas y los centros donde se realizaron, se remite al contenido del informe. Adjunta asimismo escritura de poder general y especial para pleitos, al objeto de acreditar la representación.

El informe aportado relata los antecedentes familiares y personales del reclamante y describe el proceso actual, centrándolo básicamente en la patología renal que sufre. Con base en el historial clínico del perjudicado, y por lo que respecta al virus de la hepatitis C, cuyo contagio constituye el objeto de la reclamación, se señala que en el informe clínico correspondiente a un ingreso del reclamante entre los días 3 y 11 de octubre de 1997 en el Hospital "X" como consecuencia de una "monoartritis aguada (...). En la analítica no se hace referencia a alteraciones en resultados de función hepática". Se cita a continuación un posterior ingreso hospitalario, en este caso en el Hospital "Y", en relación con un cuadro infeccioso de perfil vírico en abril de 1998, en el que "se llevan a cabo pruebas de función hepática que se informan explícitamente como dentro de los límites de la normalidad". El autor del informe se remite también a un informe del servicio de nefrología del Hospital "Y", de fecha 12 de septiembre de 2000, en el que entre los antecedentes puede leerse "portador asintomático del virus de la hepatitis C", y cita un nuevo ingreso de dos semanas en el Hospital "Y", motivado por "clínica urémica", de cuyo informe destaca que "no se hace referencia entre los antecedentes del paciente, a su condición de portador del virus de la hepatitis C. Los resultados de las pruebas de función hepática están dentro de los límites de la normalidad"; añade que no "se hace referencia a patología hepática entre los antecedentes personales del paciente" en el informe correspondiente a un nuevo ingreso hospitalario del perjudicado en el Hospital "Y" entre los días 14 a 17 de julio de 2002, y que tampoco aparece referenciada la positividad de anticuerpos para el virus de la hepatitis C en el informe subsiguiente a la estancia en el Hospital "Z" entre los días 16 a 20 de diciembre de 2003. Por el contrario, sí aparece recogida la positividad del virus de la hepatitis C en el informe elaborado por los servicios competentes del Hospital "V", de fecha 2 de febrero de 2004, consecuencia del ingreso de fecha 20 de enero de ese año; constancia de positividad de VHC que se recoge también en el informe de fecha 3 de noviembre de 2007, del servicio de Nefrología del Hospital "Y", en los siguientes términos: "VHC positivo, conocido desde septiembre de 2002". Con estos antecedentes, concluye al

autor del informe que “en el caso que nos ocupa, se produce un contagio en el curso de unas actuaciones médicas efectuadas a este paciente. La primera referencia de la infección del virus de la hepatitis C es del año 2000, pero apenas ha presentado elevación de las pruebas de función hepática, lo que impide establecer con seguridad cual fue el momento del contagio. Por otro lado, la mayoría de los informes que se nos facilitaron -y que no fueron incluidos en este en aras a la brevedad- no hacen referencia a los resultados concretos de las analíticas, sin poder decir si se llevaron, o no, a cabo determinaciones de pruebas de función hepática o de serología vírica con anterioridad al año 2000. Lo objetivo es que, pese a haber sido realizadas tales pruebas en las fechas indicadas y pese a constar la positividad al virus C entre los antecedentes personales de alguno de los informes examinados, no disponemos de ninguno en el que se refleje el resultado de determinación sérica para el conocimiento del contacto con el virus./ Igualmente nunca se hizo constar entre los diagnósticos la positividad del virus C de este paciente; solamente entre los antecedentes, y ello hasta el punto de manifestar en esta consulta su ignorancia respecto al tema hasta fechas recientes. No podemos saber si la información ha sido insuficiente o si la explicación facilitada por el servicio médico correspondiente no resultó comprensible para el interesado por el motivo que fuese. Del mismo modo, no constan informes del Servicio de Digestivo, ni referencias a haberse realizado consultas con el mismo, tras la detección del virus”. Finaliza el facultativo afirmando que “el contagio del virus de la hepatitis C de este paciente se produce en una de las instrumentaciones médico quirúrgicas necesarias en el tratamiento de su enfermedad de base. La fecha exacta del contagio no se puede determinar con precisión a la luz de los informes examinados, (y) tampoco sería posible establecer inequívocamente el momento del contagio con los medios de los que la ciencia médica dispone actualmente”.

7. El día 18 de noviembre de 2008, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designada al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación en

el sentido de desestimar la reclamación presentada. Tras describir los diagnósticos principales que presenta el reclamante en términos de “insuficiencia renal avanzada, síndrome nefrótico secundario a recidiva de neuropatía IgA y episodios de Insuficiencia cardiaca congestiva”, afirma que “se recoge la grave patología sufrida por este paciente, el número elevado de asistencia prestadas, el innumerable personal sanitario que le prestó las mismas, etc. lo que impide la implicación de su ‘contagio viral’ a alguna actuación concreta del Sistema Público de Salud”. En este mismo apartado del informe, correspondiente a la acreditación de los daños y su descripción, bajo las premisas reseñadas y en relación con la concreta infección por el virus de la hepatitis C, la inspectora afirma que “este paciente, desde 1991, se sabe portador del virus productor de la hepatitis C, al presentar serología positiva al VHC. Siendo su situación hepática actual la correspondiente a una hepatopatía, sin poder establecerse el grado de estabilización de las lesiones ya que no tiene realizada biopsia hepática, presentando exclusivamente VHC+ y elevación moderada de las pruebas funcionales hepáticas”, para concluir que “en cuanto al ejercicio de la acción, según los plazos establecidos por la Ley, plazo de un año (...), recogemos que el reclamante conoce que es portador del VHC, desde al menos 1991 y el expediente administrativo en solicitud de indemnización tuvo entrada en el registro de la Administración del Principado de Asturias el 9 de octubre de 2008, lo que excede el plazo señalado por la Ley”. En el apartado de valoración, recuerda la Inspectora que “el agente productor de la hepatitis C fue identificado en octubre de 1989, y fue al año siguiente cuando se dispuso de reactivos precisos para la detección de anticuerpos de este virus”, para concluir que “mal se podrían haber ejercido acciones preventivas de esta enfermedad, cuando el estado de la Ciencia desconocía la existencia de este germen patógeno”. Tras enumerar las posibles causas conocidas de contagio del virus de la hepatitis C y describir los protocolos introducidos en el sistema sanitario desde el aislamiento de este germen en el año 1989, concluye la inspectora que “en el caso presente, es razonable pensar que el nexo causal quedase circunscrito a las múltiples sesiones de diálisis recibidas desde el año

1987, sin poder precisar dónde y cuándo este enfermo sufrió el contagio viral, no pudiendo imputarse a una concreta actuación, ni a un concreto centro hospitalario". Concluye el informe técnico de evaluación con un juicio global sobre la pertinencia de la reclamación, en el que tras expresar la opinión la técnica informante de que la reclamación interpuesta "parece estar fuera de plazo", se concluye que en todo caso "el contagio viral, incluso de aceptarlo (...) sería un caso encuadrable en fuerza mayor, es decir, inevitable, ya que la Ciencia desconocía en la época en que ocurrieron los hechos la existencia del agente productor de la hepatitis C, que repetimos fue aislado en el año 1989 y no fue posible su identificación por ausencia de reactivos precisos hasta octubre de 1990".

**8.** Con fecha 19 de diciembre de 2008, el Servicio instructor remite a la Secretaría General del Sepsa una copia del informe técnico de evaluación, y a la correduría de seguros, una copia íntegra del expediente instruido, trámite este que, sin embargo, no se acredita que se haya cumplimentado hasta el día 2 de febrero de 2009.

**9.** Obra en el expediente un escrito fechado el día 10 de marzo de 2009, en el que la compañía aseguradora pone en conocimiento de los gestores del contrato de aseguramiento que le une con el Hospital "Y" que "la reclamación se refiere al contagio de la hepatitis C (...) siendo en enero de 1991 la fecha en que se determinó dicho contagio. Por lo tanto, dicho siniestro se encuentra excluido del ámbito de cobertura temporal establecido en la póliza".

**10.** El día 12 de marzo de 2009 se remite al representante del perjudicado una copia de los documentos que integran el expediente y se le concede el plazo de 15 días para formular alegaciones y "presentar los documentos y justificaciones que estime procedentes".



**11.** Mediante escrito presentado el 3 de abril de 2009, el reclamante formula alegaciones manifestando que “cuando se presenta por primera vez el virus de la hepatitis C es en el año 2000, si bien es cierto que no es posible determinar, con precisión, en qué fecha se produjo el contagio, pero lo que sí queda demostrado de la historia clínica, es que antes del año 2000 no existen en las analíticas (...) datos que reflejen tal contagio y resulta dable pensar que dicho contagio sea consecuencia directa de la instrumentación médico quirúrgica necesaria para el tratamiento de su enfermedad de base”. Fundándose en este dato, sostiene el reclamante “la concurrencia de los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial de la Administración”, sin que sea dable entender que resulte de aplicación la exclusión de esta responsabilidad en el presente supuesto por causa de fuerza mayor, tal y como sostiene el informe técnico de evaluación obrante en el expediente. La tercera de las alegaciones se refiere a la prescripción de la reclamación, alegada como tal en el mismo informe técnico de evaluación con los efectos desestimatorios que le son consustanciales a su concurrencia, frente a lo cual, con cita de doctrina jurisprudencial, el interesado argumenta el carácter continuado del daño alegado con la consecuencia de que tal carácter hace que el plazo de prescripción quede abierto hasta el momento de concreción de las secuelas.

**12.** El día 30 de abril de 2009, el Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias eleva propuesta de resolución en el sentido de desestimar la reclamación presentada. En ella sostiene que “en el caso analizado, el nexo causal, es imposible establecerlo, pudiendo quedar circunscrito a las múltiples sesiones de diálisis, ya recibidas anteriormente al año 1989 fecha en la que, a partir del mes de octubre, se dispuso en el mercado reactivos precisos para la detección de anticuerpos de este virus, no pudiendo antes de esta fecha por razones obvias, ejercer acciones preventivas contra este contagio, ya que el estado de la ciencia, desconocía la existencia de este germen productor”.

**13.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 12 de mayo de 2009, registrado de entrada el día 20 del mismo mes, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias objeto del expediente núm. ...., de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios, cuyo original adjunta.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

**PRIMERA.-** El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

**SEGUNDA.-** Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), está el interesado activamente legitimado para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

El Principado de Asturias está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

**TERCERA.-** El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la

LRJPAC, y, en su desarrollo, en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. Procedimiento de tramitación al que, en virtud de la disposición adicional duodécima de la LRJPAC, en redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y de la disposición adicional primera del citado Reglamento, están sujetos las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicos, así como las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados con ellos.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.4, letra b), de la referida LRJPAC.

**CUARTA.-** El artículo 106.2 de la Constitución dispone 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”.

A su vez, el artículo 139 de la LRJPAC establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de 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 normal o anormal de los servicios públicos”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser

efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 141 de la ley citada dispone en su apartado 1 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. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) que la acción se ejercite en plazo; b) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; c) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y d) que no sea producto de fuerza mayor.

**QUINTA.-** Al examinar los requisitos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración, procede analizar en primer término si la reclamación ha sido ejercitada dentro del plazo establecido al efecto, para lo cual ha de partirse de la identificación de los daños alegados por el interesado y de su naturaleza.

Imputa el reclamante a la Administración sanitaria el hecho de “haber contraído el virus de la hepatitis C, sin poder precisar el momento del contagio por haber sido sometido a tratamiento de diversas sesiones de hemodiálisis, transfusiones y demás intervenciones con relación a varios trasplantes renales y demás complicaciones surgidas y no serle comunicado el contagio”, y argumenta que el carácter continuado del daño alegado implica que el plazo de prescripción quede abierto hasta el momento de concreción de las secuelas.

En relación con este plazo, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que “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”.

Este Consejo Consultivo ha reiterado en dictámenes anteriores que el primer criterio legal para la determinación del *dies a quo* del cómputo del plazo para el ejercicio de la acción de reclamación es el del momento del hecho dañoso (en el presente supuesto, el del contagio de la enfermedad o, en su caso, el de su diagnóstico conocido por el interesado); sin embargo, si el efecto lesivo se manifiesta con posterioridad, habrá que estar a dicho momento, en cuyo caso el *dies a quo* será el de la curación o el de la determinación definitiva del alcance de las secuelas o de su estabilización.

Por ello, acogiendo la doctrina del Tribunal Supremo, hemos señalado (por todos, en el Dictamen Núm. 158/2006) que en los casos de reclamación de indemnización por haber contraído el virus de la hepatitis C, el *dies a quo* es aquel en que se conozcan definitivamente los efectos del quebranto, o se concreten de modo definitivo o se estabilicen sus secuelas. Sin embargo, la calificación de la hepatitis C como una enfermedad crónica y como un daño continuado, no convierte siempre el hecho de conocer que se es portador del virus que puede desencadenarla en un tipo de daño que, en sí mismo y sin otras manifestaciones lesivas novedosas, permita considerar abierto de modo indefinido el plazo de prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial. Para ello es necesario que el virus origine en quien lo porta daños que puedan

reputarse como crónicos, y que, determinada o diagnosticada la enfermedad, el curso de sus consecuencias sea incierto, dando lugar a secuelas novedosas, de evolución imprevisible o cuya evaluación definitiva no resulta posible efectuar en un momento temporal concreto. Ante un curso de la enfermedad de este tipo, al ser el daño de naturaleza continuada, el plazo de un año para la reclamación de responsabilidad patrimonial se computará, no desde el momento de la infección por el virus o desde su diagnóstico, sino desde aquél en el que, acreditadas nuevas secuelas, quede fijado definitivamente su alcance.

En el supuesto concreto que analizamos, la realidad del daño alegado -"haber contraído el virus de la hepatitis C"- está acreditada en el historial clínico, pero no existe constancia alguna de que el reclamante, aparte de padecer desde 1987 una grave dolencia renal que requirió tres trasplantes y múltiples ingresos hospitalarios para tratar sus complicaciones y para recibir atención en otras enfermedades, haya sufrido recientemente, en el lapso que media entre 2007 y 2008, fecha de presentación de la reclamación, una afección de índole hepática distinta de la hepatopatía diagnosticada ya en 1988, confirmada en 1990, y cuyas consecuencias permanentes eran conocidas, pues se reflejan de modo recurrente en la historia clínica del interesado en reiterados informes médicos, emitidos por los distintos centros hospitalarios que le dispensaron asistencia en fechas muy diversas. En efecto, en ellos se hace constar que el reclamante es "portador asintomático del virus de la hepatitis C", que presenta "serología positiva al VHC" y, en ocasiones, los informes registran "(una) elevación moderada de las pruebas funcionales hepáticas".

No obstante, el propio informe pericial que aporta el interesado en apoyo de sus pretensiones afirma que el reclamante "apenas ha presentado elevación de las pruebas de función hepática", por lo que únicamente identifica como daño el contagio, sin acreditar otras manifestaciones lesivas que hubieran exigido tratamiento específico. En consecuencia, la pretensión indemnizatoria se circunscribe al hecho de haber sido infectado por el virus de la hepatitis C en algún momento que no puede precisar, postulando que el contagio, con

independencia de sus consecuencias futuras, constituye un daño autónomo que el perjudicado no conoció “hasta fechas recientes”, por lo que la acción para reclamar no habría prescrito al quedar “abierto” el plazo para ejercitarla pues el daño alegado tiene carácter continuado.

No niega este Consejo Consultivo que el mero contagio del virus de la hepatitis C es un daño que, si se acredita que se produjo en determinadas circunstancias, deviene antijurídico y constituye una lesión susceptible de indemnización. Sin embargo, ya hemos señalado que cuando se es portador del virus, sin otras manifestaciones lesivas, el plazo para ejercer la acción de reclamación no permanece abierto con carácter indefinido, sino que el *dies a quo* del cómputo de un año es el del momento del hecho dañoso, es decir, el del contagio de la enfermedad o, en su caso, el de su diagnóstico.

El interesado afirma en su reclamación que desconocía haber sido infectado, ya que no se le había comunicado el contagio, y alega en un momento posterior, de modo indirecto, que ignoraba hasta fechas recientes que era portador del virus de la hepatitis C. Pero los documentos que él mismo aporta en apoyo de su pretensión prueban lo contrario. En efecto, y por no mencionar más que la fecha que resulta más favorable para el reclamante desde la perspectiva del principio de la *actio nata*, es decir, fijando el momento en que es posible ejercitar la acción por conocerse en sus dimensiones fácticas y jurídicas el alcance de los perjuicios producidos, resulta probado que el interesado debía conocer, al menos desde el año 2000, que era “portador asintomático del virus de la hepatitis C”, pues así consta en el informe del Servicio de Nefrología del Hospital “Y” de fecha 12 de septiembre de 2000 que adjunta a su escrito de 13 de noviembre de 2008.

En consecuencia, este Consejo entiende que la pretensión ahora examinada, formulada en 2008, es extemporánea, toda vez que en ella no se alega un daño diferente del ya determinado y conocido desde, al menos, el año 2000.

En cualquier caso, aunque la acción no hubiera prescrito, la reclamación debería igualmente desestimarse. En efecto, en el presente supuesto, como ya

hemos anticipado, resulta fuera de toda duda la realidad del daño alegado, el contagio del virus la hepatitis C, ya que la serología positiva al VHC, confirmada en enero de 1991, consta acreditada en el historial clínico del reclamante. Ahora bien, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración no basta con la mera existencia de un daño, sino que este ha de ser además antijurídico, a cuyo efecto el artículo 141.1 de la LRJPAC establece que en ningún caso serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos. Este precepto ha dado lugar a una copiosa y elaborada doctrina jurisprudencial en el supuesto de contagios en general, y de virus de la hepatitis C en particular.

A este respecto hemos de comenzar por señalar que el reclamante, en lo que constituye una total falta de concreción de la reclamación, se ha limitado a lo largo de su participación en la tramitación del expediente a atribuir de manera genérica el contagio que padece a la asistencia sanitaria que se le viene prestando desde 1987 en diversos hospitales públicos, sin efectuar referencia alguna a las circunstancias en las que el contagio pudiera haber sucedido. A pesar de haber sido expresamente requerido para ello, no ha aportado siquiera prueba o indicio de la fecha del contagio, remitiéndose al informe clínico elaborado por un facultativo a su instancia, donde expresamente se reconoce esta carencia probatoria al afirmar que “el contagio del virus de la hepatitis C de este paciente se produce en una de las instrumentaciones médico quirúrgicas necesarias en el tratamiento de su enfermedad de base. La fecha exacta del contagio no se puede determinar con precisión a la luz de los informes examinados, (y) tampoco sería posible establecer inequívocamente el momento del contagio con los medios de los que la ciencia médica dispone actualmente”. La precariedad de los datos expuestos y la ausencia de prueba sobre ellos resultaría de por sí suficiente, si no estuviera prescrita, para desestimar la reclamación presentada, toda vez que impide apreciar la relación de causalidad y la antijuridicidad inexcusables para un eventual reconocimiento



de responsabilidad de la Administración, más aún si tenemos presente que incumbe a quien reclama la carga de la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega.

Este Consejo no desconoce que en los supuestos de contagio de enfermedades como la hepatitis C, la prueba de tal extremo plantea una problemática tan compleja que en la mayoría de los casos solamente puede ser resuelta mediante el recurso a presunciones, sobre la base de las circunstancias concurrentes en cada supuesto concreto. Esta dificultad probatoria es reconocida en el presente supuesto por la propia Administración. Así, el informe técnico de evaluación afirma que “en la etiología de la hepatitis C se deben considerar múltiples vías de contagio, siendo las más importantes la vía transfusional y la de hemodiálisis, pero sin olvidar un porcentaje alto de infecciones de origen desconocido, debiendo recoger que numerosas personas (VHC +) no tienen factores de riesgos (transfusiones, drogas por vía parenteral, intervenciones dentales, contactos con líquidos biológicos como saliva, semen u otras secreciones) para esta infección viral”. Sin embargo, ello no impide a la autora del informe concluir más adelante, y con referencia ya al supuesto concreto de la presente reclamación, que “en el caso presente, es razonable pensar que el nexo causal quedase circunscrito a las múltiples sesiones de diálisis recibidas desde el año 1987, sin poder precisar dónde y cuándo este enfermo sufrió el contagio viral, no pudiendo imputarse a una concreta actuación, ni a un concreto centro hospitalario (ya que fueron varios los actuantes)”.

La propuesta de resolución asume tal razonamiento, de modo que tras reconocer la imposibilidad de establecer de manera cierta el momento del contagio, admite la posibilidad de que el mismo quede circunscrito a las múltiples sesiones de diálisis sufridas por el reclamante, no obstante lo cual ello no le impide proponer la desestimación de la reclamación planteada, recurriendo al argumento de la fuerza mayor exonerante en atención a la fecha del contagio.

Por lo que aquí interesa, y a efectos de determinar siquiera sea de manera indiciaria, la fecha de un hipotético, que no probado, contagio al reclamante del virus de la hepatitis C, hay que recordar que el interesado, “comenzó diálisis peritoneal el 29 de octubre de 1987 y hemodiálisis el 12 de noviembre del mismo año”; que se le realizó un primer trasplante renal el día 16 de mayo de 1988, constando en el informe de asistencia de 1 de julio del mismo año (1988) que a tal fecha se le había sido sometido a 5 transfusiones pretransplante.

Desde otro punto de vista, y teniendo en cuenta la trascendencia de la fecha en que se produjo el mismo, en los contagios del virus de la hepatitis C, en orden a la antijuridicidad del daño, debe rechazarse el dato contenido en el informe clínico elaborado por un facultativo a instancia del reclamante de que “la primera referencia de la infección por el virus de la hepatitis C es del año 2000”. Por el contrario, tal y como señala el informe técnico de evaluación y consta documentado en el expediente instruido, ya en enero de 1991 el reclamante “presentó serología positiva al virus de productor de la hepatitis C (VHC +)”. Pero incluso de fecha anterior a la señalada en este informe técnico de evaluación son los informes de fecha 30 de diciembre de 1988 y 22 de febrero de 1990, del Hospital “Y”, referidos en los antecedentes de este dictamen, en los que se consigna la existencia de “Hepatopatía: En el último control se habían elevado las transaminasas de confirmarse habrá que realizar marcadores” (informe anual correspondiente al año 1988) y “Hepatitis: Transaminasas elevadas, tiene marcadores HBsAc (+); y Anti C (+)” (informe del año 1989).

Es decir, ya en el año 1988, al hilo del seguimiento de las dolencias principales que presentaba el reclamante, se constatan alteraciones hepáticas, que se mantienen en el informe correspondiente al año 1989, para ser confirmadas, en forma de serología al virus de la hepatitis C, en enero de 1991.

Queda así circunscrito el intervalo temporal del hipotético contagio del reclamante a un periodo que, iniciado en octubre de 1987, se cierra de manera

concluyente en enero de 1991, fecha en la que se confirma el contagio del virus de la hepatitis C mediante la realización de las oportunas pruebas analíticas.

Ahora bien, tampoco debe pasar inadvertido en esta búsqueda indiciaria de la fecha del posible contagio, el dato no discutido por el reclamante y aportado al expediente por el Coordinador del Área de Gestión Clínica de Nefrología y Metabolismo Óseo y Mineral del Hospital “Y” en su informe de 30 de octubre de 2008, en orden a que “el periodo de incubación” para el VHC es “difícil de determinar con exactitud, puesto que el periodo de incubación de la infección puede variar entre 1 y 6 meses, incluso más tiempo en ciertos casos”, lo que nos obliga a situar necesariamente en el año 1990 la fecha de cierre más tardía del contagio del reclamante.

Pues bien, es precisamente en el inicio del año 1990 la fecha en la que el Tribunal Supremo ha situado el límite temporal que supone la consideración como antijurídico del daño derivado del contagio hospitalario de la hepatitis C. Así lo establece la Sentencia de 25 de septiembre de 2003, de la Sección 6ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, en una forma que reitera la posterior de la misma Sala, de 15 de noviembre de 2005: “no fue hasta mayo de 1988 (cuando se notificó) la clonación del virus de la hepatitis C si bien no se publicó la patente en el Boletín de la Organización Mundial de la Salud hasta 1 de junio de 1989, siendo este año, en fecha no mejor especificada, cuando se empezó a determinar los anti-VHC mediante pruebas de inmuno absorvencia 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”.

Fijada de esta manera por la Jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo el estado de la ciencia en orden a la detección del virus de la hepatitis C, y atendiendo a los datos obrantes en el historial clínico del reclamante, este Consejo concluye que, en el hipotético, que no probado, caso de que el contagio sufrido hubiera sido debido a una de las sesiones de diálisis que le fueron pautadas al reclamante para el tratamiento de su enfermedad de base a

partir del mes de octubre de 1987, tal daño no podría ser conceptuado como antijurídico, ya que en tal fecha resultaba imposible, según el estado de la ciencia y de la técnica, conocer si la sangre transfundida estaba contaminada por el virus C de la hepatitis, de manera que el posible contagio era un riesgo que debía soportar el paciente.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por .....

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

Gijón, a .....

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.