

Expediente Núm. 386/2009  
Dictamen Núm. 247/2010

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

*Fernández Pérez, Bernardo,*  
Presidente  
*Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda*  
*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 21 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 3 de octubre 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 en un centro hospitalario público

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 23 de enero de 2009, el reclamante presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños derivados del contagio de hepatitis C en un hospital público.

Inicia su escrito relatando que el 9 de mayo de 1978, fue ingresado de urgencias por dolor epigástrico de 24 horas de evolución. La impresión diagnóstica fue de colecistitis aguda, recomendándose intervención. Días “más tarde (...) se le intervino quirúrgicamente (...). Dentro de lo que fue una

evolución normal, al sexto día sufrió complicaciones, padeciendo una gastritis hemorrágica aguda, recibiendo tratamiento conservador con cimetidina y 2.000 c.c. de sangre (...); como consecuencia de la transfusión de sangre (...) fue contagiado de hepatitis C, la cual de forma crónica padece desde aquella fecha”.

Solicita una indemnización de cuarenta mil euros (40.000 €).

Junto con la reclamación acompaña un informe sanitario de 11 de noviembre de 1980, sobre la intervención quirúrgica a la que fue sometido, y un informe, de fecha 16 de mayo de 2001, de interconsultas de atención primaria, que señala “liquen de mucosas asociado a hepatitis C”.

**2.** El día 3 de febrero de 2009, el Jefe del Servicio de Inspección de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios notifica al perjudicado la fecha en la que tuvo entrada su reclamación en dicho Servicio, las normas del procedimiento con arreglo al cual se tramitará y los plazos y los efectos del silencio.

**3.** Mediante oficio de 6 de febrero de 2009, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designada al efecto solicita a la Dirección Gerencia del Hospital ..... una copia de la historia clínica del interesado relativa al proceso asistencial de referencia.

**4.** Los días 11 y 27 de febrero de 2009, respectivamente, el Secretario General del Hospital remite al órgano instructor una copia de la historia clínica del perjudicado y del informe del Servicio de Hematología.

En este último, de fecha 23 de febrero de 2009, el Médico Adjunto de Hematología que atendió al paciente señala que el paciente “fue transfundido con un total de 25 bolsas de sangre entre el 24-5-1978 y el 17-10-1985 (...) previa realización de las pruebas cruzadas pertinentes, que resultaron negativas y habiendo realizado todas las determinaciones analíticas exigidas por la legislación vigente en cada momento en que tuvo lugar las diversas transfusiones: años 1978, 1984 y 1985”.

.

5. El día 23 de marzo de 2009, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designado al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación en el sentido de desestimar la reclamación presentada. En relación con la infección por el virus de la hepatitis C, informa que “el paciente afecto de grave patología precisó intervenciones quirúrgicas, que se realizaron en el ámbito de la Sanidad Pública. Realizadas a partir de la fecha de los hechos y en el curso de alguna de ellas, precisó aporte hemático./ Parece que al paso del tiempo se evidenció serología positiva al VHC, siendo imposible precisar el momento de la seroconversión para el HVC(+), e imposible saber su causa ya que numerosas personas HVC+ no tienen factores de riesgo (...) para esta infección viral./ El nexo causal por tanto, en este caso, es imposible establecerlo”.

6. Con fecha 26 de marzo de 2009, el Servicio instructor remite a la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias una copia del informe técnico de evaluación y a la correduría de seguros del expediente instruido.

7. El día 7 de junio de 2009 se notifica al interesado la apertura del trámite de audiencia, remitiéndole copia de los documentos obrantes en él y concediéndole el plazo de 15 días para formular alegaciones.

8. El día 16 de septiembre de 2009, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios eleva propuesta de resolución en el sentido de desestimar la reclamación presentada. En ella se asumen las argumentaciones contenidas en los informes de los Servicios implicados y se considera que “en el caso que nos ocupa, el enfermo sufrió una hepatitis aguda por virus C, persistiendo posteriormente el virus, así como una discreta elevación de las transaminasas. La transmisión del virus por las dos transfusiones practicadas, no puede demostrarse, ya que ocurrieron entre el año 1978 y 1985, desconociendo en esta época la existencia del germen productor de la hepatitis C. Existen otras muchas posibles fuentes de contagio que no pueden ser

excluidas en este paciente y en toda la bibliografía médica, siempre queda un 15-20% de los casos en que no es posible determinar el contagio”.

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 3 de octubre de 2009, registrado de entrada el día 13 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.-** El reclamante interesa una indemnización como consecuencia del contagio del virus de la hepatitis C que atribuye a los aportes hemáticos realizados en un hospital de la red pública asturiana.

En prueba de su imputación aporta un informe del año 1980, que refiere una intervención quirúrgica realizada en un hospital público, y un informe de

mayo de 2001, correspondiente a una interconsulta de un "Área de Salud de Zamora", donde una especialista de dicho sistema público sanitario asocia un "liquen en mucosas" con la "hepatitis C". Ninguna otra mención a tal infección aparece en la historia clínica incorporada al expediente, que únicamente se refiere a las cuatro intervenciones quirúrgicas a las que fue sometido entre noviembre de 1980 y octubre de 1985 -aunque en dichos informes también encontramos referencia a una primera intervención realizada en mayo de 1978 por el mismo servicio-, ni el interesado aporta ninguna otra prueba o dato -análisis, tratamiento, secuelas, etc.- dado que no comparece en el trámite de alegaciones. Por otra parte, el informe sobre la sangre transfundida al interesado, revela aportes entre los días 24 de mayo de 1978 y 17 de octubre de 1985, haciendo constar el facultativo responsable que se realizaron "todas las determinaciones analíticas exigidas por la legislación vigente en cada momento".

La precariedad de los datos alegados en la reclamación y la ausencia de prueba sobre ellos nos lleva a concluir que resulta muy forzado, si no imposible, presumir, y mucho menos afirmar categórica e inequívocamente, que la infección sólo pudo tener lugar en el ámbito hospitalario al que se refiere, teniendo en cuenta el tiempo transcurrido entre aquel último aporte hemático -octubre de 1985- y la única mención al posible contagio -mayo de 2001-, tiempo más que suficiente para que la contaminación viral pudiera producirse por otra de las múltiples causas que la ciencia médica ha descrito. Tal ausencia de prueba sobre el contagio es suficiente por sí sola para desestimar la reclamación presentada, toda vez que impide apreciar la relación de causalidad y la antijuridicidad cuya existencia sería inexcusable para un eventual reconocimiento de responsabilidad de la Administración, sin olvidar que la carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante, de acuerdo con los aforismos *necessitas probandi incumbit ei qui agit* y *onus probandi incumbit actori*.

Sin perjuicio de lo anterior, hemos de señalar que los datos disponibles nos llevan a considerar que la reclamación se ha presentado una vez finalizado el plazo de prescripción.

A este respecto, 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 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 y la fecha de realización de la intervención que el interesado considera indebidamente practicada); 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 del momento de la curación o el de la determinación definitiva del alcance de las secuelas o de su estabilización.

Acogiendo la doctrina del Tribunal Supremo, hemos señalado asimismo que en los casos de reclamación de indemnización por haber contraído el virus de la hepatitis C, el *dies a quo* es aquél en que se conozcan definitivamente (obviamente, por el perjudicado o interesado) los efectos del quebranto, o se concreten definitivamente o se establezcan sus secuelas. Sin embargo, la calificación de la hepatitis como un daño continuado no convierte el hecho de ser portador del virus que puede desencadenarla en un tipo de daño que, en sí mismo y sin otras manifestaciones lesivas, 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 asunto examinado, la reclamación se presenta con fecha 23 de enero de 2009, y la única mención a la hepatitis C que aporta el interesado aparece reflejada en un informe de fecha 16 de mayo de 2001. Dado que el interesado no alega ningún padecimiento ni secuela asociado a ese presunto contagio con el virus de la hepatitis C, es claro que el derecho a reclamar por el daño asociado al mismo se habría ejercido fuera del plazo de un año legalmente determinado.

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.