



**SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL QUE RECHAZA UN NUEVO RECURSO PARTICULAR CONTRA EL MINISTERIO DE SANIDAD Y LOS FABRICANTES DE VACUNAS POR LA PRESENCIA DE MERCURIO EN EL CONSERVANTE TIOMERSAL**

Madrid, a veintiseis de septiembre de dos mil doce.

La Sala constituida por los Sres. Magistrados relacionados al margen ha visto el recurso contencioso administrativo número 97/2009, interpuesto por D<sup>a</sup> Noemi , representados por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup>. María Jesús Mateo Herranz contra la resolución del Ministerio de Sanidad y Consumo; habiendo sido parte en las presentes actuaciones, además del actor, la Administración General del Estado, representada por la Abogacía del Estado, así como las codemandadas SA, Y SL., S.A., respectivamente representadas por los Procuradores D<sup>a</sup> María Dolores Girón Arjonilla, D<sup>a</sup> María Jose Bueno Ramírez, D. Roberto Granizo Palomeque y D. Felipe de Juanas Blanco.

**I. ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Se interpone el presente recurso jurisdiccional contra la desestimación por silencio administrativo, luego por resolución expresa de 25 de enero de 2010, de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada el 28 de julio de 2008 ante el Ministerio de Sanidad y Consumo, por la que reclama que se les indemnice por los daños y perjuicios sufridos por el nivel de mercurio existente en las amalgamas dentales que porta desde la infancia, causantes de tendinitis, problemas de carfilagos, ha sufrido hasta cuatro operaciones en brazos y una fibromialgia.

**SEGUNDO.-** Presentado, admitido a trámite el presente recurso jurisdiccional y anunciado en los Diarios Oficiales, se reclamó el expediente administrativo; una vez recibido, se confirió traslado del mismo a la parte demandante para que en el plazo legal formulase demanda lo que hizo con base en los hechos y fundamentos que así constan, acompañando la demanda de la documental que obra en autos.

**TERCERO.-** Conforme a los fundamentos de su demanda es pretensión de la parte demandante que se declare la responsabilidad patrimonial de la demandada por los daños causados a la demandante, se anule el acto impugnado y se condene a la demandada a indemnizar a la actora en 333.150 euros, más las costas.

**CUARTO.-** Conferido traslado al Abogado del Estado fundó su pretensión desestimatoria en las razones que obran en su escrito de contestación y que se centra en prescripción del derecho a reclamar, inexistencia de relación de causalidad entre las amalgamas y las enfermedades que presenta la demandante y la exención de responsabilidad por razón del artículo 141 Ley 30/1992 , de 30 de noviembre, referente al estado de la ciencia.

**QUINTO.-** Que han comparecido como partes codemandadas, dentro del término de su emplazamiento hecho por la Administración, los laboratorios SA y SL, SA y SA.

**SEXTO.-** Acordado por Auto 29 de enero 2010 el recibimiento a prueba del pleito y fijada la cuantía del presente pleito en 333.150 euros, se practicaron las propuestas y admitidas como pertinentes.

**SEPTIMO.-** La parte demandante presentó escrito de conclusiones y presentados por el resto de las partes sus escritos de conclusiones quedaron los autos pendientes para deliberación, votación y Fallo, lo que se acordó señalar para el día 19 de septiembre de dos mil doce, en el que tuvo lugar a las 10,30 horas.

**OCTAVO.-** Que en la tramitación de la presente causa se ha observado las prescripciones legales previstas en la LJCA y en las demás disposiciones concordantes y supletorias de la misma. Siendo ponente el Ilmo. Sr. Magistrado *D. JOSE LUIS REQUERO IBAÑEZ*, Presidente de la Sección, quien expresa el parecer de la Sala conforme a los siguientes

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La demandante reclama que se la indemnice por los daños derivados por la presencia del componente mercurial en las amalgamas dentales que le fueron colocadas en la infancia. Tal resarcimiento se pretende frente a la Administración a tenor del artículo 139 Ley 30/1992, por funcionamiento anormal de los servicios públicos que concreta en el indebido ejercicio de la potestad de autorización y comercialización en general de vacunas que contenían tal componente mercurial. Este planteamiento es el que plantea en su escrito de reclamación, escrito colectivo pues al referirse a numerosos afectados se refiere indistintamente a perjudicados por padecer autismo como, en el caso presente, no por la administración de vacunas sino por permitirse el uso de ese componente en las amalgamas dentales.

**SEGUNDO.-** SA alega que al no haber fabricado nunca amalgamas dentales no puede ser tenida como demandada, con lo que plantea -bajo un alegato propio de un proceso civil- la excepción de falta de legitimación pasiva. Habrá que entender que invoca la causa de inadmisibilidad de falta de legitimación pasiva, lo que se rechaza pues si bien la demandante presentó ese escrito colectivo de reclamación, tanto por la fabricación de vacunas como amalgamas, lo cierto es que al trabarse la relación jurídico procesal SA no ha sido demandada y se la ha tenido como parte por razón del artículo 49 LJCA. Lo procedente hubiera sido que, emplazada y comparecida, se hubiere apartado del recurso tal y como hizo SA y SL. En todo caso desde su posición de codemandada [artículo 21.1.b) LJCA] puede mantener la conformidad a derecho de la actuación administrativa que es lo que ha hecho.

**TERCERO.-** En cuanto al fondo se plantea en primer lugar la extemporaneidad de la reclamación de responsabilidad patrimonial, lo que rechaza la demanda. Tanto la Abogacía del Estado como la codemandada alegan la prescripción del derecho a reclamar al hacerlo más allá del plazo del año del artículo 142.5 Ley 30/1992 que prevé para los daños a las personas que « *el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas* ». En concreto la Abogacía del Estado basa esa extemporaneidad en que la reclamación se presentó el 28 de julio de 2008, pero los efectos dañosos derivados de ese componente de las amalgamas se conocieron antes del 28 de julio de 2007.

**CUARTO.-** La demandante tenía cincuenta años al tiempo de presentar la reclamación de responsabilidad y alega que desde los nueve años porta amalgamas dentales. Sostiene que su organismo presenta unos niveles elevados de mercurio y se remite a un informe de 2007 en el que quedan descritas sus patologías y secuelas. La consecuencia de esa intoxicación es que ha sufrido tendinitis, problemas de cartílagos, ha sufrido hasta cuatro operaciones en brazos y una fibromialgia. Añade que a raíz de esa exposición al mercurio superior a lo tolerable su sistema inmunológico está bajo en defensas, enferma con facilidad, sus enfermedades duran más de lo normal, fue operada de apendicitis con quince años y que en diciembre de 2006 se le reconoció una minusvalía del 79 %.

**QUINTO.-** De la documental obrante en el expediente administrativo se deduce que el 17 de julio de 2007 visitó al nutricionista don Daniel, que hizo constar en su informe « *que comenzamos a barajar la posibilidad de que esté sufriendo alguna intoxicación de mercurio. De hecho tiene muchos empastes de amalgama (que incluye mercurio) desde hace muchos años* »; el informe añade que la actora se va a poner en contacto con expertos en intoxicación con metales pesados y que esa intoxicación « *a mi entender, podría...estar retrasando su evolución* ».

En el informe de 29 de octubre de 2007 del doctor Doroteo consta como información complementaria «*intoxicación crónica de mercurio y bajo tratamiento de desintoxicación*»; en otro informe de 20 de noviembre de 2007, la doctora D<sup>a</sup> Eufrasia manifiesta que en los «*últimos análisis los niveles de mercurio fueron superiores a los recomendados, por lo que precisa retirar las amalgamas dentales y realizar una revisión posterior*». En el informe de 2 de septiembre de 2007 en el que el cardiólogo Fructuoso presenta como juicio diagnóstico " *intoxicación por mercurio* ".

**SEXTO.-** De lo expuesto cabe deducir que al 28 de julio de 2007 no existía un parecer médico firme que relacionase su estado de salud, los padecimientos que venía sufriendo desde hacía años con una posible intoxicación mercurial; esa posibilidad empieza a barajarse el 17 de julio de 2007 y el primer juicio médico diagnóstico data de de 2 de septiembre de 2007. La consecuencia es que no cabe apreciar esa prescripción pues, al margen de la prueba de la relación de causalidad -que es por lo demás crucial en estas reclamaciones lo cierto es que la reclamación se presentó dentro del plazo anual antes citado. Por lo expuesto se desestima la excepción de prescripción del derecho a reclamar.

**SÉPTIMO.-** Entrando en el fondo del litigio, la relación de causalidad entre el componente mercurial de las amalgamas y los diferentes padecimientos, es una cuestión que ya ha sido juzgada por esta Sala y Sección en las Sentencias desestimatorias de 18 y 25 de julio del 2012 (recursos 249 y 101/2009 ), recursos promovidos por otros reclamantes que, como la ahora actora, firmaron el mismo escrito de 28 de julio de 2008. Así la Sala ha declarado que no hay prueba de la relación de causalidad entre el uso de las amalgamas dentales y la intoxicación por mercurio, sin que haya prueba pericial objetiva y de índole judicial de « *que la Agencia Española del Medicamento y Productos Sanitarios debiera haber conocido las reacciones adversas que pudiera contener dicho componente de las amalgamas dentales* ».

**OCTAVO.-** Puesto que se trata de una reclamación colectiva y, ya en autos, de unas demandas uniformes, fuera de las datos personales de cada uno de los reclamantes, en el caso de autos no hay prueba de que al tiempo de aplicarle las amalgamas - según la demanda, cuando tenía nueve años- esto es, en torno 1967, hubiera al menos sospecha de esa posible intoxicación, ni que en ese momento el estado de la ciencia permitiera así plantearse a los efectos del artículo 141.1 Ley 30/1992 . La consecuencia es que, aun en la hipótesis de tenerse ahora por cierta lo que antes era una posibilidad, se ignora si la Administración pública en aquel momento estaba en condiciones de prohibir el empleo de tal material.

**NOVENO.-** En esas Sentencias la Sala ha advertido dos cosas. Por un lado y en lo procesal, que de entre los elementos de la responsabilidad patrimonial por el funcionamiento -aquí anormal- de los servicios públicos ex artículo 139 Ley 30/92 , es carga de quien reclama probar tanto la relación de causalidad como la antijuridicidad del daño (artículo 6.1.2º *in fine* Reglamento de Procedimientos en materia de Responsabilidad Patrimonial aprobado RD429/93), para lo cual la prueba idónea es la pericial pues se está en un pleito en el que son « *necesarios conocimientos científicos ...* » ( artículo 335.1 Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil; en adelante, LEC), prueba de libre valoración por el Tribunal según las reglas de la sana crítica ( artículo 384 LEC ).

**DÉCIMO.-** También ha advertido la Sala que las valoraciones de la actora sobre los efectos del mercurio o sobre la intoxicación del mercurio derivada de las amalgamas dentales, no dejan de ser suposiciones. Así lo ha dicho esta Sala en la Sentencia de 18 de julio de 2012 (recurso 249/2009 ) respecto de los informes que en la misma se citan y en concreto en el informe del doctor Nazario de 14 de diciembre de 2009, del Hospital General Universitari de Valencia, pues decir que no se descarta la relación entre intoxicación por mercurio y el uso de amalgamas dentales no quiere decir que esté probada acreditada tal relación de causalidad. Por otro lado, los informes y las ratificaciones que se han traído a este pleito procedentes del recurso jurisdiccional 78/2009 nada cabe deducir pues tuvieron por objeto el empleo del componente mercurial como conservante en cuanto a las vacunas y su posible incidencia en el autismo, cuestión relacionada pero ajena a lo que se ventila en este pleito y que en todo casos e viene resolviendo con sentencias todas ellas desestimatorias.

**UNDÉCIMO.-** La Sala ha sostenido que tras valorar conjuntamente toda la prueba practicada, documental y pericial, se da más valor y fuerza probatoria a los informes recientes que contienen datos más precisos y definitivos que los anteriores, así como mayor valor a los de carácter colegiado sobre los confeccionados individualmente y a los que proceden de organismos públicos por su mayor objetividad. Hay así que hacer referencia al informe del decano del Colegio Oficial de Químicos de Cataluña, doctor Ricardo, que, una vez ratificado, descarta la mencionada relación de causalidad en que se basa la demanda así como la existencia de efectos adversos sobre la salud humana, y que en todo caso la intoxicación por mercurio derivado del uso de amalgamas podría afectar al personal encargado de su manipulación, no al paciente.

**DUODÉCIMO.-** Junto al anterior informe hay que hacer referencia al evacuado a instancia de la Abogacía del Estado por el Instituto de Salud Carlos III (Instituto de Investigación de Enfermedades raras), que concluye que no hay una relación directa entre los síntomas que se asocian a una intoxicación mercurial, con el empleo de mercurio en amalgamas dentales. Aparte de que indica que los niveles en orina y pelo son muy bajos, indica que la asociación americana de dentistas (ADA), en 2009, que las amalgamas son seguras. Añade que la FD recomienda no retirarlas si e goza de buena salud y el CDC informa sobre la falta de evidencia de la relación de causalidad que en este pleito traba la parte actora.

**DÉCIMO TERCERO.-** Frente a tal prueba, la actora aportó ante la Administración una serie de publicaciones científicas cuyo valor no deja de ser el de una documental privada. Tampoco cabe dar especial valor probatorio al expediente aportado a instancia de la demandante y que documenta el procedimiento de declaración de minusvalía. Se dice esto pues la Sala, al valorarlo advierte que del mismo nada cabe deducir en cuanto a la prueba de lo que es litigioso: la relación de causalidad entre las amalgamas y la intoxicación mercurial, luego el funcionamiento anormal de la Administración al no prohibir su uso en tales elementos. Se trata de un expediente cuyo objeto es determinar la existencia de una serie de padecimientos o disfunciones, su efecto invalidante y el grado de invalidez.

**DÉCIMO CUARTO.-** Por último la doctora D<sup>a</sup> Eufrasia ha ratificado su informe de 20 de noviembre de 2007 y en él sí traza una relación entre las amalgamas que porta la actora y la intoxicación mercurial (cf. anterior Fundamento Quinto). Se trata del parecer de la médico que ha venido tratando a la demandante y, con pleno respeto a tal parecer profesional y a las medidas que acordó, esta Sala advierte más fuerza de convicción en el resto de los informes periciales antes expuestos al concluir que no hay evidencia científica entre las amalgamas y la intoxicación mercurial, lo que no quita para que pueda ser aconsejable su retirada. En definitiva, como tal intoxicación puede provenir de diversas fuentes --alimenticias, ambientales- será aconsejable retirar un elemento que implica la presencia de mercurio en el cuerpo, pero no que esa sea la causa única y directa causa.

De conformidad con el artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa , no se hace imposición de costas por no concurrir temeridad o mala fe.

### **FALLAMOS**

**Que con rechazo de la causa de Inadmisibilidad y, en cuanto al fondo, desestimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación de D<sup>a</sup> Noemi contra las resoluciones reseñadas en el Antecedente de Hecho Primero de esta Sentencia, debemos declarar y declaramos que son conformes a Derecho, confirmándolas; no se hace imposición de costas.**

Así por esta nuestra Sentencia, contra la cual no cabe recurso alguno, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-** En el mismo día de su fecha, fue leída y publicada la anterior Sentencia por El Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, hallándose constituida en Audiencia Pública, de lo que yo, el Secretario, doy fe