En Logroño, a 18 de marzo de 2003, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede provisional, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert y Pérez-Caballero, de los Consejeros D. Antonio Fanlo Loras, D. Pedro de Pablo Contreras, D^a M^a del Bueyo Díez Jalón y D. José M^a Cid Monreal, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, siendo ponente D. Joaquín Espert y Pérez-Caballero, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

20/03

Correspondiente formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud y Servicios Sociales en relación con el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial tramitado por el INSALUD a instancia de D.J.M.D.R. y dos más por supuesto contagio de hepatitis C a su padre D. F.D.B., ya fallecido, a consecuencia de la asistencia sanitaria prestada en el Hospital San Millán de Logroño.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del Asunto

Primero

Con fecha 11 de diciembre del 2000, tuvo entrada en el registro general de la Dirección Territorial del INSALUD en La Rioja una solicitud de responsabilidad patrimonial, fechada el 29 de noviembre anterior y firmada por D. J.M.D.R., exigiendo el pago de una indemnización de 30.000.000 pts., en concepto de resarcimiento de los

daños sufridos por haber contraído su padre, D. F.D.B., el virus de hepatitis C a consecuencia de la transfusión que se le realizó, en el Hospital San Millán de Logroño, en el transcurso de una intervención quirúrgica de úlcera duodenal, practicada el 22 de diciembre de 1984.

El escrito lo encabeza el firmante con su nombre, añadiendo “y hermanos, J. y P.”, de lo que cabe deducir actúa en su propio nombre y como mandatario verbal de sus hermanos.

En síntesis, expone el reclamante que su padre fue intervenido el 22/12/84 de úlcera duodenal transfundiéndole cinco unidades de sangre, contrayendo como consecuencia de la transfusión una hepatitis del tipo C, diagnosticada poco después y que derivó en cirrosis. Expone los graves problemas de salud padecidos desde entonces, su completo cambio de calidad de vida, importantes sufrimientos físicos y psíquicos, encefalopatías frecuentes y desorientación, llegando a extraviarse en varias ocasiones y falleciendo el 20 de agosto del 2000 víctima de la cirrosis. Añade que la larga enfermedad del padre produjo a sus hijos pérdida de numerosas jornadas laborales y que el último año, dado su deteriorado estado, lo pasó en la Residencia de Ancianos de Arnedo, costeándose él mismo la onerosa estancia. Termina solicitando una indemnización de 30.000.000 de pesetas por los daños ocasionados.

Se acompañan al escrito informe del alta del Hospital San Millán-San Pedro de 24/8/94, en el que se diagnostica “cirrosis hepática por virus C”; otro informe de alta del mismo Centro Hospitalario de 8/9/94; informe de alta del Hospital Royo Villanova, de Zaragoza, de 16/10/99, en el que, además de lo ya conocido, se diagnostica “demencia incipiente S. Depresivo”; informe clínico de 30/10/99 del Servicio de Digestivo del San Millán-San Pedro; y copia de la denuncia presentada por el hoy reclamante en la Comisaría de Arrabal de Zaragoza, el 28 de septiembre de 1999, denunciando la desaparición de su padre.

Segundo

Mediante sendas notas interiores, de fecha 13 de diciembre del 2000, la Directora Territorial remite copia de la reclamación y documentos acompañados a la Secretaría General de Inspección Sanitaria, Area Gestión Responsabilidad Sanitaria, de Madrid y a la Inspección de Area Sanitaria de Calahorra. Y, por escrito de la misma fecha, comunica al reclamante la fecha de entrada en el Registro de su reclamación y le informa de aspectos procedimentales de la misma.

Tercero

Por la Inspección de Área Sanitaria de Calahorra se emite “Informe de Inspección”, de fecha 8 de junio del 2001, al que se acompañan un historial médico-quirúrgico de D. F.D.B. que incluye, no sólo los documentos que ya adjuntó el reclamante a su escrito inicial, sino también informe clínico de la intervención practicada el 22 de noviembre de 1984, protocolo de la intervención, informe sobre el historial del paciente emitido el 3 de abril del 2001 por el Servicio de Medicina Interna del Hospital San Millán-San Pedro e informe del Jefe del Servicio de Hematología y Hemoterapia del mismo centro hospitalario.

Dicho Informe de Inspección, en base a la documentación que al mismo se adjunta, hace, en síntesis, el siguiente historial médico cronológico del fallecido, sin que aparezcan datos anteriores a la intervención del 22 de noviembre de 1984:

1º.- El 22 de noviembre de 1984, es intervenido D. F.D.B. en el Hospital San Millán, practicándosele laparotomía de urgencia, precisando la transfusión de 18 unidades de sangre entre los días 20 y 24.

2º.- En febrero de 1985, presentó un cuadro de ictericia e hipertransaminemia, que fue interpretado como de hepatitis.

3º.- Ingresado el 8 de agosto de 1994 en el Servicio de Digestivo del Hospital San Millán, el siguiente día 24 se emite informe con juicio clínico de Cirrosis Hepática por virus C.

4º.- El 1º de septiembre del mismo año, ingresa de nuevo en dicho servicio, diagnosticándosele, además de la cirrosis hepática por virus C, episodio de ***Encefalopatía Hepática.***

5º.- El 21 de septiembre de 1999, ingresa en el Hospital Royo Villanova, de Zaragoza, por presentar cuadro de desorientación y adormecimiento, siendo diagnosticado, a más de las dolencias anteriormente detectadas, de ***demencia incipiente y síndrome depresivo.***

6º.- Consta un nuevo ingreso en el Hospital san Millán el 17 de octubre de 1999, con el mismo cuadro de desorientación y adormecimiento negándose a ingerir alimentos y bebidas en la semana precedente.

7º.- Termina al historial refiriendo que ***“el paciente fue evolucionando hacia un deterioro progresivo hasta la fecha de su fallecimiento el día 20 de agosto de 2000”***

Cuarto

Por escrito de 13 de junio del 2001, la Directora Territorial, en trámite de audiencia, da vista del expediente, por término de quince días, al reclamante, a fin de que pueda formular alegaciones y presentar los documentos que estime pertinentes.

Con fecha del siguiente día 18, el reclamante dirige carta a la Directora Territorial del Insalud en La Rioja solicitando, si es posible, se le envíe copia del expediente, dado que reside en Zaragoza, solicitud que es atendida el mismo día.

Mediante escrito de 20 de junio, con registro de entrada el 25, el reclamante se reitera en su petición inicial, limitándose a manifestar que el expediente confirma lo afirmado en su reclamación.

Quinto

Mediante escrito del 27 de junio del 2001, la Directora Territorial remite, para su resolución, el expediente tramitado al Área de Gestión de Responsabilidad Sanitaria en Madrid.

Sexto

Desde la expresada fecha , 27 de junio del 2001, no aparecen en el expediente nuevos documentos hasta el escrito de la Gerente del Servicio Riojano de Salud, de fecha 11 de febrero del 2003, de remisión a la Secretaría Técnica de la Consejería de Salud y Servicios Sociales de la propuesta de resolución, de la misma fecha y suscrita por la dicha gerente, por la que se propone: ***“Desestimar la reclamación que por responsabilidad patrimonial de esta Administración formularon D. J.M.D.R. y dos más, dirigida percibir una indemnización por el padecimiento de una hepatopatía crónica por virus C de su padre ya fallecido D. F.D.B.”***

Séptimo

La Secretaría General Técnica remite, el 18 de febrero del 2003, el expediente a la Letrado de la Dirección General de los Servicios Jurídicos en la Consejería, para su preceptivo informe, que es emitido el siguiente día 21 en sentido favorable a la propuesta de resolución.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito de 24 de febrero del 2003, registrado de entrada en este Consejo el 25 del mismo mes y año, el Excmo. Sr. Consejero de Salud y Servicios Sociales del Gobierno de La Rioja, remite al Consejo Consultivo de La Rioja, a través de su Presidente, para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

Mediante escrito de fecha 27 de febrero de 2003, registrado de salida el 28 del mismo mes y año, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo, procedió en nombre del mismo a acusar recibo de la consulta, a declarar, provisionalmente, la misma bien efectuada así como la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

Asignada la ponencia al Consejero señalado en el encabezamiento, la misma quedó incluida, para debate y votación en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha señalada en el encabezamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad del dictamen del Consejo Consultivo.

El artículo 12.1 del Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, dispone que, concluido el trámite de audiencia, se recabará el dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, cuando dicho dictamen sea preceptivo, para lo que se remitirá todo lo actuado en el procedimiento y una propuesta de resolución.

El art. 11.g) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, califica de preceptivo el dictamen en las reclamaciones que, en concepto de daños y perjuicios, se formulen ante la Administración Pública, lo que igualmente reitera el artículo 12.g) de nuestro Reglamento Orgánico y Funcional, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero.

En cuanto al contenido del dictamen, a tenor del art. 12.2 del citado Real Decreto 429/1993, ha de pronunciarse sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía y modo de la indemnización, considerando los criterios previstos en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Segundo

Sobre la competencia de la Administración autonómica para asumir la resolución del expediente administrativo y las eventuales obligaciones económicas derivadas del mismo.

Ya hemos tenido ocasión en nuestros anteriores D. 28, 29 y 30/02 y 15/03 de pronunciarnos acerca de estos extremos, ante la cuestión de naturaleza intertemporal que plantean todos aquéllos expedientes iniciados y tramitados por el Insalud, como organismo estatal, y remitidos a la Administración autonómica para su resolución y, en su caso, asunción de las eventuales obligaciones económicas derivadas de los mismos, cuestión que surge a raíz del traspaso de funciones y servicios del Instituto Nacional de la Salud a la Comunidad Autónoma de La Rioja, en virtud del Real Decreto 1.473/2001, de 27 de diciembre, que aprueba el Acuerdo de la Comisión Mixta de Transferencias en esa materia, traspaso cuyos efectos se producen el 1º de enero del 2002.

Nos remitimos, por tanto, a lo expuesto en nuestros citados dictámenes, en los que concluíamos que la Administración de la Comunidad Autónoma era competente para resolver los expedientes tramitados por el Insalud y asumía la responsabilidad de

una eventual indemnización por daños causados por la asistencia sanitaria anterior al traspaso de funciones y servicios.

Recordemos también la conclusión tercera de nuestro Dictamen 28/02, en la que hacíamos la advertencia de que, si la Administración autonómica tuviera que satisfacer alguna indemnización, podría existir un supuesto de responsabilidad de la Administración sanitaria estatal cedente del servicio, ante una inactividad manifiesta durante la tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, con incumplimiento de los plazos legal y reglamentariamente establecidos.

En el supuesto del presente dictamen, la reclamación planteada el 11 de diciembre del 2000, no constando suspensión alguna del procedimiento ni prórroga del plazo para resolver, debería haber estado resuelta antes de 1º de enero del 2002, fecha de efectividad del traspaso de funciones y servicios del Insalud a la Comunidad Autónoma de La Rioja.

Tercero

Sobre los requisitos exigidos para el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.

Partiendo de la base de la legislación vigente en esta materia, constituida en un prioritario plano por el artículo 106.2 de la Constitución Española y recogida en el Título X de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, con el pertinente desarrollo reglamentario en materia procedimental, a través del R.D. 429/1993 de 26 de marzo, los requisitos necesarios para que se reconozca la responsabilidad patrimonial, tal y como este Consejo viene recogiendo en sus dictámenes (cfr. Dictamen 23/98, F.J.2), pueden sintetizarse así:

1º.- Efectiva realidad de un daño evaluable e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

2º.- Que la lesión sufrida sea consecuencia del funcionamiento, normal o anormal, de un servicio público, sin intervención del propio perjudicado o de un tercero que pueda influir en el nexo causal.

3º.- Que el daño no se haya producido por fuerza mayor.

4º.- Que no haya prescrito el derecho a reclamar, cuyo plazo legal es de un año, computado desde la producción del hecho o acto que motive la indemnización o desde la manifestación de su efecto lesivo.

Cuarto

Concurrencia de los expresados requisitos en el caso dictaminado.

Para alcanzar la conclusión de nuestro dictamen, bastaría comentar, en relación con el supuesto fáctico planteado, los requisitos 2º y 3º anteriores.

No obstante, consideramos conveniente hacer unas consideraciones sobre los otros dos requisitos, con afán más expositivo que dogmático, y comenzaremos por el último, el de la prescripción.

A.- Prescripción del derecho a reclamar.- En relación con el plazo prescriptivo del año, desde la producción del hecho o acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo, que establece el art. 142.5 de la LRJ-PAC, tratándose de daños a las personas, de carácter físico o psíquico, dispone el segundo inciso del citado precepto que ***“el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”***.

La jurisprudencia excluye una interpretación rigorista de la prescripción al tratarse de una institución que, por no hallarse fundada en la justicia intrínseca, debe merecer un tratamiento restrictivo y, por lo que a la determinación del “dies a quo” del

plazo de prescripción se refiere, no siempre ese día inicial puede concretarse con facilidad tratándose de lesiones físicas o psíquicas, en las que **“la determinación del alcance de las secuelas”** puede ser prácticamente imposible.

Tal ocurre en el presente caso por el tipo de enfermedad contraída por el padre de los reclamantes, a raíz de las transfusiones sanguíneas que se le practicaron. La cuestión está diafanamente estudiada en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 5 de octubre del año 2000 (Rep. Ar. 2000/8621), dictada en recurso de casación para la unificación de doctrina y citada en nuestro Dictamen 28/02. Esta sentencia, con cita de otras anteriores, dice que **“como quiera que la hepatitis C es 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 de la víctima, estamos claramente ante un supuesto de daño continuado y, por tanto, el plazo de prescripción queda abierto hasta que se concrete definitivamente el alcance de las secuelas”**.

Desgraciadamente, en el caso sometido al presente dictamen, no resultaría apropiado hablar de secuelas, sino de resultado de muerte, pues la enfermedad contraída, diagnosticada como hepatitis en 1985, de cirrosis hepática por virus C en 1994, complicada el mismo año con encefalopatía hepática, dolencias a la que se añade en 1999 una demencia incipiente y síndrome depresivo, patología compleja que evoluciona hacia un deterioro progresivo del paciente hasta la fecha de su fallecimiento el día 20 de agosto del 2000, permite afirmar la existencia evidente de un daño continuado cuyo resultado es la muerte.

Planteada la reclamación por los hijos del fallecido y siendo, por tanto, el daño cuyo resarcimiento se pretende, el moral causado por la pérdida del padre, según comentaremos en el siguiente apartado del presente Fundamento de Derecho, es evidente que el “dies a quo” para el cómputo del término prescriptivo es el del fallecimiento y, en consecuencia, la reclamación formulada, con fecha de entrada 11 de diciembre del 2000, lo fue dentro de plazo.

B.- Daño real, evaluable e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.- Ya hemos anticipado la existencia de un daño moral, el de los

hijos por la muerte de su padre, y entendemos que a ese daño moral ha de considerarse limitada la reclamación pues, aun cuando cabe la posibilidad de que, junto al daño moral, se hubieran irrogado a los hijos otros de naturaleza material, no se aporta prueba alguna de su existencia. El reclamante se limita a alegar que la enfermedad del padre supuso a sus hijos pérdida de numerosas jornadas laborales, pero sin cuantificarlas, evaluarlas ni acreditarlas. Y añade que el padre pasó el último año de su vida en una residencia, costeándose la onerosa estancia, sin suponer, por ello, un gasto de los hijos que cabría considerar daño indemnizable.

Distinto hubiera sido el daño y su subsiguiente evaluación si la reclamación se hubiera planteado en vida por quien contrajo la Hepatitis C, como pudo hacerlo, sin duda, desde el momento en que se le diagnosticó dicha enfermedad. En tal supuesto, es evidente que el daño a indemnizar habría estado constituido por las secuelas ya conocidas al tiempo de interponer la reclamación, Hepatitis C contraída, Cirrosis Hepática tipo C, Encefalopatía Hepática, las previsibles al tratarse de una enfermedad crónica y degenerativa, amén de los daños morales por pérdida de calidad de vida, acortamiento de su expectativa de vida, y psicológicos (llegó a diagnosticarse un síndrome depresivo), además de los materiales que se acreditaran, como es el pago de la “onerosa estancia” en una residencia.

En este caso hipotético de reclamación formulada por el contagiado, podía suceder que el reclamante falleciera antes de resolverse su reclamación. Y, ante tal evento, le sucederían sus herederos en el derecho expectante a ser indemnizado por la Administración Sanitaria.

Concluimos, por ello, que, junto a la legitimación activa para la reclamación de la víctima, puede darse en los hijos una doble legitimación, una derivativa, como sucesores en los derechos derivados de la reclamación entablada por el padre, y otra originaria para solicitar la indemnización del daño moral y, de haberlos soportado, de los materiales causados por el fallecimiento de aquél a consecuencia del funcionamiento normal o anormal del Servicio Público Sanitario. Y no vemos obstáculo alguno en que concurren ambos títulos legitimadores en los hijos.

En todo caso, la legitimación ha de acreditarse, bien mediante el título de herencia, si se trata de la derivativa, bien por la prueba del vínculo familiar o de relación que permita apreciar el daño moral causado por el fallecimiento de la víctima, si se trata de la originaria.

En el supuesto que dictaminamos, se echa en falta que el órgano instructor del procedimiento no requiera al reclamante para que acreditara su vínculo familiar con el fallecido y que él y los dos hermanos, en cuyo nombre dice actuar eran los únicos afectados, aportando, por ejemplo, algo tan simple como el Libro de Familia.

C.- Relación de causalidad y fuerza mayor.- Entrando en el fondo del asunto, no cabe dudar de la existencia de relación de causa a efecto entre el funcionamiento del Servicio Público Sanitario, las transfusiones sanguíneas, y el resultado lesivo, contagio de una Hepatitis C, crónica y degenerativa, que, tras complicaciones y patologías derivadas de la misma, terminó con la muerte del contagiado.

Sin embargo, como hemos reiterado en buen número de dictámenes anteriores, problema diferente al de la relación de causalidad es el de la **imputación objetiva**: determinar cuáles de los eventos dañosos causalmente ligados a la actuación del responsable pueden ser puestos a su cargo, y cuáles no. Este es el mecanismo técnico - y no la negación de la relación de causalidad- que ha de utilizar el jurista para impedir que el dañante haya de responder de todas y cada una de las consecuencias dañosas derivadas de su actuación, por más alejadas que estén de ésta y por más irrazonable que sea exigirselas.

Porque, en efecto, a diferencia de lo que ocurre con la relación de causalidad en su más exacto sentido, noción propia de la lógica y de las ciencias de la naturaleza, la cuestión que nos ocupa es estrictamente jurídica, a resolver con los criterios que proporciona el ordenamiento. Tales criterios de imputación objetiva son aplicables a toda relación de causalidad y sirven para eliminar la responsabilidad en los casos en que resulta jurídicamente irrazonable su exigencia al que efectivamente hubiere causado el daño. Esa “irrazonabilidad jurídica” puede ser expresa, cuando es afirmada

explícitamente por el ordenamiento, o tácita, cuando se infiere de los criterios generales que proporciona éste.

Como es evidente, el uso de los criterios de imputación objetiva resulta aún más trascendental –por único- en las hipótesis de responsabilidad objetiva, desligada de toda idea de culpa o negligencia del dañante, cual ocurre en el caso de la responsabilidad patrimonial de la Administración por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. En este ámbito:

- 1) El ordenamiento jurídico-administrativo ofrece, primero, un esencial criterio positivo de imputación objetiva: el del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. Quiere ello decir que, una vez aislada la causa o causas –en sentido estricto- de un determinado resultado dañoso, es preciso dilucidar si alguna o algunas de ellas son identificables como funcionamiento de un servicio. A este respecto, como se ve, la única dificultad estriba en desentrañar el significado de la expresión “servicio público”.
- 2) Más, en segundo lugar, y junto al indicado criterio positivo, el ordenamiento jurídico-administrativo ofrece, también, presupuesta la relación de causalidad con el funcionamiento de los servicios públicos, unos criterios negadores de la imputación objetiva de un resultado dañoso a la Administración:

a’) Algunos de ellos son expresos: que el daño se haya producido por fuerza mayor (arts. 106.2 CE. Y 139.1 LRJAP), esto es, por “una causa extraña al objeto dañoso, excepcional e imprevisible o que, de haberse podido prever, fuera inevitable” (Ss. TS. 5 de diciembre 1988, 14 febrero 1994 y 3 mayo 1995, entre otras; y Dictamen del Consejo de Estado 5.356/1997); que el particular no tenga el deber jurídico de soportar el daño producido, de acuerdo con la Ley (art. 141.1 LRJAP); y –desde la reforma introducida por la Ley 4/1999- los denominados “riesgos del desarrollo”, esto es, que el evento dañoso derive “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 (art. 141.1 LRJAP).

b’) Pero es evidente que, además de estos criterios legales expresos negativos de la imputación objetiva, pueden inferirse otros del sistema de responsabilidad patrimonial de

las Administraciones Públicas, y así lo demuestra la jurisprudencia del Tribunal Supremo, y también la doctrina legal del Consejo de Estado. De este modo, por ejemplo se han utilizado, para negar la responsabilidad de la Administración, entre otros criterios, la idea de los *estándares del servicio*, o la distinción entre los daños producidos a consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos y con ocasión de éste, que, en realidad, son meras concreciones de criterios de imputación objetiva detectados y utilizados hace tiempo por la doctrina y la jurisprudencia civil; el del “riesgo general de la vida”, que lleva a rechazar la imputación de aquellos resultados dañosos que sean realización de riesgos habitualmente ligados al natural existir de los sujetos (aquí, los administrados), vinculados a formas de conducta ordinarias en un momento y en una sociedad dadas; y el de la “causalidad adecuada”, que niega la imputación de los daños al cocausante de los mismos cuando son las otras concausas concurrentes las únicas racionalmente relevantes. Nada impide, por lo demás, que, en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración, puedan entrar en juego otros posibles criterios de imputación objetiva (de los ya conocidos y utilizados por la doctrina y jurisprudencia civil, o acaso otros distintos), si bien, como es obvio – y aunque algunos pretendan, *de lege ferenda*, otra cosa-, el uso de los mismos no puede servir para circunscribir la responsabilidad de la Administración, de modo general e incondicionado, a las hipótesis de “funcionamiento anormal” de los servicios públicos (lo que, dígase lo que se diga, iría contra el tenor literal, no sólo de la ley, sino de la misma Constitución).

A la luz de la doctrina expuesta, examinemos la posible responsabilidad patrimonial de la Administración, partiendo, como lo hemos hecho, del reconocimiento de la relación causa-efecto entre las transfusiones y el contagio.

El tema de la hepatitis C ya ha sido estudiado en numerosas sentencias del Tribunal Supremo, dictámenes del Consejo de Estado e, incluso, en alguno de este Consejo Consultivo, pese a lo reciente de nuestra intervención consultiva en materia de responsabilidad patrimonial sanitaria.

Recordemos, brevemente, que hasta 1989 no se identifica el virus de la Hepatitis C. Con anterioridad, caracterizados de forma definitiva los virus de las hepatitis A y B, comenzó a sospecharse de la existencia de otros virus causantes de hepatitis en el hombre, ya que aparecían casos etiquetados clínicamente como hepatitis víricas que no rendían hallazgos

significativos en las pruebas de las A y B, acuñándose en 1975 el término “Hepatitis no A no B”.

Es en abril de 1989 cuando se caracteriza el genoma de un virus que se denominó virus de la hepatitis C (VHC) y, en el último trimestre de 1989, aparecen en el mercado los primeros reactivos comerciales para detectar “ANTI-VHC” en suero y plasma humanos. Una Orden del Ministerio de Sanidad y Consumo, publicada el 12 de octubre de 1990, y con vigencia a partir de esa misma fecha, establece la obligatoriedad de cribar las donaciones de sangre mediante técnicas de detección de anticuerpos del virus de la hepatitis C.

Remontándose a 1984 las transfusiones que causaron, en el caso sometido a dictamen, el contagio de la hepatitis C, concurre un criterio negativo de imputación objetiva, el que hemos denominado “riesgos del desarrollo”, expresamente contenido en el art. 141.1 de la LRJ-PAC que declara no indemnizables *“los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos”*.

Cierto que este precepto concreto fue introducido en la reforma de la LRJ-PAC llevada a cabo por Ley 4/1999, de 13 de enero, lo cual podría plantear la duda de la aplicabilidad retroactiva a supuestos acaecidos con anterioridad a la reforma, pero, como ha declarado el Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso en Sentencia de 31 de mayo de 1999, *“la nueva redacción del artículo 141.1 de la LRJ-PAC a través de la Ley 4/1999 lo que, hace es positivizar un principio oculto en la regulación anterior”*.

Y, ciertamente, el Tribunal Supremo, en múltiples sentencias, ha excluído la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria en supuestos como el que dictaminamos, con anterioridad a la reforma introducida por la Ley 4/1999 ó posteriormente, fundándose, bien en la ausencia de antijuricidad del daño, al considerar que, siendo imposible, al tiempo de realizarse la transfusión, determinar si la sangre estaba contaminada por el virus de la hepatitis C, su posible contagio era un riesgo a soportar por el paciente que se sometió a la intervención quirúrgica y que la transfusión sanguínea se realizó para atender al restablecimiento de su salud (Sentencias de la Sala de lo Contencioso de 25 de noviembre del 2000, 10 de febrero y 21 de diciembre del 2001 y 23 de septiembre del 2002), bien en considerar constituye un supuesto de fuerza mayor al concurrir los presupuestos de este

criterio expreso en la Ley negador de la imputación objetiva, ya que, al tiempo de producirse el contagio, no estaba al alcance de la Administración Sanitaria evitarlo (inevitabilidad) y se desconocía en qué casos podía producirse (imprevisibilidad), las dos características definidoras de la fuerza mayor. En este sentido, las sentencias de la Sala Cuarta de 22 de diciembre de 1997, 3 de diciembre de 1999 y 5 de abril del 2000, dictadas en unificación de doctrina.

Por todo ello, hemos de concluir que, aun existiendo relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el resultado dañoso, éste no es imputable a la Administración al concurrir criterios negadores de la imputación objetiva, bien sea la fuerza mayor, bien el que hemos denominado “riesgos del desarrollo”.

CONCLUSIONES

Única

La propuesta de resolución desestimando la reclamación es ajustada a derecho, al no ser objetivamente imputable a la Administración el daño causado.

Este es nuestro Dictamen que, por unanimidad, pronunciamos, emitimos y firmamos en el lugar y fecha expresados en el encabezamiento.