

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 Pérez-Caballero, y de los Consejeros D. Pedro de Pablo Contreras, D. Antonio Fanlo Loras, D^a María del Bueyo Díez Jalón y D. José María Cid Monreal, con asistencia de su Letrado Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D. Pedro de Pablo Contreras, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

23/03

Correspondiente a la consulta trasladada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud y Servicios Sociales en relación con el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial promovido por D^a T.G.B. por contagio del virus de la Hepatitis C como consecuencia de transfusión sanguínea realizada en el Hospital San Millán, de Logroño.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

D^a T.G.B. fue ingresada en el Servicio de Medicina Interna del Hospital San Millán el 28/2/1988 siendo diagnosticada de Hemoptisis por posibles Bronquiectasias. Con fecha 16/5/1988 vuelve a ingresar para la realización de una Broncografía que objetiva una importante Bronquiectasia en lóbulo inferior izquierdo por lo que se le indica nuevo ingreso el día 6/6/1988 para intervención quirúrgica, que se realiza el día 13/6/1988, practicándosele una Lobectomía inferior izquierda, presentando a las 12 horas una hemorragia con gran repercusión hemodinámica, teniendo que ser reintervenida en dos ocasiones y requiriendo transfusión sanguínea, siendo dada de alta hospitalaria con fecha 29/6/1988.

Durante el citado ingreso hospitalario del 6 al 29 de junio de 1988, se le transfundieron 40 unidades (26 de concentrados de hematíes y 14 de plasma fresco congelado).

Según informe del Jefe de Servicio de Hematología y Hemoterapia del Hospital San Millán que obra en el expediente, cada una de las unidades sanguíneas que le fueron transfundidas a la citada asegurada durante su ingreso hospitalario del 6 al 29 de junio de 1988, fueron analizadas y testadas según la normativa legal vigente en esos momentos, respecto al HBs Ag, Anti

Hbc, AL T, VIH y Lúes, siendo todas ellas negativas. Y en relación con los controles analíticos posteriores de las donaciones realizadas, se informa que siete de los 40 donantes no volvieron a donar sangre en fechas posteriores a junio de 1988, mientras que los 33 donantes restantes volvieron a donar sangre en un total de 492 ocasiones, habiéndose realizado a partir de enero de 1990 hasta la actualidad 379 determinaciones de Anti-HCV, todas con resultado negativo.

Segundo

Al mes de la intervención quirúrgica citada, la paciente presenta un cuadro clínico compatible con una hepatitis con un aumento de transaminasas (GOT 'de 670 y GPT de 546) por lo que, con fecha 24/1/1989, ingresa en el Servicio de Digestivo de1 Hospital San Millán, realizándose biopsia hepática, con resultado anatomopatológico de Cirrosis micronodular, así como marcadores hepáticos con resultado de HBs Ag (-).

Con fechas 17/2/1989 y 16/5/1989, se emiten informes de las revisiones realizadas a la asegurada en Consultas Externas de Digestivo, donde se constata únicamente un cuadro clínico de astenia y analítico de hipertransaminemia, especificándose el Diagnostico de Cirrosis hepática micronodular HBg Ag (-) postransfusional con buena función hepática, indicándose que no precisa tratamiento médico.

Con fecha 28/12/1989, se solicita serología del virus de la hepatitis C, con resultado de Anti HCV positivo, iniciando, con fecha 20/1/1990, tratamiento con Interferon que fue suspendido 4 meses mas tarde ante la respuesta no favorable al mismo, recomendándosele tratamiento sintomático.

Tercero

Según consta en la Historia Clínica, desde el 16/5/1989, fecha en la que se emite el primer informe de Consultas externas de Digestivo en el que consta claramente el diagnóstico de Cirrosis hepática HBg Ag (-) postransfusional, hasta el último informe de Alta Hospitalaria, de fecha 16/4/2002, existen múltiples informes, tanto de revisiones en consultas externas, como de Altas hospitalaria, donde consta claramente el citado diagnóstico, en un principio como Cirrosis hepática HBg Ag (-) y, posteriormente, desde enero de 1990, como Cirrosis hepática por Virus C postransfusional.

Cuarto

Por escrito, con registro de entrada de fecha 13 de junio de 2002, D^a T.G.B. formula reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria por el contagio del virus de la Hepatitis C sufrido a raíz de la transfusión sanguínea que le fue practicada en el Hospital San Millán en 1988. En dicho escrito, afirma que se ha enterado de dicho contagio al facilitar a su médico de cabecera el informe de Alta —de fecha 16 de abril de 2002— de su último ingreso hospitalario, que tuvo lugar el 14 de abril del mismo año.

En escrito de fecha 29 de noviembre de 2002, al cumplimentar el trámite de alegaciones en el expediente, la perjudicada cuantifica la indemnización a percibir en la cantidad de 132.000 euros.

Quinto

Por la Gerente del Servicio Riojano de Salud, se dicta propuesta de resolución, con fecha 20 de febrero de 2003, de sentido desestimatorio de la reclamación efectuada, criterio con el que se muestra conforme la Dirección General de los Servicios Jurídicos.

Antecedentes de la Consulta

Primero

Por escrito de 27 de febrero de 2003, registrado de entrada en este Consejo el 3 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, y para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

Mediante escrito de fecha 3 de marzo de 2003, registrado de salida el 5 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 correspondiente ponencia quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo indicada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad del dictamen del Consejo Consultivo.

Es preceptiva la emisión del presente dictamen conforme a lo dispuesto en los artículos 11 G) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, y 12 G) del Decreto 8/2002, de 24 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de dicho órgano consultivo; todo ello en concordancia con los artículos 12.1 del Reglamento de los Procedimientos de Administración Pública en materia de Responsabilidad Patrimonial (R.D. 429/1.993 de 16 de marzo) y 29.13 y 23.2º de la Ley Orgánica 3/1.980, de 22 de abril, del Consejo de Estado.

Segundo

Relación de causalidad y criterios de imputación.

Como ha venido señalando con reiteración este Consejo Consultivo, es innegable que el análisis de la «relación de causalidad» a que alude el artículo 12.2 del Real Decreto 429/1993 engloba dos cuestiones distintas que, por ello, no deben confundirse: la relación de causalidad en sentido estricto y los criterios de imputación objetiva. En no distinguir adecuadamente estas dos facetas estriban la mayor parte de los problemas con que se encuentran quienes han de aplicar las normas que en nuestro ordenamiento consagran la responsabilidad de la Administración por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

A) ***La relación de causalidad.***— El análisis de la relación de causalidad, en su más estricto sentido, no debe verse interferido por valoraciones jurídicas. El concepto de «causa» no es un concepto jurídico, sino una noción propia de la lógica y de las ciencias de la naturaleza. Conforme a éstas, cabe definir la causa como el conjunto de condiciones empíricas antecedentes que proporciona la explicación, conforme con las leyes de la experiencia científica, de que el resultado dañoso ha tenido lugar. Partiendo de este concepto, es evidente que, siendo varias las condiciones empíricas antecedentes que expliquen la producción de un resultado dañoso, ha de afirmarse,

prima facie, la «equivalencia de esas condiciones», de modo que las mismas no pueden ser jerarquizadas, por ser cada una de ellas tan «causa» del resultado dañoso como las demás.

A partir de ahí, la fórmula que, en la generalidad de los casos, permite detectar cuáles son las concretas condiciones empíricas antecedentes, o «causas», que explican la producción de un daño, no puede ser otra que la de la ***conditio sine qua non***: un hecho es causa de un resultado cuando, suprimida mentalmente dicha conducta, el resultado, en su configuración totalmente concreta, no se habría producido.

Al analizar los problemas de responsabilidad civil, lo primero que ha de hacerse es, pues, aislar o determinar todas y cada una esas condiciones empíricas o «causas» que explican el resultado dañoso.

B) ***Los criterios de imputación objetiva***.— Problema diferente al de la relación de causalidad es el de la ***imputación objetiva***: determinar cuales de los eventos dañosos causalmente ligados a la actuación del responsable pueden ser puestos a su cargo, y cuales 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, 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, que es esencial siempre, 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:

a) 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».

b) Mas, 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 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 esos 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).

C) **La imputación subjetiva.**— Una vez resueltos los problemas que plantea la relación de causalidad y también los de imputación objetiva, quedará aún por resolver la cuestión de la **imputación subjetiva**, esto es, la determinación del criterio legal que, presupuesto aquéllo, hace nacer en cabeza de un cierto sujeto la obligación de indemnizar los daños que se hubieren producido.

a) En este punto, como es bien sabido, si el dañante fuere un particular, por regla general se requiere que su conducta pueda ser calificada de culposa o negligente (cfr. art. 1.902 Cc.), si bien la jurisprudencia civil del Tribunal Supremo ha utilizado diversos expedientes que **objetivan** esa responsabilidad («objetivación» ésta que no puede ser desconocida en sede de responsabilidad patrimonial de la Administración cuando concurren sujetos privados a la producción del resultado dañoso). A partir de ahí, en principio, responderá el propio sujeto causante el daño (responsabilidad **por hecho propio**), a no ser que, en el caso concreto, el ordenamiento señale como responsable a un tercero, con o sin posibilidad de regreso (responsabilidad **por hecho ajeno**).

b) Si, de otro modo, el supuesto lo fuera de responsabilidad civil de la Administración, dada la naturaleza objetiva de la misma, el problema de la imputación subjetiva es —en principio— mucho más sencillo, y ofrece como única dificultad —aparte las hipótesis de gestión indirecta y la eventual posibilidad de regreso frente a terceros— la de dilucidar cuál sea la concreta Administración a la que compete el servicio público cuyo funcionamiento normal o anormal hubiere producido el hecho dañoso.

D) **La indemnización.**— La posible concurrencia, en la producción del hecho dañoso, de diversas «causas», así como la posibilidad de imputar objetivamente el causalmente vinculado a varios hechos o conductas a los diversos productores o autores de éstas, determina ineludiblemente la posibilidad de que la responsabilidad se distribuya entre varios sujetos (uno de los cuales puede ser, por supuesto, la propia víctima). Esto es relevante a efectos de distribuir la cuantía de la indemnización que corresponda entre dichos sujetos, a cuyo fin habrá de analizarse la contribución causal de las conductas concurrentes a la producción del evento dañoso, esto es, a su entidad o relevancia en relación con éste. Si tal análisis no fuere factible, o no condujere a ninguna conclusión segura, será de aplicación lo dispuesto en el artículo 1.138 del Código civil, entendiéndose dividida la deuda en tantas partes iguales como responsables haya.

Tercero

La responsabilidad de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja en el presente caso.

Una vez sentada, en el anterior fundamento jurídico de este dictamen, en sus rasgos esenciales, la doctrina general en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración, procede ahora hacer aplicación de la misma al caso concreto sometido a nuestra consideración.

En él, ha de comenzar por reconocerse, desde luego —analizando la relación de causalidad en sentido estricto—, que el contagio del virus de la Hepatitis C lo sufrió la reclamante a consecuencia de las transfusiones sanguíneas que se le practicaron al ser intervenida quirúrgicamente, en el año 1988, en el Hospital San Millán de Logroño. Y, a partir de ahí, ha de reconocerse igualmente que la causa del perjuicio sufrido debe incardinarse —criterio positivo de imputación objetiva— en el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos sanitarios, entonces prestados por la Administración del Estado a través del Insalud, y hoy competencia de la Comunidad Autónoma de La Rioja, que lo presta a través del Servicio Riojano de Salud.

Mas, a pesar de todo ello y a juicio de este Consejo Consultivo, la reclamación formulada debe ser desestimada, al menos por las dos siguientes razones:

- 1) La pretensión indemnizatoria ejercitada por D^a T.G.B. debe entenderse prescrita, por haber transcurrido con creces el plazo de un año que al respecto establece el artículo 142.5 LRJPAC. Al decir de este precepto, dicho plazo se cuenta desde que se produjo el hecho que motive la indemnización o de manifestarse el efecto lesivo, concretándose que, *“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”*. En nuestro caso, debemos entender que las secuelas, habida cuenta de que, la reclamación se ciñe al contagio con el virus de la Hepatitis C, quedaron perfectamente determinadas desde que, en 1990 se llevó a cabo una analítica para determinar la presencia en la paciente del virus C de la hepatitis, la cual dio resultado positivo, señalándose su causa en la transfusión sanguínea que se le practicó en 1988.
- 2) Mas, aunque la pretensión ejercitada no hubiera prescrito, igualmente resultaría procedente la desestimación de la reclamación por ella formulada, al concurrir el criterio negativo expreso de imputación objetiva contemplado en el artículo 141.1 LRJPAC, conforme al cual *“no serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubieran podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de la producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”*.

Debe tenerse en cuenta que, aunque este precepto se introdujo en la LRJPAC por Ley 4/1999, de 13 de enero, de acuerdo con la disposición transitoria segunda de ésta sus prescripciones han de aplicarse a cuantos procedimientos se tramiten con posterioridad a su entrada en vigor.

Tal y como se argumenta en la propuesta de resolución, el virus de la hepatitis C no fue aislado hasta abril de 1989 y la aparición en el mercado de los primeros reactivos para detectar dicho virus en suero y plasma humano no tuvo lugar hasta el último trimestre de 1989. Es evidente, por tanto, la imposibilidad de detectar el virus en las pruebas realizadas a los donantes en el año 1988, cuando se le practicó la transfusión sanguínea causante del daño a la ahora reclamante, concurriendo, por tanto, el criterio negativo de la imputación objetiva que hace recaer en la paciente los denominados *“riesgos del desarrollo”*, exonerando de responsabilidad a la Administración sanitaria.

CONCLUSIONES

Única

La reclamación de responsabilidad patrimonial a que se refiere el presente dictamen ha de ser desestimada, por no ser imputables al funcionamiento del servicio público sanitario los daños sufridos por la reclamante.

Este es el dictamen que pronunciamos, emitimos y firmamos en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.