

TRIBUNAL SUPREMO
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

Id. Cendoj: 28079130062005100497
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Recurso: 7791/2002
Nº de Resolución:
Fecha de Resolución: 15/11/2005
Procedimiento: CONTENCIOSO
Ponente: MARGARITA ROBLES FERNANDEZ
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

Responsabilidad patrimonial. Contagio por VIH y VHC

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a quince de Noviembre de dos mil cinco.

Visto por la Sala Tercera, Sección Sexta del Tribunal Supremo constituida por los señores al margen anotados el presente recurso de casación con el número 7791/02 que ante la misma pende de resolución interpuesto por la representación procesal de D.Miguel Ángel contra sentencia de fecha 27 de Septiembre de 2.002 dictada en el recurso 177/97 por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña -Sección Primera-. Siendo parte recurrida la representación procesal del Instituto Catalán de la Salud.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida contiene la parte dispositiva del siguiente tenor: "FALLAMOS.- Se desestima el recurso contencioso-administrativo núm. 177/97 interpuesto por D. Miguel Ángel. contra el acto a que se contrae esta litis. Sin costas"

SEGUNDO.- Notificada la anterior sentencia la representación procesal de D.Miguel Ángel, presentó escrito ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña preparando el recurso de casación contra la misma. Por Providencia la Sala tuvo por preparado en tiempo y forma el recurso de casación, emplazando a las partes para que comparecieran ante el Tribunal Supremo.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones ante este Tribunal, la parte recurrente, se personó ante esta Sala e interpuso el anunciado recurso de casación articulado en un único motivo de casación, por entender que la Sentencia recurrida contradice la jurisprudencia del Tribunal Supremo, citando entre otras las Sentencias de 28 de Diciembre de 1.998 y de 3 de Diciembre de 1.999.

Solicitando finalmente sentencia estimatoria, que case la recurrida resolviendo en los términos interesados en el recurso.

CUARTO.- Teniendo por interpuesto y admitido el recurso de casación por esta Sala, se emplaza a la parte recurrida para que en el plazo de treinta días, formalice escrito de oposición.

QUINTO.- Evacuado el trámite conferido por el Instituto Catalán de la Salud, se dieron por concluidas las actuaciones, señalándose para votación y fallo la audiencia el día 10 de Noviembre de 2.005, en cuyo acto tuvo lugar, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

Siendo Ponente la Excm. Sra. D^a. Margarita Robles Fernández, Magistrada de Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la representación de D.Miguel Ángel, se interpone recurso de casación contra Sentencia dictada el 27 de Septiembre de 2.002 por la Sección 1^a de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en la que se desestimaba el recurso contencioso administrativo interpuesto por aquel contra la denegación por parte del Institut Català de la Salut, de la reclamación de responsabilidad patrimonial que había sido formulada por el Sr.Miguel Ángel, por importe de cincuenta millones de pesetas, como consecuencia del fallecimiento de su esposa.

La Sentencia de instancia desestima el recurso con base en la siguiente argumentación:

"PRIMERO. Por auto de sobreseimiento dictado por el juzgado de Instrucción núm. 6 de Hospitalet de Llobregat el 14 Oct. 1995 en méritos al procedimiento sumario 1/93 seguido por los mismos hechos que se ventilan en el presente recurso, se dio como hechos acreditados que la esposa del recurrente falleció a consecuencia de la enfermedad de Crohn de colon y sida; muerte producida o precipitada por una inoculación del virus de la inmunodeficiencia adquirida a través de una transfusión sanguínea llevada a efecto el 7 Agosto. 1984 en un centro hospitalario público dependiente de la Administración demandada aquí.

Tal conclusión es obtenida a través de una deducción lógica a la vista de la historia clínica de la paciente y habida cuenta de sus características sociofamiliares y de edad y su exclusión de grupo especial de riesgo, así como la ausencia de posteriores transfusiones a aquella fecha .

Tal conclusión, extensiva a la inoculación del virus de la hepatitis C detectado en la paciente, no aparece desvirtuada por prueba alguna específica de este procedimiento, en la medida que la posibilidad de otras vías de contagio constatada en la pericial médica no es contradictoria a aquella, y sí por el contrario fue tenida en cuenta al fijar las condiciones familiares, de edad y de exclusión de grupo de riesgo de la paciente.

Este Tribunal, a la vista de todo lo actuado, hace suya la conclusión del juzgado penal expuesta en el auto de referencia .

SEGUNDO. Establecida la relación causal entre el funcionamiento del servicio público sanitario y el fallecimiento de la paciente, la cuestión se centra en resolver si esta es suficiente para la declaración de responsabilidad pretendida.

La pericial practicada por la Unidad de Medicina Legal y Forense de la facultad de Medicina de la Universidad de Barcelona valora indicada y necesaria la transfusión realizada, e informa que el virus de la hepatitis C fue identificado a finales del año 1989 y en 1990 se dispuso de los reactivos para su detección en sangre; en tanto que el aislamiento del virus del VIH se consiguió en el año 1984 (HTLV-III) y en el año 1986 se aísla el VIH-II, iniciándose en el segundo semestre de 1986 la comercialización de los reactivos del VIH en la sangre.

Así pues en 1986 se asocia en una misma familia retroviral a los virus relacionados con el SIDA, y entre ellos el aislado en 1984 --HTLV-III-- dándoles el mismo nombre --VIH-- Hasta 1986 no se inicia la comercialización de los reactivos destinados a la detección en sangre, habiendo permanecido hasta esta fecha en fase experimental los tests serológicos destinados al efecto.

TERCERO. La Sentencia del Tribunal Supremo de 25 Noviembre 2000 establece la improcedencia de declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración por contagios por transfusión de sangre realizados cuando no se había aislado el virus contaminante o identificado los marcadores de su detección en sangre, con fundamento en la existencia de fuerza mayor por hecho ajeno a la actuación de la institución sanitaria, tal como declara la jurisprudencia social y fundamentalmente la sentencia de 22 Diciembre 1997 dictada en recurso de casación para unificación de doctrina, o bien con fundamento en la ausencia de antijuridicidad del acto, como se inclina la jurisprudencia contencioso-administrativa.

El pronunciamiento es de aplicación al presente caso: respecto a la hepatitis C al haberse efectuado la transfusión con anterioridad en años al aislamiento del virus causante cuanto más a la identificación de los marcadores; respecto al sida, pues si bien en el transcurso del mismo año se alcanzaba el aislamiento de una de sus variantes, no fue hasta dos años más tarde cuando se pone a disposición de las instituciones sanitarias los reactivos para su identificación en sangre, y por tanto no es hasta tal momento cuando se estaba en condiciones-- se había alcanzado la posibilidad--, de protegerse de sus efectos, resultando imposible, según el estado de la ciencia y especialmente de la técnica conocer si la sangre estaba contaminada en el momento de su transfusión. "

SEGUNDO.- El actor formula un único motivo de recurso, sin especificar al amparo de qué apartado del artículo 88.1 de la Ley jurisdiccional lo realiza, considerando infringida, según dice "la jurisprudencia del Tribunal Supremo para resolver las cuestiones objeto del proceso" y en concreto cita las Sentencias de esta Sala de 28 de Diciembre de 1.998 y 3 de Diciembre de 1.999, de las que considera se desprende con claridad la obligación de la Administración de responder por el fallecimiento derivado del contagio por transfusión sanguínea del VIH, así como de la hepatitis C.

Queda probado y así lo acepta el propio actor, que la transfusión sanguínea, que se realizó a su esposa y que determinó su contagio de los virus VIH y VHC de los que se derivó su fallecimiento, tuvo lugar el 7 de Agosto de 1.984. Alega el recurrente, remitiéndose para ello a las Sentencias de esta Sala antes citadas, que aún cuando no existiera una regulación sobre el control de las donaciones sanguíneas hasta 1.985, la diligencia debida hubiera exigido tomar las medidas pertinentes para evitar contagios y más cuando en 1.984 era médicamente conocida la existencia del virus del SIDA y de la Hepatitis C.

TERCERO.- El motivo de recurso debe ser desestimado y ello por cuanto en relación al contagio del VIH la jurisprudencia es clara y rotunda al respecto. En efecto, esta Sala se ha pronunciado en múltiples ocasiones, valgan por todas la Sentencia de 10 de Diciembre de 2.004 en los siguientes términos:

"A todo lo expuesto debe añadirse además que resulta acreditado que la transfusión de sangre se efectuó el tres de noviembre de 1.984 y aún cuando se aceptara que la misma determinó el contagio de HIV, esta Sala entre otras en sentencias de once de marzo y cuatro de julio de mil novecientos noventa y ocho - recursos 6930/1993 (RJ 1998709) y 1612/1994 (RJ 1998821)-, veintinueve de noviembre de dos mil dos - recurso de casación para unificación de doctrina 12/2002 (RJ 200383)- ha dicho que hasta el año 1985 el estado de los conocimientos de la técnica no permitía detectar la existencia del VIH en sangre, por lo que todas las transfusiones de plasma, efectuadas con anterioridad a dicho año 1985, en que se hubiese podido inocular el indicado virus, no generan responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria por no ser la lesión causada antijurídica, según lo establecido en el artículo 141.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (RCL 1992512, 2775 y RCL 1993, 246), de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y así lo ha declarado también esta Sala Tercera del Tribunal Supremo, en sus sentencias de veinticuatro de noviembre de dos mil SIC, diez de febrero (RJ 2001629), diecinueve de abril (RJ 2001172), once de mayo (RJ 2001418), diecinueve (RJ 2001022), veintiuno de julio (RJ 2001167) y uno de diciembre de dos mil uno (RJ 2002180), catorce (RJ 200361) y veintiuno de octubre de dos mil dos (RJ 2003113), y veinticinco de enero de dos mil tres (RJ 200341)" Por lo que se refiere al contagio de la hepatitis C, esta Sala, se ha pronunciado también en múltiples resoluciones, entre las que citaremos por todas la Sentencia de 2 de Abril de 2004 (Rec.Casación 6279/99) que dice:

"Por otra parte, en cuanto al contagio de la hepatitis C, en sentencia de 25 de septiembre de 2003 también esta Sala ha fijado el límite temporal a partir del cual el daño sufrido resultaría antijurídico en fechas muy posteriores a los años 1983 y 1984, al afirmar que "no fue hasta Mayo de 1988 que Jesús, Eduardo y Abelardo, notificaron 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 1.989, siendo en este año, en fecha no mejor especificada, cuando se empezó a determinar los anti- VHC mediante pruebas de inmuno absorvencia enzimática, si bien, como se dice en las sentencias citadas, 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".

La aplicación de la jurisprudencia descrita nos obliga a desestimar el único motivo de recurso, toda vez que es un hecho no discutido que la transfusión de sangre originadora de los contagios tuvo lugar el 7 de Agosto de 1.984, es decir con anterioridad a los años 1.985 y 1.989 en que el estado de los conocimientos de la técnica médica, permitía detectar la existencia en sangre del VIH y del virus de la hepatitis C respectivamente. Siendo ello así y recogiendo la doctrina contenida en las Sentencias antes referidas, exponentes de la jurisprudencia de esta Sala, debe concluirse que la transfusión realizada a la esposa del actor, en cuanto efectuada en 1.984, aún cuando hubiera podido inocular los indicados virus, no genera responsabilidad patrimonial, por no ser la lesión causada antijurídica, en los términos que con anterioridad se han expuesto.

En función de todo ello el motivo de recurso debe ser desestimado.

CUARTO.- La desestimación del recurso de casación interpuesto, determina en aplicación del art. 139 Ley Jurisdiccional, la imposición de una condena en costas al recurrente, fijando en quinientos euros (500 ?) la cantidad máxima a repercutir por dicho concepto, por lo que a honorarios de Letrado de la contraparte se refiere.

FALLAMOS

No haber lugar al recurso de Casación interpuesto por la representación de D.Miguel Ángel, contra Sentencia dictada el 27 de Septiembre de 2.002 por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, con condena en costas al recurrente, con la limitación establecida en el fundamento jurídico cuarto.

Así por esta nuestra sentencia, , lo pronunciamos, mandamos y firmamos PUBLICACION. - Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por la Excma.Sra. Magistrada Ponente Doña Margarita Robles Fernández, estando la Sala celebrando audiencia pública en el día de la fecha, de lo que como Secretario, certifico.