

Tribunal Supremo

(Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª) Sentencia de 23 septiembre 2002

[RJ2002\8671](#)



RECURSO DE CASACION: Motivos del recurso: quebrantamiento de las formas procesales: efectos: retroacción de actuaciones: si la vulneración normativa fue tan intensa que afecta a la esencia del procedimiento produciendo indefensión real a la parte que sufrió el quebrantamiento de la norma; inexistencia de: inadmisibilidad del recurso: decisión adoptada tras la audiencia debida a las partes: sin perjuicio de la procedencia o no de tal declaración. **RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO:** Partes en el proceso: representación: Procurador: poder al efecto: fallecimiento del actor en el curso del procedimiento: una vez iniciado y con anterioridad a la formulación del recurso contencioso: ejercicio de acción no personalísima: improcedencia de acordar la inadmisibilidad por falta de representación en tanto continuaban la reclamación los herederos del fallecido: responsabilidad patrimonial: inadmisibilidad inexistente: tutela judicial efectiva. **RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACION PUBLICA:** Requisitos: daño antijurídico: inexistencia de: transfusión de sangre dirigida a proporcionar salud al enfermo: contagio de hepatitis C: en momento en que no se hallaba detectado y aislado el virus: deber jurídico de soportar el daño: indemnización improcedente.

Jurisdicción: Contencioso-Administrativa

Recurso de Casación 5428/1998

Ponente: Excmo Sr. Enrique Lecumberri Martí

Interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la desestimación tácita de solicitud dirigida al INSALUD en demanda de indemnización de daños y perjuicios derivados de acto sanitario como consecuencia del cual el recurrente contrajo el virus de la hepatitis C, fue declarado inadmisibile por Sentencia de la Sala correspondiente del TSJ de La Rioja de 24-04-1998.

Interpuesto recurso de casación, el TS **declara haber lugar** al mismo y, entrando en el fondo de la pretensión ejercitada, desestima el recurso contencioso-administrativo deducido en su día.

En la Villa de Madrid, a veintitrés de septiembre de dos mil dos. Visto por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, Sección Sexta, constituida por los señores arriba anotados, el recurso de casación número 5428/1998, que ante la misma pende de resolución, interpuesto por el procurador don José Manuel D. A., en nombre y representación de doña Amparo T. T., doña María Asunción C. T., don José Luis C. T., doña María Amparo C. T., herederos de don Eusebio C. F., contra la sentencia que dictó la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de fecha 24 de abril de 1998 –recaída en los autos 829/1996–, que declaró la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo deducido frente a la desestimación presunta, por silencio administrativo, de la solicitud de indemnización pecuniaria por **responsabilidad patrimonial** formulada por don Eusebio C. F. el 18 de enero 1996 por los daños y perjuicios sufridos por éste a consecuencia de la asistencia sanitaria que se le prestó en el año 1981 en la Policlínica Clavijo de Logroño, en la que el actor contrajo el **virus** de la hepatitis C.

Ha comparecido en calidad de parte recurrida en este recurso de casación el procurador don José G. W., en nombre y representación del Instituto Nacional de la Salud (INSALUD).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja dictó

sentencia el 24 de abril de 1998 cuyo fallo dice: «Que debemos declarar, y declaramos, la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo interpuesto. Sin costas».

SEGUNDO

Por el procurador don José Manuel D. A., en la representación antes expresada, se interpone recurso de casación, mediante escrito de 26 de junio de 1998, que al amparo del artículo 95.1, en sus apartados 4 y 3, de la [Ley Jurisdiccional](#), fundamenta en cinco motivos de casación que a continuación se sintetizan.

El primer motivo de casación denuncia la infracción del artículo 1738 del Código Civil, y jurisprudencia que lo interpreta, por aplicación indebida a los hechos de la causa de inadmisibilidad del recurso prevista en los apartados b) y f) del artículo 82, en relación de los artículos 27 y 28, de la Ley de esta Jurisdicción.

El segundo motivo se aduce en base a la infracción del **principio «pro actione»** por aplicación indebida a los hechos de la causa de inadmisibilidad prevista en los anteriormente citados apartados b) y f) del artículo 82, en relación de los artículos 27 y 28, de la Ley de esta Jurisdicción.

Como tercer motivo se denuncia la infracción del artículo 31 de la Ley Jurisdiccional, por aplicación indebida a los hechos de la causa de inadmisibilidad prevista en los referidos apartados b) y f) del artículo 82, en relación de los artículos 27 y 28, de la Ley de esta Jurisdicción.

El cuarto motivo de casación planteado se refiere a la infracción de la doctrina jurisprudencial consolidada por la que, a su entender, se afirma que «no puede apreciarse la extemporaneidad de la vía jurisdiccional cuando la propia Administración ha incumplido su deber de resolver expresamente, por lo que no entra a examinar las pretensiones deducidas», por lo que se ha incurrido en la repetida infracción de los apartados b) y f) del artículo 82, en relación de los artículos 27 y 28, de la Ley de esta Jurisdicción.

El quinto motivo es aducido por quebrantamiento de las normas que rigen los actos y garantías procesales, al haberse producido, a su juicio, indefensión a la parte, sin que se le hubiera dado posibilidad de subsanación de la causa alegada ahora, entendiéndose que se ha producido la infracción del principio de la buena fe, el antiformalista, el del logro de la equidad y la doctrina de los propios actos.

Y termina suplicando a la Sala que dicte sentencia por la que declare haber lugar al recurso de casación, case y anule la recurrida, y en su lugar decida la petición no resuelta por la sentencia de instancia, de conformidad con el suplico de la demanda en su día formulada, consistiendo dicho pedimento en una indemnización a los herederos de don Eusebio C. F., continuadores de la acción, de la cantidad de 360.607,26 € (60.000.000 de pesetas) por los daños y perjuicios sufridos a consecuencia del funcionamiento de la Administración Sanitaria del Estado (INSALUD), más los intereses correspondientes.

TERCERO

Por providencia de 1 de julio de 1998, se tienen por personadas ambas partes y se designa Magistrado Ponente para que instruya y someta a la deliberación de la Sala lo que haya de resolverse sobre la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso de casación; y por providencia de 7 de abril de 1999, se admite el recurso interpuesto por la referida parte recurrente y se remiten las actuaciones a la Sección Sexta, conforme a las reglas de reparto de asuntos.

CUARTO

Evacuando el traslado conferido, el procurador don José G. W., en nombre y representación del Instituto Nacional de la Salud, mediante escrito de 15 de junio de 1999 formula su oposición al recurso deducido de contrario, alegando cuanto estima procedente y suplicando finalmente a la Sala que dicte sentencia por la que se declare no haber lugar al recurso, confirmando la sentencia impugnada.

QUINTO

Conclusas las actuaciones, se fijó para votación y fallo de este recurso el día 12 de septiembre de

2002, fecha en que tuvo lugar, habiéndose observado en su tramitación las reglas establecidas por la ley.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Enrique Lecumberri Martí.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

Por razones técnico-jurídicas, analizaremos en primer lugar, el quinto y último motivo de casación, que como «error in procedendo» se aduce por la representación procesal de los recurrentes contra la sentencia impugnada que declaró, en uso de la facultad que el artículo 43.2 de la [Ley Reguladora de esta Jurisdicción](#) –a la sazón vigente– atribuye al órgano jurisdiccional, la inadmisibilidad del recurso, pues de ser admitido el referido motivo casacional, deberíamos declarar la nulidad de la sentencia recurrida, retrotrayendo las actuaciones procesales al momento en que se cometió la infracción denunciada.

Sostienen los recurrentes que por la Sala de instancia se quebrantaron las normas y garantías procesales, pues se vieron privados de subsanar la causa de inadmisibilidad apreciada en la sentencia.

SEGUNDO

Hemos declarado –entre otras, en nuestras [sentencias de 10 de diciembre de 1997](#) , [29 de junio y 22 de octubre de 1998](#) , [28 de junio de 1999](#) , [16 de mayo de 2000](#) , [19 de abril](#) , [5](#) y [19 de junio de 2001](#) – que para que sea viable este motivo de impugnación se precisa:

que se produzca una vulneración de las formas esenciales del juicio, por lo que las infracciones intrascendentes o irregularidades irrelevantes no pueden fundamentar la impugnación.

el quebrantamiento por infracción de las normas que rigen los actos y garantías procesales, con vulneración de las normas contenidas en las disposiciones legales y en las garantías previstas en el artículo 24 de la [Constitución](#) .

la real producción de indefensión, pues no es suficiente el quebrantamiento de una formalidad esencial si no va acompañada de un perjuicio real como consecuencia de la falta denunciada, pues ello constituye el requisito que puede considerarse medular para la prosperabilidad del recurso, requiriéndose además haber pedido la subsanación de la falta o transgresión en la instancia, de existir el momento procesal oportuno para ello.

Del examen de las actuaciones practicadas en autos, en modo alguno podemos compartir los argumentos aducidos por los recurrentes, pues la Sala de instancia escrupulosamente siguió los trámites señalados en el citado artículo 43.2 de la Ley Jurisdiccional al someter a las partes litigantes, y sin prejuzgar el fallo definitivo, la causa de inadmisibilidad sobre la que se podría fundar la oposición al recurso. No hubo, pues, indefensión para los demandantes, ya que se cumplimentó por el Tribunal el trámite de audiencia, y aquellos pudieron –y así lo hicieron– formular las alegaciones pertinentes en orden a la viabilidad de esta excepción procesal; por cuya razón procede desestimar este motivo de impugnación.

TERCERO

Por el contrario, distinta ha de ser nuestra conclusión respecto de los cuatro primeros motivos de casación, que como «error in iudicando» se proyectan contra el pronunciamiento mismo de la sentencia recurrida, en cuanto que en ellos, en esencia, se denuncia, con la expresa cita de los preceptos que hemos señalado en los antecedentes de ésta, nuestra sentencia, la incorrecta apreciación de la causa de inadmisibilidad, por extemporaneidad del escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo, y falta de personalidad del actor al actuar inicialmente la representación y dirección letrada en nombre de don Eusebio C. F., cuando éste ya había fallecido.

En el primer fundamento de derecho de la sentencia impugnada se declaran como hechos probados que:

En fecha 18 de enero de 1996, la representación de don Eusebio C. F., formuló ante el Instituto

Nacional de la Salud una acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, por los daños y perjuicios sufridos, a consecuencia de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el año 1981 en la Policlínica Clavijo de Logroño.

En fecha 31 de julio de 1996, la citada representación solicitó, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la [Ley 30/1992](#), certificación del acto presunto.

En fecha 7 de septiembre de 1996, fallece el reclamante don Eusebio C. F., y en escrito de 3 de octubre de 1996, la representación procesal de don Eusebio, en virtud del poder para pleitos conferido el 23 de noviembre de 1995, interpuso recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta, por silencio administrativo, de la reclamación formulada ante el Instituto Nacional de la Salud.

Admitido por la Sala de instancia el recurso, en fecha 7 de marzo de 1997, la representación y dirección letrada de don Eusebio presentó un escrito manifestando a la Sala el fallecimiento de su poderdante, que se acreditó con la correspondiente certificación de defunción y en escrito de 4 de abril de 1997 se personaron sus herederos.

En base a estos hechos, considera el Tribunal «a quo» que, aunque formalmente el recurso contencioso-administrativo se interpuso dentro del plazo establecido en el artículo 58 de la Ley Jurisdiccional, carecía el procurador de poder al efecto, por lo que el recurso era inadmisibile de conformidad con lo establecido en el apartado b) del artículo 82 en relación con los artículos 27 y 28 del citado texto legal; defecto procesal que, a juicio de la Sala, era insubsanable, pues la sucesión procesal en la persona del demandante se produjo cuando ya había precluido el plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo.

TERCERO

CUARTO

Desde una perspectiva estrictamente jurídica el razonamiento que utiliza el Juzgador de instancia para declarar la inadmisibilidad del recurso podría parecer impecable, pues el recurso contencioso-administrativo se interpuso en nombre de una persona que carecía, por su fallecimiento, de personalidad jurídica, y, por tanto, carecía de legitimación –«mors omnia solvit»–; ahora bien, si tenemos en cuenta que, a tenor del párrafo segundo del artículo 7 de la Ley de Enjuiciamiento Civil –de supletoria aplicación, según la disposición adicional sexta de la entonces vigente Ley Jurisdiccional–, «una vez producida la muerte del poderdante, el procurador está obligado a poner el hecho en conocimiento del Juez o Tribunal, tan pronto como llegue a su noticia, para que se tenga por terminada su representación, acreditando en forma el fallecimiento», resulta demasiado rigurosa y poco acorde con los principios de la **tutela judicial efectiva**, «pro actione» y «perpetuatio legitimationis» la interpretación que realiza la Sala, pues, si en términos generales la muerte del demandante acaecida después de la iniciación del proceso no acarrea su extinción, salvo que se trate de situaciones personalísimas y no se deriven consecuencias patrimoniales o que la pérdida de la personalidad haga desaparecer la causa o fundamento del proceso, y el artículo 129 de la Ley Jurisdiccional permite subsanar la falta de presentación de los documentos que se deben acompañar –según el artículo 57 de la mencionada Ley–, con el escrito de interposición del recurso, entre los que se encuentra «el documento o documentos que acrediten la legitimación con que el actor se presenta en juicio por habersele transmitido otro por herencia o cualquier otro título», no puede ser de peor condición el causahabiente o heredero que en cualquier estado del proceso sucede a la persona, que inicialmente y por desconocimiento de su muerte por el procurador, formal y aparentemente actuó como parte, solicitando la iniciación del proceso.

CUARTO

QUINTO

Por lo razonado, procede estimar los reseñados cuatro motivos de impugnación, anular la sentencia recurrida y de conformidad con lo establecido en el artículo 102.3 de la Ley Jurisdiccional, resolver la pretensión indemnizatoria formulada ante el Instituto Nacional de la Salud, por responsabilidad patrimonial de la Administración, a raíz de la hepatitis contraída por don Eusebio C. F. en la Policlínica Clavijo de Logroño como consecuencia de las transfusiones de sangre que se le practicaron con las bolsas suministradas por el banco de sangre del hospital San Millán los días 13 y

18 de julio de 1981.

Esta Sala y Sección del Tribunal Supremo viene reiteradamente proclamando como doctrina aplicable a la problemática suscitada y decidida en el proceso del que trae causa el presente recurso –entre otras, [sentencias de veinticinco de noviembre de dos mil uno](#) y [veintiséis de febrero de dos mil dos](#) – que resultaba imposible según el estado de la ciencia y de la técnica conocer al momento de la transfusión detectar hasta el inicio del año mil novecientos noventa si la sangre estaba contaminada por el **virus C** de la hepatitis, de manera que su posible contagio era un riesgo que debía soportar el propio paciente sometido a la intervención quirúrgica, en la que fue necesario llevar a cabo la transfusión, ya que nadie ha puesto en duda que aquella y ésta se realizaran para atender al restablecimiento de la salud del enfermo, razón por la que ese contagio no fue un daño antijurídico y, por consiguiente, no viene obligada la Administración a repararlo, al no concurrir el indicado requisito exigible por la doctrina jurisprudencial – [sentencias de esta Sala de veintidós de abril](#) y [veintiséis de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro](#) ; [uno de julio y veintiuno de noviembre de mil novecientos noventa y cinco](#) ; [dieciocho de octubre de mil novecientos noventa y siete](#) ; [trece de junio de mil novecientos noventa y ocho](#) ; [veinticuatro de julio de mil novecientos noventa y nueve](#) y [tres de octubre de dos mil](#) – para que nazca la **responsabilidad patrimonial** de la Administración, y que ahora contempla expresamente el artículo 141.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común redactado por [Ley 4/1999, de 13 de enero](#) , al disponer 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», pues lo contrario convertiría a las Administraciones Públicas en aseguradoras universales de todos los riesgos sociales, lo que no resulta acorde con el significado de la **responsabilidad** extracontractual aunque sea objetiva por el resultado, como declaró esta Sala, entre otras, en su [sentencia de siete de febrero de mil novecientos noventa y ocho](#) .

En el caso de autos está acreditado que las transfusiones origen del contagio tuvieron lugar en el año mil novecientos ochenta y uno, y en esta fecha no existían en España pruebas de detección de la hepatitis C, pues hasta octubre de mil novecientos ochenta y nueve 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 mil novecientos noventa no se dispuso comercialmente de los reactivos que posibilitaron la detección de anticuerpos frente a dicho **virus** , cuyas pruebas son obligatorias según la Orden de tres de octubre de mil novecientos noventa; es por todo ello, por lo que el riesgo del contagio debía recaer sobre el paciente, quien tenía el deber de soportar el daño, sin que, por ende, concorra el requisito de la antijuridicidad del mismo y, consecuentemente, no sea procedente la declaración de la **responsabilidad patrimonial** de la Administración, por cuya razón procede, por la falta de antijuridicidad del daño sufrido, desestimar el recurso contencioso-administrativo formulado, sin que haya lugar a pronunciarse sobre las costas de la instancia al no concurrir los requisitos del artículo 131 de la [Ley Jurisdiccional](#) , debiendo cada parte soportar las por ella causadas en este recurso.

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de doña Amparo T. T., doña María Asunción C. T., don José Luis C. T., doña María Amparo C. T., herederos de don Eusebio C. F., contra la sentencia que dictó la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de fecha 24 de abril de 1998, que casamos, y debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la desestimación presunta del Instituto Nacional de la Salud (INSALUD) de la solicitud de reclamación patrimonial sobre indemnización de daños y perjuicios derivados de asistencia sanitaria prestada; y en cuanto a las costas originadas en el recurso de casación, cada satisfacerá las suyas, sin hacer especial pronunciamiento respecto a las de instancia.

Así por esta nuestra sentencia firme lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION. –Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, Excmo. Sr. D. Enrique Lecumberri Martí, en audiencia pública celebrada en el día de la fecha, lo que certifico. Rubricado.