

Tribunal Supremo

(Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª) Sentencia de 27 enero 2003

[RJ\2003\971](#)



RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACION PUBLICA: Requisitos: daño imputable: inexistencia de: necesidad de soportar el daño causado: contagio de hepatitis C por transfusión de sangre cuando aún no se había detectado el virus ni se disponía de reactivo para localizar su presencia en las bolsas de sangre destinadas a las transfusiones: responsabilidad patrimonial inexistente.

Jurisdicción: Contencioso-Administrativa

Recurso de Casación 8307/1998

Ponente: Excmo Sr. Francisco González Navarro

Interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la denegación tácita de petición de responsabilidad patrimonial derivada de contagio de hepatitis C causado en el curso de transfusión de sangre efectuada en hospital público, fue desestimado por Sentencia de la Sección Tercera de la Sala correspondiente del TSJ del País Vasco de 29-05-1998.

Interpuesto recurso de casación, el TS **declara no haber lugar** al mismo.

En la Villa de Madrid, a veintisiete de enero de dos mil tres. Visto por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, constituida en Sección por los señores al margen anotados, el presente recurso de casación que con el número 8307 de 1998, ante la misma pende de resolución. Interpuesto por la representación procesal de don José María C. C. contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 3ª) con fecha 29 de mayo de 1998, en su pleito núm. 3939/1995. Sobre indemnización por acto sanitario. Siendo parte recurrida el Servicio Vasco de Salud.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

La parte dispositiva de la sentencia recurrida es del tenor literal siguiente: «Fallamos.– Que desestimando el presente recurso núm. 3939/1995, interpuesto por el Procurador don Xavier N. I., en nombre y representación de los herederos de don Luis C. A., contra la desestimación presunta por silencio negativo de la petición cursada el 24 de noviembre de 1993 al Servicio Vasco de Salud (Osakidetza) en demanda de indemnización y declaración de **responsabilidad patrimonial** por daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de deficiencia en la asistencia sanitaria, debemos: Primero: Declarar que los actos recurridos son conformes a derecho, por lo que debemos confirmarlos y los confirmamos. Segundo: No hacer expresa imposición de las costas causadas».

SEGUNDO

Notificada la anterior sentencia la representación procesal de don José María C. C. presentó escrito ante la Sala de la Jurisdicción del Tribunal Superior de Justicia en el País Vasco, preparando recurso de casación contra la misma. Por auto de fecha 4 de septiembre de 1998, la Sala tuvo por preparado en tiempo y forma recurso de casación, admitiéndolo y emplazando a las partes para que comparezcan ante el Tribunal Supremo.

TERCERO

Recibidas las actuaciones en este Tribunal, la parte recurrente, se personó ante esta Sala formulando escrito de interposición del recurso de casación, expresando los motivos en los que se

ampara.

CUARTO

Teniendo por interpuesto recurso de casación por esta Sala se dio traslado para la formalización del escrito de oposición, en el plazo de treinta días.

QUINTO

Por la parte recurrida se presentó escrito de oposición al recurso interpuesto, en el que impugnan los motivos del recurso de casación en virtud de las razones que estimaron procedentes.

SEXTO

Conclusas las actuaciones, se señaló para votación y fallo el día dieciséis de enero del dos mil tres, en cuyo acto tuvo lugar, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Gonzalez Navarro, que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

A . En este recurso de casación, que se tuvo por preparado ante la Sala de instancia en 4 de septiembre de 1998 y que se ha tramitado ante esta Sala 3ª del Tribunal Supremo de España con el número 8307/1998, don José María C. C., que actúa representado por procurador y dirigido técnicamente por letrado, impugna la sentencia del Tribunal Superior de justicia en el País Vasco (sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 3ª) de veintinueve de mayo de mil novecientos noventa y ocho, dictada en el proceso número 3939/1995.

B . En ese proceso Contencioso-Administrativo, don Luis C. A., hoy ya fallecido, impugnaba la desestimación por acto ficticio (silencio administrativo con efecto negativo) de la reclamación que había formulado ante el Servicio Vasco de Salud para que le indemnizara por los daños y perjuicios que se le habían causado por acto sanitario al que fue sometido en un Centro sanitario del mencionado Servicio.

En el momento de dictarse la sentencia aquí impugnada –que desestima la reclamación– el reclamante había ya fallecido y el proceso se seguía por los herederos.

SEGUNDO

A . En el recurso de casación se invocan dos motivos, al amparo uno y otro, del artículo 95.1.4º, [LJCA](#) :

1º Infracción del artículo 106.2 [CE](#) y aplicación indebida del artículo 141.1 de la [Ley 30/1992](#) .

2º Infracción de la doctrina jurisprudencial sobre el problema debatido: contagio de hepatitis C por acto sanitario.

B . Ha comparecido, ante esta Sala 3ª del Tribunal Supremo de España, el Servicio Vasco de Salud, cuyo letrado, cuando para ello fue requerido, formuló las correspondientes alegaciones de oposición.

TERCERO

La sentencia impugnada declara **hechos probados** los siguientes: «Obtenidos de la prueba documental, pericial y testifical practicada en el presente proceso y para la resolución del presente pleito, hemos de partir de los siguientes hechos probados: 1º) El día 7 de agosto de 1989, el señor C. fue intervenido quirúrgicamente en el Hospital Cruces practicándose triple by pass aortocoronario precisando de transfusiones sanguíneas, al haber sido diagnosticado de enfermedad de dos vasos con angina de reposo de reciente comienzo e isquemia anteroseptal transitoria con riesgo alto de infarto agudo de miocardio; patología determinante de la intervención por implicar su estado la posibilidad de fallecimiento por infarto agudo de miocardio en caso de no ser intervenido. En la práctica de dicha intervención es necesaria la transfusión de varias unidades de sangre. 2º) En los meses de febrero y abril de 1990 se diagnosticó al señor C. hepatitis C posttransfusional. 3º) En agosto de 1989 no se había detectado en la ciencia médica el virus de la hepatitis C (VHC), ni se

disponía de reactivo para detectar su presencia en las bolsas de sangre destinadas a las transfusiones. En esa época se utilizaban pruebas de despistaje, que no detectaban a los portadores del virus (VHC) sino sólo los virus de hepatitis A y B. Se sospechaba de su existencia en afecciones crónicas con transaminasas altas y se hablaba de virus no A, no B (NANB). Sólo a finales de 1989, se pudo identificar el antígeno viral que reacciona con el suero de pacientes con hepatopatía crónica no A, no B, lo que lleva al desarrollo de técnicas de determinación de anticuerpos anti-VHC. A partir de enero de 1990 se comercializa el reactivo y se hace obligatoria la utilización de marcadores para descartar la presencia del VHC en los donantes. 4º) Que el señor C. fue declarado en la situación de invalidez permanente absoluta el 29 de junio de 1990, al hallarse afecto de enfermedad coronaria severa de dos vasos y de hepatitis C postransfusional. 5º) Que desde el verano de 1996 sufrió el señor C. un empeoramiento de su función hepática, siendo ingresado en dos ocasiones en clínica por episodios de encefalopatía hepática, durante el último de los cuales fallece, determinándose como causa de su fallecimiento ocurrido el 3 de abril de 1997 la enfermedad de hepatitis crónica activa por virus C, en fase avanzada de cirrosis hepática con coma hepático; cirrosis que es la causa del fallecimiento y que a su vez deriva de la infección por virus de la hepatitis C».

CUARTO

Los dos motivos que invoca la parte recurrente podemos y debemos resolverlos conjuntamente, pues están íntimamente relacionados, dado que en el primero se combate la sentencia desde la perspectiva del derecho positivo y en el segundo desde el ángulo jurisprudencial.

La parte recurrente invoca dos [sentencias, una del Tribunal Supremo: de 5 de junio de 1991](#), Sala 4ª sobre contagio de hepatitis B, y otra de la Audiencia Provincial de Madrid de 20 de febrero de 1998 sobre contagio por hepatitis C.

El problema del contagio por acto sanitario, en Hospital público, de hepatitis C –debatido múltiples veces por nuestra Sala– ha dado lugar a una extensa jurisprudencia que puede ya hoy tenerse por definitivamente establecida en la [Sentencia de 19 de junio del 2001, casación 1406/1997](#). Esta sentencia, con voto particular de uno de los magistrados de la Sala, dice en su fundamento 3º –y en lo que aquí interesa– lo siguiente: «Esta Sala del Tribunal Supremo, a partir de su [Sentencia de 25 de noviembre de 2000](#) (recurso de casación 7541/1996), viene considerando ([Sentencias de 10 de febrero](#) y [19 de abril de 2001](#), entre otras), en armonía con la doctrina de la Sala Cuarta de este mismo Tribunal Supremo recogida, en sus [Sentencias de 22 de diciembre de 1997](#) (recurso 1969/1993), [3 de diciembre de 1999](#) (recurso 3227/1998), [5 de abril de 2000](#) (recurso 3948/1998) y 9 de octubre de 2000 (recurso 2755/1999), que, cuando el virus VHC ha sido inoculado con anterioridad a su aislamiento (hallazgo ocurrido siete años después de la transfusión de sangre a la que es achacable en este caso el contagio), no era posible detectar su presencia en la sangre transfundida, de manera que en esos supuestos no resulta exigible a la institución sanitaria **responsabilidad patrimonial** alguna por la contaminación sufrida, salvo que hubiera sido dicha sangre donada por un enfermo diagnosticado de hepatitis no A no B, pues, si no se había aislado el virus VHC y no existían marcadores para detectarlo, la infección no puede considerarse una lesión o daño antijurídico porque el riesgo de soportarlo recae sobre el paciente».

En la sentencia impugnada, como ha quedado recogido en el fundamento 3º de esta nuestra sentencia de ahora, se dice –con apoyo en dictamen de perito procesal al que inmediatamente nos referiremos– que en la fecha en que tuvo lugar la operación practicada al señor C. A. –agosto de 1989– no se había detectado el virus de la hepatitis C. Y que no es hasta enero de 1990 cuando se comercializa el reactivo que permite su detección y se hace obligatoria la utilización de marcadores para descartar la presencia de VHC en los donantes.

Estos datos aparecen acreditados en las actuaciones mediante un informe emitido a petición de la demandada y cuya práctica fue admitida por la Sala, por el director del Centro Vasco de Transfusión y Hemoderivados, en el que se describe la peripecia científica de la detección del virus de la hepatitis C. Y son esos datos, que luego aparecen reflejados en la relación de hechos probados que contienen la sentencia impugnada, los que han permitido a la Sala de instancia dar apoyo científico y técnico a la parte dispositiva de aquélla en la que, como ha quedado dicho en el fundamento 1º de esta sentencia nuestra, desestima el recurso.

Por todo ello, y en coherencia también con lo que, según hemos dicho también, debe tenerse por doctrina consolidada de nuestra Sala, el presente recurso de casación debe rechazarse y lo rechazamos.

QUINTO

En cuanto a las costas del presente recurso de casación, debemos imponerlas a la parte recurrente al haber sido desestimado los dos motivos que invoca. Y ello porque así lo ordena el artículo 102.3 de la [Ley de 27 de diciembre de 1956](#) (en la redacción dada por la [Ley 1992](#)), precepto aplicable en virtud de lo previsto en la disposición transitoria 9, de la [Ley 29/1998, de 13 de julio](#) .

Por lo expuesto,

FALLAMOS

Primero

No hay lugar al recurso de casación formalizado por la representación procesal de don José María C. C. contra la sentencia del Tribunal Superior de justicia en el País Vasco (sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 3ª), en veintinueve de mayo de mil novecientos noventa y ocho, dictada en el proceso 3939/1995.

Segundo

Imponemos las costas de este recurso de casación a la parte recurrente.

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

PUBLICACION .-Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. Francisco González Navarro, estando la Sala celebrando audiencia pública en el día de la fecha de lo que como Secretario, certifico.