

Roj: **STS 176/2011 - ECLI:ES:TS:2011:176**Id Cendoj: **28079110012011100010**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **19/01/2011**Nº de Recurso: **1331/2007**Nº de Resolución: **3/2011**Procedimiento: **Casación**Ponente: **JOSE ANTONIO SEIJAS QUINTANA**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP CA 419/2007,**
STS 176/2011

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecinueve de Enero de dos mil once.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Cádiz, como consecuencia de autos de juicio menor cuantía 361/2000, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 7 de Cádiz, cuyo recurso fue preparado ante la Audiencia Provincial de Cádiz por la representación procesal Leoncio, aquí representada por el Procurador Don Juan Ignacio Valverde Cánovas. Habiendo comparecido en calidad de recurrido la Procuradora Doña Paloma Ortiz-Cañavate Levenfeld, en nombre y representación de Instituto Grifols, S.A. y el Procurador Don Federico Gordo Romero en nombre y representación de CSL Behring S.A. (antes denominado Instituto Behring S.A.).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- 1.- El Procurador Don Javier Serrano Peña, en nombre y representación de Don Leoncio interpuso demanda de juicio de menor cuantía, contra Laboratorios Grifols y contra Laboratorios Behring y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que se declare: 1º) Que existe una relación directa de causa-efecto entre el contagio postransfusional de los virus del VIH del VHC y VHB y la administración de hemoderivados fabricados, importados o puestos en circulación por los laboratorios demandados. 2º) Que las lesiones que como secuelas permanentes afectan al actor Don Leoncio son consecuencia de la negligente actuación de los demandados al fabricar, importar o poner en circulación hemoderivados que le transmitieron el Sida y la Hepatitis C. 3º) Que los demandados están obligados a abonar a mi mandante la cantidad de 90.000.000 ptas en concepto de indemnización por los daños y perjuicios ocasionados. Y en su virtud, se condene a los demandados: 1ª) A estar y pasar por las anteriores declaraciones. 2º) Al pago íntegro de la cantidad de 90.000.000 ptas, en concepto de indemnización por los daños y perjuicios ocasionados al actor e intereses legales desde la fecha de interposición de la demanda. 3ª) Al pago íntegro de las costas del presente proceso.

2.- La Procuradora Doña Ana Mº Alonso Barthe, en nombre y representación de La Mercantil Instituto Grifols S.A., contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia teniendo en cuenta las excepciones alegadas a Falta de jurisdicción litis consorcio pasivo necesario, prescripción y riesgos del desarrollo. Ad cautelam, le tenga por opuesto a la demanda y, previos los trámites procesales oportunos, acuerde en su momento la estimación de las excepciones denunciadas y en su defecto la desestimación íntegra de la demanda formulada con expresa imposición de las costas causadas a la parte actora.





La Procuradora Doña Maria del Carmen Marquina Romero, en nombre y representación de Aventis Behring S.A., contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia en la que, estimando íntegramente la declinatoria, declare que los Juzgado de Primera Instancia de Barcelona son los únicos competentes para el conocimiento del presente procedimiento, todo ello con imposición a la actora de las costas causadas.

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número uno de Cádiz, dictó sentencia con fecha 25 de noviembre de 2005 , cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLO: Que debo estimar y estimo parcialmente la demanda interpuesta por la representación procesal de Don Leoncio contra la entidad Aventis Behring S.A y en consecuencia se condena a dicha entidad a que abone a Don Leoncio la cantidad de treinta y seis mil sesenta euros (36.060) más los intereses que dicha cantidad pudiera devengar desde el día 25 de octubre de 2000 incrementado en dos puntos a partir de la fecha de la presente resolución conforme al artículo 921 de la ALEC . Que debo desestimar y desestimo íntegramente la demanda interpuesta por la representación procesal de D. Leoncio contra la entidad Instituto Grifols S.A. No se hace expresa condena en costas por lo que cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.*

SEGUNDO .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de Don Leoncio y por Aventis Behring S.A., la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Cádiz, dictó sentencia con fecha 20 de abril de 2007 , cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLAMOS: Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por Don Leoncio contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 7 de los de Cádiz, hoy Instrucción nº uno en fecha 25 de noviembre de 2005 y estimando el recurso promovido por la codemandada Aventis Behring, S.A., contra dicho pronunciamiento debemos revocar y Revocamos la referida resolución, en el sentido de suprimir y dejar sin efecto la responsabilidad decretada a cargo de Aventis Behring S.A., a quien absolvemos de las pretensiones deducidas en la demanda del Sr. Leoncio , confirmando en sus propios términos el resto de los mandatos y disposiciones de la sentencia apelada, todo ello sin efectuar especial imposición de las costas procesales causadas en esta alzada.*

TERCERO .- **1.-** Contra la expresada sentencia preparó y después interpuso recurso de casación la representación procesal de Don Leoncio , con apoyo en los siguientes **MOTIVOS:PRIMERO.-** Infracción en concepto de aplicación indebida de los artículos 1968.º y 1969 del Código Civil. El primero de ellos establece el plazo prescriptivo de un año par las acciones ex artículo 1902 del Código Civil . Igualmente, a falta de una regulación específica, dicho plazo anual también es aplicable el artículo 28 de la Ley 26/ 1984 de 19 de Julio General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios cuya infracción por su indebida aplicación también se articuló en el presente escrito de interposición del recurso de casación. Por su parte el artículo, 1969 del citado cuerpo legal establece el cómputo del dies a quo para el plazo de prescripción establecido en el artículo precedente. **SEGUNDO.-** Mediante este motivo de recurso se denuncia que la Sala sentenciadora ha incurrido en vulneración de los artículos 1091, 1101, 114, 1902 y 1903 del Código Civil, 25 a 28 de la 26/1984 de 19 de Julio , General para la defensa de los consumidores o usuarios y 3 y 5 de la Ley 22/1994 de 6 de julio de Responsabilidad Civil por los daños causados por productos defectuosos

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 26 de Mayo de 2009 , se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, el Procurador D. Federico Gordo Romero, en nombre y representación de CSL Behring S.L. y la Procuradora Doña Paloma Ortiz Cañavare Levenfeld, en nombre y representación de la Entidad Mercantil Instituto Grifols, S.A., presentó escrito de impugnación al mismo.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 12 de enero del 2011, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Jose Antonio Seijas Quintana,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se fijan como antecedentes del caso los siguientes recogidos de la sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz: " el actor y ahora apelante D. Leoncio , nacido en Cádiz el 31 de mayo de 1979, acude el 20 de febrero de 1984 al Hospital de la Seguridad Social de esta ciudad, al presentar una historia de hemorragias y hematomas por traumatismos banales, siendo diagnosticado de hemofilia B de carácter leve, por anomalías del Factor IX, con un 13% de actividad, enfermedad certificada el 23 de abril de 1984 por el Servicio de Hematología del Centro, que desde entonces trata al paciente con concentrados plasmáticos, pues consistiendo la hemofilia en un trastorno de carácter constitucional y hereditario, secundario a la alteración de una proteína de la





coagulación denominada Factor IX , su tratamiento medicamentos o fundamentalmente se basa en la infusión de concentrados de dicho Factor por vía intravenosa, que constituye uno de los grandes avances de la medicina, cambiando notablemente la calidad de vida y las posibilidades de supervivencia de los pacientes, que antes de disponer de tales preparados era inferior a los 18 años, tal y como se desprende del informe rendido por el Dr. D. Juan Pablo , del Departamento de Hematología del Hospital de La Paz, en Madrid...".

..."detectada que le fuera la hemofilia en 1984, ya a lo largo de ese mismo año, asistido en tres distintas ocasiones de otros tantos percances traumáticos, sufridos en los meses de marzo, septiembre y diciembre, le son administradas respectivamente por prescripción médica 1000, 500 y 500 UI de "Hemofactor", fabricado y distribuido por "Grifols"; en diciembre de 1985, ante un nuevo traumatismo craneal, le son aplicadas otras 500 UI del mismo preparado, del que -por último- en febrero de 1988, debido a una exodoncia, recibe 1000 UI. Con estos antecedentes, sin que consten otros elementos de riesgo, en abril de 1990, el Sr. Leoncio es diagnosticado de seropositividad anti-VIH, constatándose su infección por el virus de la inmunodeficiencia humana, siendo desde entonces objeto de controles médicos periódicos en el Servicio de Medicina Interna del Hospital gaditano, Sección de Enfermedades Infecciosas, que a primeros de marzo de 1992, al presentar el enfermo síntomas de deterioro inmunológico, le instaura tratamiento antiretroviral, no habiéndose apreciado a fecha 26 de noviembre de 1993 "signos de evolutividad de la situación" (Vid documento núm. 8 de la demanda), sin que consten otros acontecimientos o vicisitudes posteriores ni se ofrezcan datos ilustrativos del estadio y concretas repercusiones del mal inoculado en la salud física y mental del portador al tiempo del litigio. Y ya suministrado al actor un nuevo hemoderivado procedente del antiguo Instituto Behring, S.A. -hoy Laboratorios Aventis Behring, S.A.- es en fecha 25 de noviembre de 1997, mediante analítica practicada por la firma Laboratorios Lallemand de Cádiz cuando a D. Héctor le son apreciados "anticuerpos al antígeno de la hepatitis C" (Sic) y recomendado test confirmatorio, es sometido a pruebas específicas de detección del VHC con resultado positivo y diagnosticado de Hepatitis C, sin que se ofrezcan otros elementos de convicción acerca del proceso, más allá de su cronicidad y caracterización, en febrero de 1998, como originado por el genotipo 1 del virus".

La sentencia de la Audiencia Provincial declara, por un lado, que no es posible erigir el tratamiento dispensado con Factor IX Behring en origen causal del contagio analizado, y por otro, desestima el recurso de apelación del actor contra Grifols, S.A. al considerar prescrita la acción; acción que para la codemandada Behring entiende no afectada al no haber mediado entre la diagnosis y el planteamiento de la demanda el plazo de tres años establecido en la Ley de 1994 , sobre productos defectuosos.

La parte actora formula recurso de casación .

SEGUNDO.- El escrito de interposición del recurso se articula en dos motivos. En el primero se denuncia la aplicación indebida de los arts. 1968.2 y 1969 CC . En sede de este motivo, se combate la declaración de prescripción de la acción por el contagio del VIH respecto de los codemandados, Instituto Grifols, S.A. y Aventis Behring, S.A. y la prescripción de la acción frente al primero por el contagio del VHC. Considera que tanto los supuestos de seropositividad como de Hepatitis C son enfermedades crónicas 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, encajando así en el supuesto de daño continuado y, por ello, el plazo de prescripción queda abierto hasta que se concrete el alcance de las secuelas. En apoyo de esta postura cita Sentencias que aunque pertenecen a la Sala Tercera del Tribunal Supremo, llegan a afirmar que en los casos de enfermedades derivadas del contagio de la Hepatitis C o el Sida, tratándose de enfermedades excepcionales de imprevisible evolución "el daño pueda ser reclamado como continuado, en cualquier momento" - STS (Sección 6ª) de 10 de marzo de 2005 - . Se alega también la necesidad de considerar el carácter restrictivo del instituto de la prescripción en el supuesto concreto objeto de la litis. Por último, da cuenta de una circunstancia no tratada por la Sentencia referida a la existencia de unas actuaciones penales por los mismos hechos archivadas en fecha 6 de octubre de 2000, circunstancia que determinaría la desestimación de la excepción de prescripción. Invoca en este Sentido las SSTS de 11 de abril y 20 de diciembre de 2002 .

Se desestima.

Es reiterada y pacífica doctrina de esta Sala la de que en los supuestos de lesiones que dejan secuelas físicas o psíquicas susceptibles de curación o mejora, mediante el oportuno tratamiento continuado de las mismas, el cómputo del plazo para el ejercicio de la correspondiente acción de responsabilidad civil por culpa extracontractual no puede comenzar a contarse desde la fecha del informe de sanidad o de alta, en el que se consignen o expresen las referidas secuelas, sino que ha de esperarse en conocer el alcance o efecto definitivo de éstas, consecuente al tratamiento que de las mismas se ha venido haciendo, en cuyo supuesto la fijación de dies a quo, para la computación del plazo prescriptivo de la acción, ha de determinarlo el juzgador de instancia con arreglo a las normas de la sana crítica, siendo doctrina también reiterada (SSTS de 27 de mayo de 2009 ; 16 de junio 2010 , entre otras) que la determinación de este día inicial para el cómputo del plazo de prescripción de las acciones es función que corresponde en principio a la Sala de instancia, y que su decisión





al respecto, estrechamente ligada a la apreciación de los hechos, es cuestión perteneciente al juicio fáctico, no revisable en casación. Sin embargo, el hecho de que la apreciación del instituto de la prescripción presente, junto al tal aspecto fáctico, una dimensión eminentemente jurídica, ha permitido a esta Sala revisar la decisión de instancia por razones de correcta aplicación e interpretación de la normativa y jurisprudencia aplicables, que en el caso tienen que ver con una dimensión distinta, como es el carácter crónico de la enfermedad que padece el recurrente, y que en modo alguno alteran la decisión de instancia, como tampoco lo altera el hecho de que no se haya pronunciado sobre la incidencia de unas diligencias penales previas que se intentó hacer valer en el trámite de apelación para sostener un día distinto, y que ante la omisión denunciada el recurrente tendría que haber hecho valer la impugnación por medio de la denuncia de la incongruencia o, en su caso, de falta de motivación de la Sentencia.

La sentencia de 15 de octubre de 2008 establece, en un supuesto similar de contagio, que este daño, aun siendo continuado en sus efectos, dado su carácter crónico, no permite sostener que pueda quedar indeterminado el día a partir del cual pudo ejercitarse la acción. Lo que sucede es que este queda abierto hasta que se concrete definitivamente el alcance de las secuelas, momento a partir del cual se inicia el cómputo anual. Lo contrario eliminaría en la práctica la prescripción, pues dada la posibilidad de cualquier nuevo acontecimiento sobrevenido, hasta el momento del fallecimiento del afectado, no comenzaría a computarse el plazo de prescripción aplicable, con la consiguiente creación de una indefinida situación de inseguridad jurídica, que es precisamente lo que trata de evitar, a toda costa, el instituto de la prescripción extintiva que, por lo demás, aun siendo de aplicación no rigurosa sino cautelosa y restrictiva, la jurisprudencia no puede derogar por vía de interpretación pues ello aparece prohibido por el ordenamiento jurídico (STS 22 de febrero 1991 ; 16 de marzo 2010).

Y es que lo que el demandante identifica con un padecimiento crónico, no es más que la consecuencia de la infección con el VIH o el daño derivado de la infección y, por tanto, no susceptible de alterar el cómputo del día inicial en la forma que fue establecida en la sentencia recurrida que tiene como probado el hecho de que la administración de hemoderivados producidos por Grifols fue completada en el año 1988, y diagnosticada la contaminación por VIH en 1990 y por VHC en 1997, con ambos procesos médicamente frenados, y que sin hallazgos o incidencias dignas de mención desde 1992 y 1998 respectivamente, no se deduce reclamación alguna en el plazo anual señalado para la prescripción, y -es más- la iniciativa cursada años después de la expiración del plazo no tiene siquiera como detonante un agravamiento o exasperación de tales patologías, ni la aparición de daños o secuelas propios de la concreción y avance de los males contagiados, que la propia parte niega insistentemente, proclamando una situación de riesgo potencial, caracterizada por la falta de determinación e incertidumbre sobre futuras manifestaciones de tales enfermedades, en términos inoperantes para desterrar la prescripción, a falta de novedades o acontecimientos próximos que empañen la prolongada estabilidad haciendo patente en alguna de sus potenciales manifestaciones el temido mal.

Todo ello sin olvidar que la pretensión de resarcimiento frente a Aventis Behring, S.A. por el contagio del VIH, fue desestimada porque se detectó en el paciente en el momento anterior a la administración de sus hemoderivados.

TERCERO.- En el segundo motivo se alega la vulneración de los arts. 1091, 1101, 1104, 1902 y 1903 del Código Civil, 25 a 28 de la Ley 26/1984 general para la defensa de los consumidores y usuarios, 3 y 5 de la Ley 22/1994 de 6 de julio, de Responsabilidad Civil por los daños causados por productos defectuosos. Se combate la exención de responsabilidad del laboratorio Aventis Behring S.A. expresada en el Fundamento de Derecho Séptimo que niega la relación de causalidad entre el daño y la administración de preparados de dicha firma. Cuestiona tal razonamiento alegando que, existiendo una única vía de contagio, cual es la aplicación de hemoderivados, resulta absolutamente ilógico, irracional y arbitrario, que se niegue la relación causal. La administración de hemoderivados, fabricados, importados, o bien distribuidos por los laboratorios codemandados y suministrados al paciente fue la causa del contagio e infección por los virus del SIDA y de la Hepatitis C, así como de las lesiones y secuelas que padece. Se alega que la sentencia recurrida conculca igualmente la doctrina jurisprudencial unánime que considera que la determinación de la relación de causalidad puede fundarse en una probabilidad cualificada. Se imputa también a la sentencia, con cita del artículo 218 de la LEC, falta de exhaustividad e incongruencia omisiva respecto al razonamiento que hace en torno a la posibilidad de que los productos hemoderivados pudieran ser vía adecuadas de la transmisión de la hepatitis y el SIDA señalando que "los métodos de inactivación viral reducen drásticamente el riesgo de infección a partir de 1987 y 1988, eliminando los meritados riesgos a partir de 1992 en términos que impiden erigir entre el tratamiento dispensado con el Factor IX de Behring en origen causal del contagio analizado" cuando quedó demostrado mediante la Circular N° 264/1993 del Consejo General de Colegios Oficiales de Farmacéuticos que sí era posible este riesgo de infección y que hasta el año 1996 se comercializaron hemoderivados que no habían sido testados respecto al virus de Hepatitis C.





Se desestima.

La Sentencia analiza en el Fundamento de Derecho séptimo la posible responsabilidad del laboratorio Aventis Behrin S.A. respecto al contagio del virus de Hepatitis C, partiendo de la circunstancia fáctica de la "incontestable idoneidad" para la infección de dicho virus en un momento anterior a la administración de la especialidad farmacéutica de Behring, mediante concentrados de origen distinto, de acuerdo a la prueba pericial practicada, la historia médica del enfermo y el hecho de que las medidas de inactivación viral y detección de anticuerpos eliminan los meritados riesgos a partir de 1992, circunstancias que "impiden razonablemente erigir el tratamiento dispensado con Factor IX Beherin en origen causal del contagio analizado".

Evidentemente con el planteamiento expuesto, amén de la imposibilidad de plantear en casación infracciones relativas a falta de congruencia o de exhaustividad, el motivo hace supuesto de la cuestión en la medida en que el argumento impugnatorio soslaya la apreciación probatoria realizada por la Audiencia negando la existencia de nexo causal entre la infección con el VHC y la administración de hemoderivados CSL Bering, lo que determina la inexistencia de conculcación del principio de imputación objetiva, sin que las pruebas practicadas permitan establecer este vínculo mediante un juicio de probabilidad cualificada que tampoco es posible establecer con los hechos de la sentencia, puesto que excluyen expresamente la posibilidad del contagio, y existen otras hipótesis alternativas que podrían explicar el resultado dañoso.

CUARTO.- La desestimación del recurso produce los preceptivos efectos determinados en el artículo 398, en relación con el 394, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, respecto a las costas.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Declarar no haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Procurador D. Javier Serrano Peña, en la representación que acredita de Don Leoncio, contra la sentencia dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Cádiz de 20 de abril de 2007; con expresa condena a la parte recurrente de las costas causadas.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y Rollo de apelación en su día remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **Xavier O'Callaghan Muñoz. Francisco Marin Castan.- Jose Antonio Seijas Quintana. Rafael Gimeno-Bayon Cobos. Firmado y Rubricado.** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Jose Antonio Seijas Quintana, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

