



Roj: **STS 7939/1997 - ECLI:ES:TS:1997:7939**

Id Cendoj: **28079140011997100370**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **22/12/1997**

Nº de Recurso: **1969/1997**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de casación. Unificación de doctrina**

Ponente: **JESUS GONZALEZ PEÑA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintidós de Diciembre de mil novecientos noventa y siete.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de Recurso de CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA interpuesto por el Letrado FRANCISCO JOSE LÓPEZ ESTRADA, en nombre y representación de D^a María Cristina , contra la sentencia de fecha 15 de abril de 1997 dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón en el Recurso de suplicación número 288/96, formulada por D^a María Cristina , contra sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 6 de Zaragoza, de fecha 22 de diciembre de 1995 en virtud de demanda formulada por la hoy recurrente contra el INSALUD sobre PRESTACIONES.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 22 de diciembre de 1995, el Juzgado de lo Social número 6 de Zaragoza, dictó sentencia en virtud de demanda formulada por D^a María Cristina contra el INSALUD, sobre PRESTACIONES en la que como hechos probados figuran los siguientes:

PRIMERO.- La actora D^a María Cristina , nacida el 22 de abril de 1936, y afiliada a la Seguridad Social, ingresó en el mes de enero de 1985 en la Clínica Ruiseñores de la Seguridad Social de Zaragoza, dependiente del INSALUD Centro en el que el día 25 de dicho mes y año se le practicó un legrado uterino secundario a un aborto incompleto. SEGUNDO.- En el transcurso de dicha intervención, la actora precisó transfusión sanguínea, administrándosele dos inidades de sangre. TERCERO.- Con posterioridad a haber causado alta médica en el referido Hospital, la actora comenzó a sentir cansancio, tristeza, anorexia y síntomas depresivos, dolores articulares y otro tipo de síntomas, recibiendo por tales dolencias el oportuno tratamiento médico hasta que el 2 de marzo de 1994, tuvo que ingresar en el Hospital Clínico Universitario de esta Ciudad, aquejada de intenso dolor cérico-sorsal, siendo diagnosticada de Hepatitis "C", HTA, Hipoacusia leve y cervitrosis. Practicadas las oportunas pruebas médicas, se detectó que la paciente padecía de "Hepatitis crónica activa tipo "C" en evolución a cirrosis". CUARTO.- El virus de la hepatitis "C" se asiló en el año 1989, haciéndose obligatoria su posible determinación en sangre destinada a transfusiones en el año 1990. QUINTO.- El virus causante de la Hepatitis "C" se transmite y adquiere fundamentalmente a través de transfusión de sangre o utilización de hemoderivados mal controlados, siendo también vías de contagio otros elementos no relacionados con la sangre, como el semen y algunas secreciones orgánicas. Es enfermedad cuyo diagnóstico puede verificarse una vez transcurrido mucho tiempo. SEXTO.- En la actualidad, la actora padece de Hepatitis "C" crónica activa en evolución a cirrosis, sin que conste mejooría de dicha enfermedad. Tiene reconocida por el INSERSO pensión de invalidez no contributiva por minusvalía superior al 65%. SEPTIMO.- El 13 de julio de 1995, la actora formuló ante el INSALUD reclamación previa administrativa, sin haber obtenido Resolución expresa.

Y en la misma y como parte dispositiva: "Que desestimo la excepción de incompetencia de jurisdicción, alegada por el INSALUD y con desestimación de la demanda formulada por D^o María Cristina , debo absolver y absuelvo a dicho Organismo de los pedimentos deducidos en su contra".





SEGUNDO.- Anunciado e interpuesto recurso de suplicación contra dicha sentencia, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, dictó sentencia con fecha 15 de abril de 1997, en la que como parte dispositiva figura la siguiente: "Que debemos desestimar y desestimamos el Recurso de Suplicación número 288/96, ya indentificado en el encabezamiento y, en su consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la sentencia de instancia".

TERCERO.- D. FRANCISCO-JOSÉ LÓPEZ ESTRADA, preparó recurso de casación para la unificación de doctrina contra meritada sentencia del Tribunal Superior de Justicia, y emplazadas las partes y remitidos los autos, formalizó en tiempo y forma el trámite de interposición del mencionado recurso, alegando substancialmente lo siguiente: la sentencia impugnada es contradictoria entre otras con la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, sede en Albacete, del día 15 de marzo de 1996.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala dictada el día 25 de septiembre de 1997 se admitió a trámite el recurso, impugnándose dicho recurso por D^a Cayetana de Zulueta Luchsinger Procuradora del Instituto nacional de la Salud, pasando las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe.

QUINTO.- Trasladadas las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, dictamino en el sentido de considerar PROCEDENTE. Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararán conclusos los autos, señalándose día para la votación y fallo que ha tenido lugar el día 17 de diciembre de 1997.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte actora, hoy recurrente en este recurso de casación por unificación de doctrina, presentó demanda sobre prestación de asistencia, -daños y perjuicios- cuya cuantía cifró en la cantidad de 35 millones de pesetas, en razón a que en el año 1985 se le practicó un legrado uterino secundario a un aborto incompleto, administrándosele, en el curso de la operación por transfusión sanguínea, dos unidades de sangre relatando, -hechos que se declaran probados en la sentencia de instancia-, que con posterioridad a haber causado alta, comenzó a sentir cansancio, tristeza, anorexia, síntomas depresivos, dolores articulares y otro tipo de síntomas, recibiendo el oportuno tratamiento médico hasta que el 2 de marzo de 1994 tuvo que ingresar en el Hospital Clínico Universitario de esta Ciudad (Zaragoza) aquejada de intenso dolor cervico dorsal siendo diagnosticada de Hepatitis "C" HTA Hipoacusia leve y cervicoartrosis. Igualmente se declaran como probados en la sentencia, que el virus de la hepatitis C se aisló en el año 1989, y que la actora padece dicha dolencia en evolución hacia la cirrosis, teniendo reconocida por el Insserso pensión de Invalidez no contributiva. Por el Juzgado Social nº 6 de Zaragoza, con fecha 22 de Diciembre de 1995 se dictó sentencia desestimando su pretensión, sentencia que fué confirmada por la de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón del 15 de abril de 1997 que desestimó el recurso de Suplicación interpuesto, confirmando la sentencia de Instancia.

En la preparación del recurso se citó como contradictoria, entre otras, la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, sede en Albacete, el día 15 de marzo de 1996, sentencia que fué seleccionada en el trámite de interposición y en la que se declaran como hechos probados, recogidos en síntesis en los aspectos que interesan a los efectos del recurso, que el actor en aquellos autos, ingresó en marzo de 1989 en un hospital dependiente de Insalud, por el cuadro clínico que relata por aplasia medular, siéndole trasfundidas tres unidades de sangre. Después de ser dado de alta ingresó en abril de 1989 para ser sometido a un transplante, transfundiéndole hasta 68 unidades de sangre. En mayo de 1991, se le detectó por primera vez positividad frente al VHC, siendo este probablemente el causante de la hepatopatía. Igualmente relata el origen de las unidades transfundidas al actor cuando se descubrió la existencia del virus y la forma de su detección. La sentencia de contraste cita la de esta Sala del día 5 de junio de 1991 que en un supuesto análogo, señala que la responsabilidad del Insalud es objetiva salvo los casos de fuerza mayor que estima que no concurre al calificar el hecho como constitutivo de un caso fortuito. Al resolver el recurso procede matizar esa doctrina.

Es evidente la contradicción entre las sentencias, ya que estamos en presencia de hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, con disparidad en la solución adoptada por ambos tribunales, pues mientras en la sentencia combatida se desestima el recurso de suplicación por no existir culpa o negligencia, confirmando la sentencia de instancia que absolvió al Insalud, en la de contraste se atendió a la responsabilidad objetiva, calificando el hecho de no existir pruebas de laboratorio para detectar el virus como caso fortuito excluyente de la culpa pero no de esa responsabilidad objetiva. Acreditado el requisito de recurribilidad y cumplidos los requisitos de la impugnación procede examinar el motivo del recurso.

SEGUNDO.- La parte recurrente achaca a la sentencia la violación de los artículos 43.1 y 106.2 de la Constitución; artículo 98 de la Ley General de la Seguridad Social, en relación con el artículo 1º del R.D. 1855/79 del 30 de junio y artículo 40 de la LRJAE, hoy art 139 de la Ley 30/ 1992 del 26 de noviembre R.J.A.P y P.A.C





Ante todo hay que indicar, como señalaba la sentencia del 5 de junio de 1991 que en la regulación de la asistencia sanitaria se establece una obligación de actuar sin garantizar en términos absolutos la consecuencias de la actuación sanitaria, pero inicialmente, como razona la sentencia, dicha asistencia está englobada en el servicio público de protección a la salud, servicio que como tal es responsable de las lesiones que por su funcionamiento normal o anormal pueda sufrir todo particular, lesión que ha de ser indemnizada salvo que sea debida a fuerza mayor de conformidad con lo prevenido en el referido artículo 40 de la Ley del Régimen Jurídico de la Administración del Estado, hoy artículo 139 de la Ley 30/ de 1992. Por ello el problema litigioso se reconduce al examen de la responsabilidad objetiva y la causa de su exoneración, en el que procede modificar la afirmación de la sentencia de 5 de junio de 1991, por entender que la calificación que corresponde a esa circunstancia de falta de conocimiento de la enfermedad y en consecuencia de su detección es la de fuerza mayor

TERCERO.- En materia de responsabilidad el principio clásico que lo presidía exigía, para que surgiera el deber de indemnizar el daño, la existencia de culpa como elemento determinante de la imputabilidad. El nacer de la sociedad industrializada hizo surgir la idea de imputar el daño a la responsabilidad de quien creó el riesgo. En nuestro derecho, independientemente de alguna regulación aislada que contempla esa idea, cual puede ser el supuesto del artículo 1905 del C.C sobre la responsabilidad del propietario de un animal que cause daño, o la hipótesis del art 1910 del propietario de una casa de la que se arrojen objetos, parece seguirse inicialmente el régimen de la culpa al regular la responsabilidad por el hecho propio en los artículos 1101 y 1902.

Es quizás por ello que en el ámbito privado la responsabilidad objetiva es de creación jurisprudencial, arrancando de la sentencia del Tribunal Supremo del 10 de julio de 1943, teniendo la máxima expresión, como fuente del deber de indemnizar en la esfera del Derecho del Trabajo, y con carácter inicial en la Ley de Accidentes de 1900, posteriormente en la Ley de Accidentes del 22 de Junio de 1956, en su artículo 6º señalaba que son indemnizables los accidentes definidos en su artículo 1º -la lesión corporal que sufra el trabajador con ocasión o a consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena- a menos que sean debidos a fuerza mayor extraña al trabajo.

Por el contrario la responsabilidad objetiva de la Administración, que actualmente aparece recogida en el art 106 de la Constitución, es creación del legislador, y a diferencia de lo que ocurre en otros países de nuestro entorno, donde tardó en establecerse, pues por ejemplo en el Reino Unido de la Gran Bretaña surgió en el año 1947 a consecuencia del caso Adans- Naylor la responsabilidad objetiva, en el ámbito de la Administración, ya estaba recogida en el artículo 106 de la Constitución del mes de diciembre de 1931, en sentido análogo al apartado segundo del mismo artículo de la Constitución vigente anteriormente mencionado; en el artículo 129 de la Ley del 31 de octubre de 1935; en los artículos 405 y siguientes de la Ley de Régimen Local de 1955; y en los artículos 376 y siguientes del Reglamento de Organización y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales; en el artículo 121 de la Ley de Expropiación Forzosa; en el artículo 54 de la Ley 7/1985 del 2 de abril; y antes de su derogación, en el artículo 40 de la Ley del Régimen Jurídico de la Administración del Estado, y actualmente en el artículo 139 y siguientes de la Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, regulación efectuada bajo el principio de que no pese sobre determinada persona las consecuencias de los actos de la Administración, por cuanto el reparto de la indemnización de la que resulta deudora por su responsabilidad objetiva, se verifica entre todos los miembros de la sociedad por medio de los correspondientes impuestos.

Para que pueda predicarse esa responsabilidad la doctrina jurisprudencial, reiterada en múltiples resoluciones, se requiere la concurrencia de los siguientes requisitos: a) La efectiva realización del daño o perjuicio evaluable económicamente e individualizado, b) Que el daño o lesión sufrido por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en una relación directa de causa a efecto sin intervención extraña que pueda influir en el nexo causal y c) Que el daño o perjuicio no se hubiera producido por fuerza mayor. A ello debe añadirse que la lesión efectiva en los bienes y derechos de los particulares, que genera la obligación a cargo de la Administración, debe ser entendida como un daño o perjuicio antijurídico, que los afectados no tienen obligación de soportar, por no existir causa alguna que lo justifique - SSTS 2 noviembre 1993 y 4 octubre 1995- lesión que tiene que ser la consecuencia de hechos idóneos para producirla. Sólo en estos casos puede estimarse que concurre una causa eficiente, es decir, una causa próxima y adecuada del daño.

CUARTO.- De estos condicionamientos únicamente es motivo de discusión el de la exclusión de imputación por existencia de una fuerza mayor, pues no es discutido que la acción de la Administración lo fué en una actuación normal de sus servicios, pues la asistencia sanitaria, prestada por el Insalud a los beneficiarios de la Seguridad Social, está englobado en el servicio público de protección a la salud; no es discutida la existencia del daño; ni la relación de causa a efecto entre esa actuación y el daño producido. Las partes únicamente discrepan, como decimos, en orden a la existencia de esa causa de exclusión, pues mientras el recurrente parte en su





argumentación en la aplicación automática del artículo 139 de la Ley 30/1992 del 26 de Noviembre, que se cita como infringido, la parte recurrida en la impugnación del recurso razona ampliamente sobre esa exclusión.

Ante todo hay que poner de manifiesto que no existe en nuestro derecho una definición de la fuerza mayor distinguiéndola del caso fortuito, puesto que en el artículo 1105 del Código Civil se establece una regulación omnicomprendiva de ambos supuestos, en la que se exige, como señala el precepto, que estemos en presencia de sucesos que no hubieran podido preverse o que previstos fueran inevitables. La distinción es de origen doctrinal y jurisprudencial poniendo su acento bien en la imprevisión e inevitabilidad,- fuerza mayor-, o en la previsión y evitabilidad, -caso fortuito- o por el contrario en que el acaecimiento se origine fuera de la empresa o círculo del deudor,- fuerza mayor-, o en el ámbito interno-caso fortuito- Se menciona así en esta doctrina, como expresiones del segundo, las averías, accidentes profesionales y como ejemplo de la primera causa de exclusión, los supuestos de guerra, rayo etc, pero indudablemente estos ejemplos son simplemente orientativos

El legislador en algunos supuestos atendió a este último criterio de distinción, y así en el artículo 6º de la Ley de Accidentes de Trabajo en la Industria del 8 de Octubre de 1932, o en al artículo 6º del Texto Refundido de dicha legislación, aprobado por el Decreto del 22 de Junio de 1956, o en el artículo 84 del Texto Articulado Primero de la Ley General de la Seguridad Social o en el 115 del Texto vigente, así como en el ámbito de conducción de vehículos de motor que se inicia en la Ley del 24 de Diciembre de 1962, atiende respectivamente a la fuerza mayor, extraña al trabajo o a la conducción.

La doctrina jurisprudencial recoge esta orientación y así la sentencia del Tribunal Supremo del 3 de Noviembre de 1988, que se menciona en la del 3º de octubre de 1994, se refiere al suceso que está fuera del círculo de actuación del obligado, o como señalan las sentencias del 2 de febrero de 1980, 4-3-1981, 25 de junio de 1982 y 3 de noviembre de 1988, la fuerza mayor se constituye por "aquellos hechos que aun siendo previsibles, sean sin embargo inevitables, insuperables e irresistibles, siempre que la causa que los motiva sea independiente y extraña a la voluntad del sujeto obligado" o como señalan las sentencias del 7 de junio y 28 de septiembre de 1988 y 10 de noviembre del mismo año "la fuerza mayor se caracteriza por dimanar de sucesos imprevistos e inevitables que rebasan los tenidos en cuenta en el curso normal de la vida y extraños al desenvolvimiento ordinario de un proceso industrial" o como dice la citada del 3 de noviembre de 1988, en aplicación concreta al caso litigioso, el suceso "no tuvo una causa externa o ajena al funcionamiento del servicio".

Pero en esta distinción, como decimos de creación doctrinal y jurisprudencial, no se pueden olvidar los requisitos que se derivan de la definición del artículo 1105 del Código Civil, requisitos de imprevisibilidad e inevitabilidad, y así también se pueden contraponer al caso fortuito y como fuerza mayor, los hechos que no se puedan incardinar, por no poder preverse en el curso normal de la vida, en la forma ordinaria de producirse las cosas o los acontecimientos. En la doctrina objetiva cuanto pasa en el círculo interno, que es calificado como supuesto de caso fortuito, lo es en tanto constituye un hecho previsible o evitable. Las doctrinas de referencia establecen criterios de diferenciación entre ambos supuestos, el caso fortuito y la fuerza mayor, pero no pueden imponer criterios de definición ya que éstos los estableció el legislador en el artículo 1105 del CC.

En el artículo que comentamos, separadas por la conjunción disyuntiva, se contraponen esas dos alternativas bastando la existencia de una de ellas para que se produzca el supuesto de excepción, y por ello a la luz de esas doctrinas y corrientes jurisprudenciales hay que analizar si estamos ante la hipótesis de fuerza mayor, teniendo en cuenta que aunque normalmente sería la Administración quien debería, en todo caso, haber acreditado su existencia, pues tal carga recae sobre ella cuando por tal razón pretende exonerarse de su responsabilidad patrimonial, según Jurisprudencia de esta Sala (SSTS 20 enero 1984 y 15 diciembre 1986 de la antigua Sala 4ª, y de esta propia Sala 3ª de 2 febrero 1988, 13 febrero 1990 y 30 septiembre 1995), en el supuesto litigioso no es necesaria esa demostración pues existe conformidad en los hechos y el debate se limita en esencia a la calificación de los mismos.

Si se acoge la doctrina tradicional anteriormente expuesta de suceso imprevisto, o previsto pero inevitable, estaríamos ante el supuesto. de exclusión. Pero igual conclusión se impondría si atendiéramos a la procedencia interna o externa del obstáculo. Efectivamente, hay que tener en cuenta que la actuación de la Entidad Gestora va dirigida a conservar o restablecer la salud de los interesados y si los mismos, con arreglo a la Ley General de Sanidad, tienen derecho a la información sobre su diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento, cuestión no planteada en relación con el que se practicó a la actora, no pueden exigir un resultado, ni una información que está fuera de las reglas del conocimiento humano, como ocurría con la dolencia que posteriormente se detectó a la actora. Estamos ante un suceso extraordinario que no puede comprenderse dentro del proceso ordinario de un tratamiento, salvo que se califique como de procedencia interna y se atienda exclusivamente al mecanismo material de la transfusión sin comprender todo el proceso en el que se descubre en la humanidad una nueva dolencia, o como señalan las sentencias anteriormente citadas "siempre que la causa que los motiva sea independiente y extraña al sujeto obligado" lo que es evidente cuando el





conocimiento humano ignora la existencia de un virus descubierto con posterioridad al acto Pero aun partiendo de esa procedencia interna, a efectos dialécticos, sí estamos ante un hecho extraordinario y externo en la segunda fórmula de la alternativa, pues. la prevención era imposible y externa a la actuación del demandado recurrido, pues no se conocía el medio de detectar la posible infección cuya investigación correspondía a otras instituciones, e incluso conociendo la existencia del virus, pero no la forma de protegerse de sus efectos al desconocerse la manera de detectarlo, indudablemente no se le podía exigir que suspendiera todas las transfusiones que en aquél momento practicaba dentro de todo el Estado Avanzando un paso más se podría afirmar que se llegaría a una situación absurda, conociendo la enfermedad y no el medio de detección, que por el consentimiento informado podría llegarse a la exoneración de responsabilidad, y ésta no se alcanzase en el supuesto litigioso en el que se desconocía la propia existencia del virus.

Aplicar la doctrina del hecho externo con la significación de referirla únicamente a hechos extraordinarios de la naturaleza o de la actividad humana sin ninguna matización, significa que en estos momentos se están produciendo actuaciones correctas del Insalud, prescribiendo tratamientos, que por su misma naturaleza tienen no sólo virtudes curativas sino también en muchos casos efectos perjudiciales, que en un futuro darían lugar a poder exigirle responsabilidades, con la consiguiente indemnización compensatoria, si se descubren nuevas dolencias, tratamientos, o efectos negativos de los medicamentos, como pueden ser efectos cancerígenos que pongan de relieve una actuación errónea a la luz de esos nuevos avances científicos, y que en el momento del tratamiento era correcta, como ocurrió en el caso litigioso.

Por todo lo expuesto hay que concluir que el producirse el daño por un hecho externo a la actuación del Insalud estamos ante la causa de exoneración que prevee la norma y ello lleva a la desestimación del motivo y del recurso en cuanto a la sentencia recurrida no infringe la ley, ni produce quebranto en la unidad de doctrina. Sin costas.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Que desestimamos el Recurso de Casación para Unificación de Doctrina interpuesto por D^a María Cristina , contra la sentencia de fecha 15 de abril de 1997 dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón en el Recurso de suplicación número 288/96, formulada por D^a María Cristina , contra sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 6 de Zaragoza, de fecha 22 de diciembre de 1995. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones Tribunal Superior de Justicia de Aragón ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Jesús González Peña hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

