

Contagio transfusional del VHC

Comentario a la STS, 1ª, de 10.6.2004

Joan Carles Seuba Torreblanca

Facultad de Derecho
Universitat Pompeu Fabra

262

La STS, 1ª, 10 junio 2004 (MP: Xavier O'Callaghan Muñoz; nº recurso: 2354/1998) resuelve un caso de contagio transfusional del virus de la hepatitis C (en adelante, VHC) de una manera diferente a la nutrida jurisprudencia española dictada a finales de los noventa y principios del dos mil (al respecto, *vid.* Joan C. SEUBA, *Sangre contaminada, responsabilidad civil y ayudas públicas*, Civitas, Madrid, 2002). Si esta jurisprudencia se caracterizaba por dirigirse la acción, en su gran mayoría, contra la Administración encargada del servicio público donde se había prestado la asistencia sanitaria en cuyo transcurso se produjo el contagio, en la sentencia comentada la acción se dirige contra un médico y la clínica, ambos de naturaleza privada; si en la citada jurisprudencia la discusión trataba principalmente sobre la acreditación de la relación causal, la actuación diligente del demandado, la existencia de caso fortuito o fuerza mayor, la prescripción de la acción o la cuantía indemnizatoria, habiéndose creado una doctrina jurisprudencial a partir de modulaciones de argumentos utilizados en otros supuestos de daños (así, daños continuados o presunciones sobre causalidad o negligencia), en la presente se discute - simplemente - la naturaleza de la relación entre el paciente y los demandados y, a partir de ella, los deberes que éstos tenían respecto de aquél, así como el tema de la prescripción y se utiliza la doctrina de la facilidad probatoria.

En el caso, el menor José Augusto, de 12 años de edad, recibió una transfusión sanguínea durante una intervención quirúrgica de un divertículo de Meckel, que, según el actor, le provocó el contagio del VHC. No constan las fechas ni de la transfusión ni del diagnóstico, aunque sabemos que la transfusión se realizó en un momento en el que se conocía la existencia de la hepatitis no A no B, lo que nos acota los hechos a entre mediados de los setenta y finales de los ochenta.

El divertículo de Meckel es una pequeña bolsa que se forma en la pared del intestino a partir de tejido prenatal que no ha sido completamente reabsorbido antes del nacimiento. Tiene una incidencia de un 2%, pero raras veces es sintomático y cuando lo es, suelen presentarse los síntomas (dolor abdominal, sangre en las heces) durante los primeros años de vida. Dado que tal divertículo produce ácido, puede provocar una úlcera intestinal, con la consecuente anemia si el sangrado es abundante, de la que puede derivarse perforación así como infección intestinal. Es por ello que, si es sangrante, el tratamiento recomendado sea su extirpación mediante una intervención, en la que puede ser necesaria transfusión de sangre si el sangrado es abundante.

La acción, ejercitada por la víctima en nombre propio, pretendía la condena solidaria del médico que realizó la intervención (Sr. Salvador) y de la sociedad propietaria del centro donde ésta se realizó (Clínica Virgen del Consuelo, S.A.) al pago de 30 millones de pesetas (unos 180.000 €).

El JPI nº 5 de Valencia, por sentencia de 3 de julio de 1995, desestimó la demanda; la AP de Valencia, por sentencia de 4 de mayo de 1998, estimó el recurso de apelación interpuesto por el demandante, revocó la sentencia de instancia y estimó íntegramente la demanda.

Contra la sentencia de la Audiencia interpusieron recurso de casación cada uno de los demandados. En el recurso del médico se alegaba la infracción de los arts. 359 LEC (relativo a la incongruencia), 1105 CC, 27.1.c Ley 26/1984, 1101 CC y 1902 CC. En el recurso del centro sanitario se alegaba la infracción de los arts. 1101 CC, 1104 CC, 1105 CC y 1968.2 CC (relativo a la prescripción).

El Tribunal Supremo estima el recurso del médico, a quien absuelve de las pretensiones contra él formuladas, y desestima el del centro sanitario.

A. Sangre contaminada: últimos desarrollos jurisprudenciales

Como hemos comentado, resulta habitual en la jurisprudencia sobre contagios transfusionales la discusión de un conjunto de temas que parecen haberse convertido en rutina, tanto en los escritos de contestación de los demandados como en los textos de las sentencias. Dichos temas recurrentes se refieren a la falta de legitimación pasiva del demandado, a la falta de acreditación de la relación causal, a la actuación diligente del demandado, a la existencia de caso fortuito o fuerza mayor, a la prescripción de la acción y a la discusión sobre la cuantía indemnizatoria. La sentencia objeto de comentario puede ser considerada, en este punto, atípica si la ponemos en relación con el resto de sentencias en materia de sangre contaminada, pues sólo aparecen algunos de los temas aludidos y su tratamiento sigue líneas ya habituales en la Sala Primera.

Por un lado, sobre la relación de causalidad no hay discusión. Leemos: “... **la relación de causalidad** entre la transfusión y la hepatitis... [es] hech[o] que declara acreditad[o], lo que **es cuestión fáctica inamovible** en casación” (FD 1º; la Audiencia había establecido la relación de causalidad a partir del efecto negativo de la carga de la prueba, dado que la historia clínica había desaparecido). Mas tal calificación sobre la relación de causalidad no es compartida por la reciente jurisprudencia de la Sala Tercera, pues según afirma la STS, 3ª, 10 diciembre 2004 “[e]s sabido que **la relación de causalidad no es una cuestión de hecho** y por tanto su concurrencia en cuanto valoración jurídica es susceptible de ser revisada en casación” (FD 4º; énfasis en ambas citas añadidos). Tal discrepancia obedece a qué se entiende por “relación de causalidad” y, en tal sentido, cuanto más cercana se encuentre a la imputación subjetiva o a criterios de imputación objetiva, más posible será su revisión casacional.

Por otro lado, no constan en el texto de la sentencia datos importantes para el correcto tratamiento del caso, como son el momento en el que se realizó la transfusión, en el que se diagnosticó la enfermedad o en el que se estabilizaron los síntomas (si fue el caso). Y, no obstante, los temas que surgen por la discusión de tales momentos son tratados en la sentencia: respecto del primero, se dice que se realizó en un momento en el que se conocía la existencia de la hepatitis no A no B; respecto del segundo, se discute sobre la prescripción, aunque en ningún momento aparece el momento *a quo*, sino únicamente sobre el plazo aplicable. En este punto, nuevamente, vuelve aparecer una separación entre la doctrina de las Salas Primera y Tercera del Tribunal Supremo, que se fijan en diferentes horizontes temporales, hecho que, en materia de desarrollo científico, implica también la exigencia de un nivel de diligencia diferente (o del propio concepto del daño, tema que reconduce al de la antijuridicidad). Y así, mientras la Sala Primera, en el presente caso, concede indemnización en un contagio producido “en un momento en el que se conocía la existencia de la hepatitis no A no B” (y en el cual, por lo tanto, no existían mecanismos de detección), la STS, 3ª, 1 diciembre 2004 (MP: Agustín Puente Prieto; nº recurso: 4087/2000), en relación a un posible contagio transfusional producido entre noviembre y diciembre de 1984, ha afirmado que “si el contagio del virus de la hepatitis C se hubiese producido con anterioridad a su aislamiento y a la identificación de los marcadores para

detectarlo, lo que sucedió a finales del año 1989, no concurre el requisito del daño antijurídico por ser el contagio un riesgo a soportar por el paciente” (FD 3º).

Doctrina reiterada en igual sentido – aunque tomando otros momentos como relevantes – por la Sala Tercera para los casos de contagio transfusional del virus de inmunodeficiencia humana (VIH) en la STS, 3ª, 10 diciembre 2004 (MP: Margarita Robles Fernández; nº recurso: 2911/2001), en la que podemos leer: “esta Sala... 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... no generan responsabilidad patrimonial de la Administración por no ser la lesión causada antijurídica” (FD 4º. 2º párrafo).

La sentencia se encuadra mejor en la jurisprudencia general sobre responsabilidad médica que en la de contagios transfusionales, con los importantes tratamientos que se desarrollan a continuación, a saber: la delimitación de responsabilidades entre el médico y el centro sanitario; la naturaleza de la relación del paciente con el médico y/o los centros sanitarios; y el tratamiento de la prescripción.

B. Responsabilidad del médico *versus* responsabilidad del centro sanitario

“La responsabilidad del centro es indiscutible, pero la del médico no aparece. Cada vez más se desplaza la responsabilidad del médico a la responsabilidad del centro médico: si consta la actuación de aquél que con nexo causal produce un daño, es clara la responsabilidad; pero si no consta cómo, en qué forma y por quién se ha producido, la responsabilidad es directa del centro” (FD 3º). Con estas palabras el Tribunal Supremo estima los motivos séptimo, octavo y noveno presentados en el recurso de casación del médico, que hacían referencia a la infracción de los arts. 1101 y 1902 CC.

La cita, sin duda, produce confusión:

- Por un lado, se puede entrever en las palabras del Tribunal que la exoneración se fundamenta en la falta de relación causal entre la conducta del médico y el contagio. *Rectius*, por la falta de imputación objetiva: es claro que el médico, en el curso físico de los acontecimientos, realizó (o ordenó realizar) la transfusión que provocó el contagio. Ahora bien, tal contagio no le debe ser imputado porque no tenía control sobre la calidad del producto que utilizaba y porque el daño no se derivó de incumplimiento alguno de su *lex artis*, que se limitaba a decidir si realizar o no la transfusión y cómo realizarla. Los médicos no son garantes de la calidad de los hemoderivados.
- Por otro, no se acaba de ver el sentido de la afirmación “cada vez más se desplaza la responsabilidad del médico a la responsabilidad del centro médico” en un sistema, el sanitario, ya sea público o privado, que se caracteriza por la relación de dependencia entre el médico y el paciente. Es más: en Derecho Público no es que cada vez se desplace más la responsabilidad – que diría el Tribunal – sino que no es posible demandar al médico salvo ante la jurisdicción penal.

- Además, las obligaciones asumidas por cada uno de ellos, médicos y centros sanitarios, tienen un diferente contenido, como también su incumplimiento provoca unas diferentes consecuencias jurídicas: de las propias del médico responderán él (responsabilidad por hecho propio) y el centro (responsabilidad por hecho ajeno); de las propias del centro médico, responderá sólo éste. Afirmación - obvia - que también tiene consecuencias procesales importantes.
- Finalmente, la última parte de la cita ("si no consta cómo, en qué forma y por quién se ha producido, la responsabilidad es directa del centro"), parece aludir a la doctrina jurisprudencial del "conjunto de deficiencias asistenciales en la atención del paciente". Dicha doctrina pretende favorecer la posición de la víctima cuando, por la propia dinámica de la asistencia sanitaria, concurren diversos sujetos en el tratamiento del paciente, por lo que el actor no puede identificar al causante del daño. En tales casos, procede la condena del centro (*vid.*, STS, 1ª, 17 mayo 2002). Mas en este caso, y en atención a la descripción de los hechos realizada en la sentencia, no aparecen aquella pluralidad de agentes que constituyen requisito necesario para que opere tal doctrina por lo que no deja de causar extrañeza la frase.

C. De nuevo sobre la prescripción: dudas sobre la calificación contractual y la yuxtaposición de responsabilidades

La demandada había alegado en su recurso de casación la prescripción de la acción por infracción del art. 1968.2 CC. Dicha alegación es rechazada por el Tribunal con un doble argumento:

- Por un lado, afirma que debe aplicarse el régimen de prescripción contractual y no el extracontractual porque en el caso el paciente había acudido a la Clínica Virgen del Consuelo "a través del contrato de asistencia con «Adeslas»" que tenía concertado. Se trata éste de contrato de seguro de asistencia sanitaria por el que el beneficiario puede escoger de entre los centros y los médicos que ofrece para los servicios sanitarios que precisa. Mas la referencia a tal contrato, que sirve para dar entrada al régimen contractual, no deja de llamar la atención porque en momento alguno se cuestiona su correcta ejecución, como tampoco se plantea la relación existente entre Adeslas y la clínica; de hecho, ni tan sólo surge la cuestión de si debía haberse llamado a juicio a tal entidad. Es más: ¿existía una relación más específica entre el paciente y la clínica, como, p.e., un contrato de hospitalización?
- Por otro lado, según el Tribunal, se produce una yuxtaposición de responsabilidades, contractual y extracontractual, por la que pueden ejercitarse sus correspondientes acciones "alternativa y subsidiariamente". Con ello, si bien salva el problema de la incongruencia, vuelve a resucitar el tan discutido - y criticado por la doctrina - tema de la unidad de la culpa civil.