



JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA nº 7
PALMA DE MALLORCA

JUICIO ORDINARIO 88/2006

SENTENCIA

En Palma de Mallorca, a 20 de junio de 2007

Vistos por mi, [REDACTED], Magistrado-Juez de este Juzgado los presentes autos de juicio ordinario seguidos a instancia del Procurador de los Tribunales [REDACTED] en nombre y representación de [REDACTED] contra [REDACTED]

ANTECEDENTES DE HECHOS

PRIMERO.- Por escrito de 24 de enero de 2.006, el Procurador de los Tribunales [REDACTED] en nombre y representación de [REDACTED] interpuso demanda de juicio ordinario contra [REDACTED] en reclamación de cantidad.

SEGUNDO.- Mediante auto con fecha de 8 de febrero de 2006 se admitió a trámite la demanda, dándose traslado de la misma y de los documentos que la acompañan a la parte demandada, emplazándoles para que la contesten el plazo de 20 días, con apercibimiento de que si no comparecieren en plazo legal serían declarados en situación procesal de rebeldía.

TERCERO.- Por escrito de 24 de marzo de 2006, el Procurador [REDACTED] actuando en nombre y representación de [REDACTED] presentó escrito de contestación a la demanda oponiéndose a la misma y solicitando de este juzgado que se dicte sentencia absolutoria, con expresa imposición de costas a la parte demandante.

Por otro si de la contestación se interesaba la intervención provocada de la entidad [REDACTED]. De dicha solicitud se dio traslado por diez días a la actora quién no se opuso a lo peticionado.

Por auto de 25 de abril de 2006 se acordó notificar la pendencia del proceso a [REDACTED] la cuál por escrito de [REDACTED] de julio de 2006 procedió a contestar la demandada.

Mediante providencia de 10 de julio de 2.006 se convocó a las partes para la celebración de la Audiencia previa prevista en los arts. 414 y ss de la LECivil.

CUARTO.- Llegado que fue el día señalado comparecieron las partes en forma legal. Se declaró abierto el acto por su SSª, y dada la palabra a la parte demandante, la misma se ratificó en su escrito de demanda y de ampliación; concedida la palabra a la demandada se ratificaron en el escrito de contestación





presentado en su día. Y no habiendo llegado a ningún acuerdo ni avenencia se solicitó el recibimiento del pleito a prueba, tras lo cual se recibió el pleito a prueba pasando las partes a proponer los medios de prueba en que pretendían apoyar sus pretensiones.

Una vez admitidos los medios de prueba considerados pertinentes y útiles se procedió a señalar fecha para la celebración de juicio.

QUINTO.- Llegado que fue el día señalado y tras declararse abierto el acto, se procedió a la practica de las pruebas propuestas y admitidas, con el resultado que obra en autos, quedando concluido y visto para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Con la presente demanda en base al principio de responsabilidad objetiva y también contractual se acciona contra las demandadas en reclamación de la suma de 300.000 euros por el contagio del virus de la enfermedad hepatitis C, el cuál aconteció, según se sostiene en la demanda, en el transcurso de varias transfusiones de sangre realizadas a la [REDACTED] en la [REDACTED] en el verano de 1989.

En tal época la actora fue intervenida quirúrgicamente de escoliosis y en el transcurso de la operación precisó de varias transfusiones de sangre. Como documento núm. 4 a 17 de la demanda se aportan facturas de las pruebas hematológicas de laboratorio realizadas y concretamente, como documento núm. 14, se aporta factura de fecha 24 de julio de 1989 por la transfusión de sangre realizada el 21 de julio de 1989. De la misma manera se aportan las facturas por gastos hospitalarios y otros relacionados con la asistencia médica y quirúrgica recibida en la [REDACTED] por la Sra. [REDACTED].

Sin precisarse en la demanda el día concreto en que la actora tiene conocimiento de que se encuentra infectada por el virus de la hepatitis C, de la documental aportada se tiene por acreditado que el 11 de agosto de 1997 la Sra. [REDACTED] ya conocía el contagio y del documento número 55 de deriva que el diagnostico se realiza en (unio de 1997) tras un análisis derivado de una revisión ginecológica. Es significativo que en dichos momentos tan recientes al conocimiento del contagio y en los que la actora no habría aún decidido la oportunidad de accionar judicialmente ni se habría aconsejado para ello, se sitúa fuera de uno de los grandes grupos de riesgo de contagio, como después se dirá, manifestando que carece de hábitos tóxicos.

En enero de 1998 se confirma el diagnostico de hepatitis C.

De los diversos artículos de investigación y opinión medica que se aportan concluye la actora que el contagio obedece sin ningún lugar a dudas a las transfusiones que en su día le fueron realizadas toda vez que éste es el primer grupo de riesgo de contagio y la Sra. [REDACTED] se encuentra fuera del resto de grupos de riesgo al haber consumido drogas intravenosas, carecer



de tatuajes y piercing y no ejercer ni haber ejercido nunca una profesión de tipo sanitario.

Sosteniendo que el contagio obedeció a las mencionadas transfusiones tilda de negligente el actuar de la demandada quién no realizó los debidos análisis a la sangre transfundida para detectar un virus que desde la primavera de 1989 ya era conocido pese que hasta el 3 de octubre de 1990 no fuera exigible la realización de pruebas para la detección del virus.

Por lo anterior y anticipándose a la excepción de prescripción que fue planteada de contrario alega que el plazo aplicable es el general para las acciones personales desde el momento en que pudo ejercitarse. Para la actora, en el caso del contagio de autos se produce un daño continuado que impide establecer el dies a quo ya que la enfermedad pasa por diversas fases progresivas que en el caso de la [REDACTED] no han cesado.

La indemnización de 300.000 euros solicitada se cuantifica de acuerdo con la STS de 5 de octubre de 1999 en la que fija tal suma como la indemnización que procede en casos de gravedad como el de autos.

SEGUNDO.- la demandada [REDACTED] se opone a la pretensión deducida de contrario alegando, en primer lugar, la prescripción de la acción ya que desde la fecha del contagio (año 1989), según se sostiene en la demanda, hasta la fecha de la petición de diligencias preliminares (año 2005) han transcurrido más de 15 años (art. 1964 C.C). En segundo lugar, alega la demandada que en la fecha del pretendido contagio las transfusiones no las realizaba el laboratorio de [REDACTED] sino la [REDACTED] quién adquiría de manera independiente con la primera la sangre a transfundir de los centros autorizados en Mallorca. Sostiene la demandada que de existir responsabilidad la misma sería atribuible a la [REDACTED] como intermediaria y a los bancos de sangre como responsables finales de la extracción y suministro de sangre. Prueba de lo anterior, según se alega, es que de las diversas facturas aportadas por la actora ninguna fue pagada a [REDACTED] salvo la documentada como núm. 14 en la que sólo se factura la transfusión pero no la sangre puesto que es gratuita.

En tercer lugar, cuestiona la demandada que el contagio deba atribuirse a la transfusión ya que se desconoce si la actora ya presentaba síntomas del virus con anterioridad al año 1989 argumentándose que no obstante, en tal fecha se desconocía el virus y no fue hasta más de un año después del contagio que no se estableció por Orden ministerial la obligación de análisis de sangre para la detección del mismo.

En último lugar, tacha de arbitraria y sin justificación la cuantía de la indemnización solicitada.

La codemandada [REDACTED] se adhiere en lo básico a los motivos de oposición invocados por [REDACTED].



TERCERO.- La Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, establece en sus artículos 25 y ss bajo la rubrica "Garantías y Responsabilidades": El consumidor y el usuario tienen derecho a ser indemnizados por los daños y perjuicios demostrados que el consumo de bienes o la utilización de productos o servicios les irroguen salvo que aquellos daños y perjuicios estén causados por su culpa exclusiva o por la de las personas de las que deba responder civilmente(art. 25).

Las acciones u omisiones de quienes producen, importan, suministran o facilitan productos o servicios a los consumidores o usuarios, determinantes de daños o perjuicios a los mismos, darán lugar a la responsabilidad de aquellos, a menos que conste o se acredite que se han cumplido debidamente las exigencias y requisitos reglamentariamente establecidos y los demás cuidados y diligencias que exige la naturaleza del producto, servicio o actividad (art. 26).

1. Con carácter general, y sin perjuicio de lo que resulte más favorable al consumidor o usuario, en virtud de otras disposiciones o acuerdos convencionales, regirán los siguientes criterios en materia de responsabilidad:

a. El fabricante, importador, vendedor o suministrador de productos o servicios a los consumidores o usuarios, responde del origen identidad e idoneidad de los mismos, de acuerdo con su naturaleza y finalidad y con las normas que los regulan.

b. En el caso de productos a granel responde el tenedor de los mismos, sin perjuicio de que se pueda identificar y probar la responsabilidad del anterior tenedor o proveedor.

c. En el supuesto de productos envasados, etiquetados y cerrados con cierre íntegro, responde la firma o razón social que figure en su etiqueta, presentación o publicidad. Podrá eximirse de esa responsabilidad probando su falsificación o incorrecta manipulación por terceros, que serán los responsables.

2. Si a la producción de daños concurrieren varias personas, responderán solidariamente ante los perjudicados. El que pagare al perjudicado tendrá derecho a repetir de los otros responsables, según su participación en la causación de los daños (art. 27).

1. No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, se responderá de los daños originados en el correcto uso y consumo de bienes y servicios, cuando por su propia naturaleza o estar así reglamentariamente establecido, incluyan necesariamente la garantía de niveles determinados de pureza, eficacia o seguridad, en condiciones objetivas de determinación y supongan controles técnicos, profesionales o sistemáticos de calidad, hasta llegar en debidas condiciones al consumidor o usuario.

2. En todo caso, se consideran sometidos a este régimen de responsabilidad los productos alimenticios, los de higiene y



limpieza, cosméticos, especialidades y productos farmacéuticos, servicios sanitarios, de gas y electricidad, electrodomésticos y ascensores, medios de transporte, vehículos a motor y juguetes y productos dirigidos a los niños.

3. Sin perjuicio de lo establecido en otras disposiciones legales, las responsabilidades derivadas de este artículo tendrán como límite la cuantía de 500 millones de pesetas. Esta cantidad deberá ser revisada y actualizada periódicamente por el Gobierno, teniendo en cuenta la variación de los índices de precios al consumo (art. 28).

Dichas disposiciones son una transposición a la materia del consumo y bajo el prima de una responsabilidad objetiva de la obligación resarcitoria que con carácter general prescribe el art. 1101 C.C "Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas." Y que en su dimensión culposa aparece recogido en el art. 1104 C.C: "La culpa o negligencia del deudor consiste en la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar. Cuando la obligación no exprese la diligencia que ha de prestarse en su cumplimiento"

CUARTO.- Sobre el tema que nos ocupa, la sentencia de 1 de julio de 1997, recogida y reiterada por la misma de 18 de marzo de 2004 dice: "los niveles presumidos por ley de pureza, eficacia o seguridad que suponen, además, posibilidades de controles técnicos de calidad, impiden, de suyo, (o deben impedir) por regla general las infecciones subsiguientes a una intervención quirúrgica adquirida, en el medio hospitalario o su reactivación en el referido medio. Cuando estos controles de manera no precisada fallan; o bien, por razones atípicas dejan de funcionar, en relación con determinados sujetos, el legislador impone que los riesgos sean asumidos por el propio servicio sanitario en forma externa de responsabilidad objetiva, cara al usuario, que por ser responsabilidad objetiva aparece limitada en su cuantía máxima, a diferencia de la responsabilidad por culpa, que sólo viene limitada en su cuantía económica por criterios de proporcionalidad y prudencia en relación con el alcance y circunstancias de los daños sufridos".

Respecto de la prescripción anual de la acción, el TS recurre a los ya conocidos argumentos acerca de la unidad de culpa, la yuxtaposición de responsabilidades, así como recuerda que, para que opere la responsabilidad contractual no es preciso la existencia de un contrato sino también la existencia de una relación jurídica análoga a la contractual aun de derecho público:

En efecto, la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 1997 no consideró ilógica, ni arbitraria, la interpretación que de la relación jurídica controvertida realizó





la Sala de instancia, ni la calificación del negocio jurídico en supuestos de prestaciones de la Seguridad social en los siguientes términos: "en puridad dogmática el presente es un supuesto de responsabilidad contractual, pues se da el doble requisito para así configurarla, la existencia de relación jurídica preestablecida interpartes, sea propiamente contractual o análoga, como es la relación de derecho público similar a un contrato de Derecho privado, y la realización de un hecho dentro de la rigurosa órbita de lo pactado y como desarrollo de un contenido negocial". Frente a la tesis del recurrente que mantenía que ninguna relación existía entre las partes, la sentencia admite la aplicación concurrente de las normas rectoras de ambas clases de responsabilidad e incluso de que el actor opte entre una y otra, con objeto de salvar la congruencia -así, sentencias del Tribunal Supremo de 18 de octubre de 1983, 19 de junio de 1984, 16 de diciembre de 1986, 7 de febrero de 1990 y 22 de febrero de 1991 y añade que en el caso presente se atiende a la libertad de elección ejercida por el sujeto destinatario de la libertad de la prestación del servicio dentro del marco legal de la obligada asistencia sanitaria, que incumbe a los centros concertados o no de la Seguridad Social, contrato que debe reputarse de adhesión por su contenido típico que viene determinado legal o reglamentariamente, en atención a la oferta pública que aquellos mantienen mas o menos restringida, dentro de sus posibilidades. Asimismo, expresa la mentada sentencia que "en la actualidad, desde luego, la doctrina científica, constata la insatisfacción de la teoría clásica de la fuente de las obligaciones y la necesidad de ensayar nuevas fórmulas y tanteos. En este orden se consideran, a propósito de los diferentes negocios jurídicos creadores de relaciones obligatorias, los que no nacen de una expresa declaración de voluntad de las partes sino del comportamiento o de los hechos concluyentes de una de ellas, a los cuales el ordenamiento jurídico anuda el nacimiento de obligaciones. Se habla así de relaciones contractuales de hecho o derivadas de una conducta social típica. Y continua diciendo, mas particularmente, en lo que concierne, a los temas de culpa, que cuando un hecho dañoso es violación de una obligación contractual y, al mismo tiempo, del deber general de no dañar a otro, hay una yuxtaposición de responsabilidades (contractual y extracontractual) y da lugar a acciones que pueden ejercitarse alternativa y subsidiariamente, y optando por una o por otra, o incluso proporcionando los hechos al juzgador para que éste aplique las normas en concurso (de ambas responsabilidades) que más se acomoden a aquellos, todo ello en favor de la víctima y para lograr un resarcimiento del daño lo más completo posible. Ya con anterioridad la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 1992, había expresado: "No cabe duda que la relación existente entre una persona afiliada a la Seguridad Social y el Centro Hospitalario que, integrado en la misma, le presta asistencia médica, viene configurada como propiamente contractual, no obstante los matices y las peculiaridades que le caracterizan, por lo que es





aplicable a la misma el artículo 1.258 y demás concordantes del Código civil'.

QUINTO: El art. 217 de la LECivil 1/2000, de 7 de enero, dispone que "cuando, al tiempo de dictar sentencia o resolución semejante, el tribunal considerase dudosos unos hechos relevantes para la decisión, desestimaré las pretensiones del actor o del reconviniente, o las del demandado o reconvenido, según corresponda a unos u otros la carga de probar los hechos que permanezcan inciertos y fundamenten las pretensiones", añadiendo que "corresponde al actor y al demandado reconviniente la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellas aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda y de la reconvencción" y que "incumbe al demandado y al actor reconvenido la carga de probar los hechos que, conforme a las normas que les sean aplicables, impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos a que se refiere el apartado anterior".

Aplicando lo anterior al supuesto de autos, es a la actora a quien corresponde la carga de la prueba de afirmar y probar los hechos constitutivos de su pretensión.

De conformidad con el 217 de la LECivil, corresponde al demandado la prueba de la extinción de la obligación reclamada por la contraria.; incumbe al demandado la carga de probar los hechos que, conforme a las normas que le sean aplicables, impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos a que se refiere el apartado anterior (art. 217 apartado 3 de la LECivil).

SEXTO.- Recogiendo la anterior doctrina jurisprudencial y aplicándolo al supuesto de autos sí "en puridad dogmática el presente es un supuesto de responsabilidad contractual, pues se da el doble requisito para así configurarla, la existencia de relación jurídica preestablecida interpartes, sea propiamente contractual o análoga, como es la relación de derecho público similar a un contrato de Derecho privado, y la realización de un hecho dentro de la rigurosa órbita de lo pactado y como desarrollo de un contenido negocial" con mayor acierto en lo debatido en autos toda vez que el contagio se produjo en una clínica privada, por lo que no cabe duda del carácter contractual de la relación jurídica que se estableció entre las partes. De lo anterior cabe colegir que resulta aplicable el plazo de prescripción general de las acciones personales, 15 años y que dicho plazo debe arrancar desde que la acción pudo ejercitarse, momento que en autos debe vincularse al conocimiento efectivo de la infección por la actora ya que situarlo en el momento del contagio, como se pretende, haría illusoria cualquier reclamación dados los dilatados plazos que requiere tal infección para manifestarse con síntomas reconocibles. De tal manera y obrando acreditado en autos, por





informe del [REDACTED] documento núm. 55 de la demanda ratificado en juicio por su firmante, que es una analítica realizada en una revisión ginecológica en junio de 1997, la que da a conocer el contagio a la [REDACTED], en junio de 2005 cuando se plantearon las diligencias preliminares la acción claramente no se encontraba prescrita.

Todas las Salas del T.S han tenido en cuenta que nos hallamos ante un caso en el que los daños se manifiestan tras el transcurso de un lapso temporal considerable desde que se produjo la inoculación. Es por ello que el cómputo se inicia desde el momento en que el contagiado es diagnosticado de hepatitis C (STS 5.6.91, Sala 4ª; Dictamen del Consejo de Estado 11.7.96, 2273/96).

Por lo anterior procede desestimar la excepción de prescripción invocada por las codemandadas.

SÉPTIMO.- Tratándose de una responsabilidad objetiva, sin culpa, de acuerdo con la legislación en materia de consumidores y usuarios, la cuestión central es determinar la existencia del nexo causal entre la transfusión y el contagio.

Los Tribunales suelen acudir a la prueba presuntiva para constatar la existencia del nexo causal entre la transfusión y el contagio. Según ésta, se considera demostrada la relación de causalidad cuando el demandante demuestra que con anterioridad a la transfusión o tratamiento con hemoderivados no estaba infectado por el virus y que después de la transfusión o tratamiento, sí.

Así, esta prueba presuntiva ha sido utilizada en las siguientes sentencias: STS 18.2.97, Sala 1ª (RAJ 1997, 1240): contagio de hepatitis C y de SIDA. Respecto de la acreditación de la causa de contagio de SIDA, dice el TS que "no se ha acreditado que el fallecido demandante perteneciese a grupo alguno de especial riesgo, ni que con posterioridad a las transfusiones antes mentadas hubiera llevado a cabo conductas aptas para producir el contagio de la citada enfermedad". Criterio que resultaría plenamente aplicable a autos ya que obra debidamente acreditado que de los grandes grupos de riesgo, a saber: drogadicción intravenosa, pertenencia a profesión sanitaria, piercing o tatuajes y recepción de transfusión, la actora sólo forma parte del último.

En cambio, no se recurre a la prueba presuntiva, sino que se resuelve según el criterio de condición necesaria y adecuada en la STS 5.6.91, Sala 4ª, con el simple razonamiento de que "es científicamente probado que una enfermedad se produce por la inoculación de su virus propio", y se había demostrado que "en el tratamiento prestado se le hizo transfusión de una sangre portadora del virus de hepatitis".

En el caso dictaminado por el Consejo de Estado el 11.7.96, 2273/96, en cambio, no fue necesario recurrir a esta prueba: los análisis realizados a los donantes con posterioridad a la transfusión identificaron a uno de ellos como portador del VHC.





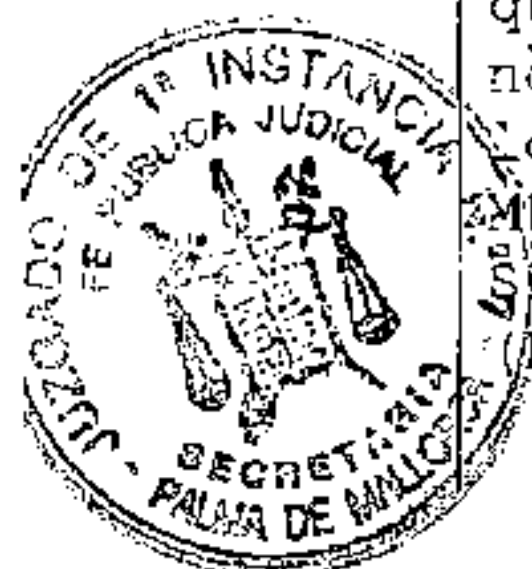
En el caso de la Sra. [REDACTED], la documental aportada en el acto de juicio por [REDACTED] evidencia que de los 8 potenciales donantes tan sólo 3 volvieron a donar, lo que es un indicio, según declara el testigo, de que los cinco restantes presentaron algún riesgo. En idéntico sentido declara el perito de la actora.

De lo expuesto en cuanto a la no pertenencia a ningún grupo de riesgo, del informe que aporta el [REDACTED] y de la ausencia de indicios de que la actora pudiera estar infectada antes de la transfusión, según se desprende de los informes del [REDACTED] así como de la prueba oral realizada en el acto de juicio se concluye la existencia de una clara relación de causalidad entre el contagio y las transfusiones recibidas. La actora manifestó en juicio que la enfermedad le fue detectada en el año 1997 pero desde el año 1989 padecía síntomas. El médico de familia de la [REDACTED], Dr. [REDACTED], manifestó abiertamente que lo más lógico es que el contagio se debiera a la transfusión aunque los síntomas más graves tardaran en aparecer. El Sr. [REDACTED] director del servicio de hemoterapia [REDACTED] en el momento de acaecer los hechos y actual director del servicio de transfusión en la [REDACTED] manifestó en juicio que en el año 89 existían centros de procesamiento de sangre en la que se recogía la sangre donada y se analizaba. Después la sangre quedaba en depósito y cuando era necesario se utilizaba comunicándose al banco la sangre que se utilizaba. Manifiesta el testigo que el personal de [REDACTED] ponía la primera bolsa de transfusión y que en el caso de la [REDACTED] se trataba de sangre de reserva para intervención quirúrgica. Confirma que en el año 89 no era posible detectar la hepatitis c en sangre porque no había reactivos y que fue en enero del 90 cuando comenzó a detectarse. En su opinión aunque existen causas de contagio desconocidas la más frecuente es la transfusión y que lo que es seguro es que si el donante está infectado contagiará al receptor. El perito de la actora ratifica su informe y confirma que la causa sumamente probable del contagio fue la transfusión cuestionando la oportunidad de la misma sin que esta juzgadora entre a valorar la bondad o no de tal extremo que no es consustancial para la resolución de la contienda.

El propio perito de la demandada reconoce que la causa más lógica de contagio en el caso de la Sra. Zanoquera es la transfusión aunque aluda a la existencia de más causas, cuya concurrencia en la actora no resultan acreditadas mientras que el dato objetivo de la transfusión es incuestionable.

En lo relativo a la falta de medios para detectar la hepatitis c en el año 98 los Tribunales mayoritariamente han considerado que, aún faltando la obligación legal de practicar pruebas de detección del VHC, debe responder el demandado, pues el nivel de los conocimientos científicos modula la diligencia que le es exigible. En estos casos, además, se tiene en cuenta el no acudir a terapias alternativas y el no informar al paciente de los riesgos de contagio. "STS 18.2.97, Sala 1ª (RAJ 1997, 1240,

MP: [REDACTED]): persona contagiada de hepatitis y de SIDA en el "Hospital Príncipes de España de Bellvitge" (Barcelona) por el suministro en 1983 de un anticoagulante y la





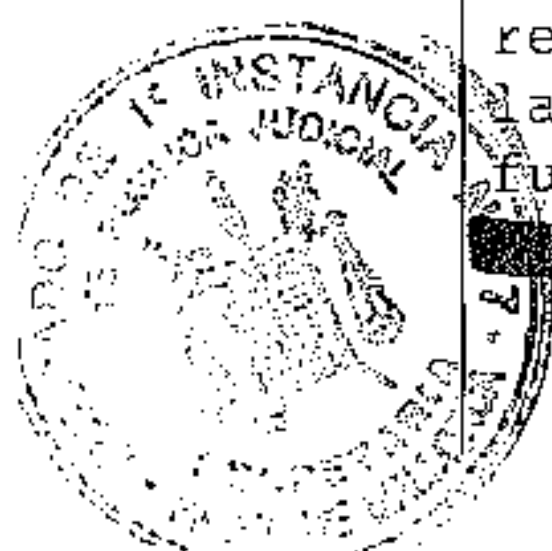
transfusión de concentrados de protombina. El contagiado demandó al hospital, al ICS y al Departament de Sanitat de la Generalitat de Catalunya. El JPI se consideró incompetente para conocer del caso. La AP estimó parcialmente el recurso de la sucesora del actor y condenó al ICS al pago de 40 millones. El TS desestima el recurso interpuesto por el demandante en el que, otros aspectos, impugnaba la calificación hecha por la Audiencia de su actuación como negligente. Según el TS, debe ser considerada negligente pues aunque el estado de la ciencia no permitiera detectar la sangre contaminada, sí que se conocía la existencia de un posible riesgo de contagio transfusional, por lo que, por un lado, se debería haber reducido el uso de transfusiones y, por otro, se debería haber informado al enfermo de los posibles riesgos de contagio."

"STS 28.10.98, Sala 3ª (RAJ 1998, 8928; MP: Juan José González Rivas): en agosto de 1988, don Francisco siguió un programa de diálisis. Tras su muerte en octubre de 1989, sus herederos reclamaron al INSALUD, de quien dependía el hospital, al considerar que aquella era debida a la hepatitis B que había contraído durante las sesiones de diálisis.

La desestimación por silencio fue revocada por la STSJ, que fijó una indemnización de 7,5 millones. El INSALUD interpuso recurso de casación, en el que alegaba que su actuación había sido diligente. El TS desestima el motivo y califica la asistencia prestada como negligente: "... para que el daño concreto producido por el funcionamiento del servicio a uno o varios particulares sea antijurídico basta con que el riesgo inherente a su utilización haya rebasado los límites impuestos por los estándares de seguridad exigibles conforme a la conciencia social".

"STS 9.3.99, Sala 1ª (La Ley 1999, 2951; MP: Román García Varela): persona contagiada de hepatitis C en octubre de 1989 que reclama contra el médico y el INSALUD el pago solidario de 35 millones. El JPI desestima la demanda, mientras que la AP Palma de Mallorca la revoca en el sentido de condenar únicamente al INSALUD al pago de 6 millones. Éste interpone recurso de casación, que es desestimado por el TS. Alegaba en él que no eran obligatorias las pruebas de detección del virus y que en la actuación del centro hospitalario no concurrió negligencia alguna. El TS considera que aunque las pruebas no fueran obligatorias, ello no exonera de responsabilidad al recurrente, pues el nivel de conocimientos sobre el virus de la hepatitis y sus causas de contagio, ya conocidos a partir de la primavera de 1989, modula su diligencia: "la graduación de los conocimientos sobre la enfermedad y los cuidados para evitar tal infección están dentro del riesgo que configura la responsabilidad cuasi objetiva".

Con arreglo a la jurisprudencia indicada cabe exigir responsabilidad a las demandadas por el contagio de hepatitis C a la [REDACTED] a consecuencia de las transfusiones que le fueron realizadas el 21 de julio de 1989 en la policlínica [REDACTED] según documento núm. 14 de la demanda.





OCTAVO.- La cuantía solicitada por la actora asciende a 300.000 euros.

Si bien existen sentencias que condenan a cuantías similares, la STS, Sala 1ª, 18.2.97: 40 millones (hay que tener en cuenta que al perjudicado se le había inoculado también el virus del SIDA) y la STS, Sala 1ª, 5.10.99: 50 millones, tales resoluciones constituyen una excepción.

En este sentido se entiende de utilidad de los baremos para fijar el quantum. Así, el Dictamen del Consejo de Estado de 11.7.96 (2273/96), en un caso de contagio transfusional a un niño, la determinación se realiza mediante el baremo de la Ley 30/1995 (enfermedades hepáticas). En tal sentido, en la mencionada Ley se contempla la afectación hepática evolutiva con una orquilla de 40-60 puntos y en el baremo actualizado al 2007 (en cuanto que indudablemente no encontramos ante una deuda de valor), el valor de punto conforme a la edad de la actora sería de 1457 euros. Con las anteriores premisas y entendiéndose que la afección hepática de la actora es evolutiva y crónica y que carece de tratamiento tal y como quedó acreditado en juicio, requiriendo una vida llena de precauciones y limitaciones en atención a la enfermedad, se sitúa la orquilla en su punto intermedio de 50 puntos toda vez que existen afecciones más graves tales como los tipos restantes de hepatitis, siendo la C la tipología más leve.

De la combinación de los anteriores factores utilizados a fin de no incurrir en arbitrariedad a la hora de fijar la indemnización, se obtiene la suma de 72.850 euros en la que se cifra la indemnización que habrán de sufragar las codemandadas.

NOVENO.- En materia de costas, el art. 394 de la LEC declara que "en los procesos declarativos, las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho".

La estimación total de la pretensión contenida en la demandada sin perjuicio de que la cuantía de lo solicitado resulte moderada, justifica que esta resolución se aparte en este punto de la regla general establecida en el art. 394 L.E.C y que conllevaría la no imposición de costas procesales. Sin embargo, no puede olvidarse la dificultad que para la perjudicada supone cifrar la propia indemnización que merece por un hecho tan desafortunado como el de autos y es lógico pensar que los márgenes se amplíen a fin de que el Juzgador no se enfrente con la estrechez del suplico a la hora de resolver. Por ello, se entiende que la pretensión principal de resarcimiento ha sido acogida en su integridad y que la moderación de la cuantía constituye un ejercicio de valoración arbitrario del juzgador, no precedible en este punto por la parte, dada la variada, abundante y progresiva jurisprudencia en la materia. A su vez, la dirección seguida por las demandadas de negar la premisa mayor sin indicar, acaso de manera subsidiaria, cantidades que pudieran ser tomadas en cuenta por esta juzgadora



no han contribuido a la moderación dineraria que se realiza por lo que en tal sentido, si la sentencia puede considerarse estimatoria parcial en cuanto a la cuantía reclamada debe considerarse desestimatoria total en cuanto a las oposición planteada por las demandadas.

Lo anterior unido a la especialidad de lo resuelto justifica la condena de la demandada al pago de las costas del proceso.

FALLO

Que debo estimar y estimo parcialmente la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales [REDACTED] en nombre y representación de Dña. [REDACTED] por lo que debo condenar y condeno a [REDACTED] y a [REDACTED] a abonar solidariamente la suma de la suma de SETENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA EUROS (72.850 euros), más los intereses legales de esta cantidad a contar desde la interpelación judicial;

Las costas del proceso se imponen a la parte demandada.

Notifíquese la presente Sentencia a las partes interesadas, advirtiéndoles de que la misma no es firme por proceder contra ella recurso de apelación que se interpondrá ante este Juzgado en el plazo de 3 días siguientes al de su notificación, y del que conocerá la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca.

Así lo acuerdo y firmo, [REDACTED], Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 7 de los de Palma de Mallorca.

PUBLICACION: La anterior sentencia ha sido leída y hecha pública por la juez que la suscribe en la audiencia pública del mismo día de su fecha, a mi presencia; doy fe.

