

EDJ 2001/28175

Tribunal Supremo Sala 3ª, sec. 6ª, S 19-4-2001, rec. 8770/1996
Pte: Sieira Míguez, José Manuel

Resumen

El TS declara que ha lugar al recurso de casación planteado contra STSJ, sobre reclamación por responsabilidad extracontractual. Esto es así porque concurre incongruencia de la sentencia de instancia al resolver sobre algo distinto de lo pedido al pronunciarse sobre la no obligatoriedad de analizar la sangre donada, en la fecha en que tiene lugar la transfusión, para detectar el virus de la hepatitis C, cuando lo que había planteado la parte ahora recurrente en casación era la no posibilidad de practicar dicha prueba. Por otra parte, señala que la imposibilidad de detección del virus en la fecha de la transfusión determinó que el daño causado al recurrente no sea antijurídico y por tanto aquel venía obligado a soportarlo.

NORMATIVA ESTUDIADA

Ley de 27 diciembre 1956. Jurisdicción Contencioso-Administrativa
art.43 , art.80

ÍNDICE

| | |
|------------------------------|---|
| ANTECEDENTES DE HECHO | 3 |
| FUNDAMENTOS DE DERECHO | 4 |
| FALLO | 5 |

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

ASISTENCIA SANITARIA

RESPONSABILIDAD POR DEFICIENCIAS EN LA PRESTACIÓN

INCONGRUENCIA

INCONGRUENCIA

Ultra petitem

Supuestos diversos

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN

FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

Nexo causal

Nexo causal inexistente

No procede la indemnización

FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Recurso de casación

Legislación

Interpreta art.43, art.80 de Ley de 27 diciembre 1956. Jurisdicción Contencioso-Administrativa

Cita Ley 30/1992 de 26 noviembre 1992. Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común

Cita art.95apa.1, art.131 de Ley de 27 diciembre 1956. Jurisdicción Contencioso-Administrativa

Cita art.359 de RD de 3 febrero 1881. Año 1881. Ley de Enjuiciamiento Civil

Jurisprudencia

Citada en sentido contrario por STSJ Andalucía (Mál) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 24 enero 2011 (J2011/149595)

Citada en el mismo sentido sobre ASISTENCIA SANITARIA - RESPONSABILIDAD POR DEFICIENCIAS EN LA PRESTACIÓN por STSJ Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo de 8 mayo 2003 (J2003/219881)

Citada en el mismo sentido por SAN Sala de lo Contencioso-Administrativo de 14 mayo 2003 (J2003/251522)

Citada en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS - No procede la indemnización, ASISTENCIA SANITARIA - RESPONSABILIDAD POR DEFICIENCIAS EN LA PRESTACIÓN por STS Sala 3ª de 1 diciembre 2004 (J2004/197445)

Citada en el mismo sentido sobre ASISTENCIA SANITARIA - RESPONSABILIDAD POR DEFICIENCIAS EN LA PRESTACIÓN por STS Sala 3ª de 13 diciembre 2004 (J2004/219433)

Citada en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS - Daño efectivo - Prueba, en general por SAN Sala de lo Contencioso-Administrativo de 21 abril 2004 (J2004/59743)

Citada en el mismo sentido sobre ASISTENCIA SANITARIA - RESPONSABILIDAD POR DEFICIENCIAS EN LA PRESTACIÓN por STS Sala 3ª de 29 junio 2005 (J2005/113847)

Citada en el mismo sentido sobre ASISTENCIA SANITARIA - RESPONSABILIDAD POR DEFICIENCIAS EN LA PRESTACIÓN por STS Sala 3ª de 19 julio 2005 (J2005/113860)

Citada en el mismo sentido sobre ASISTENCIA SANITARIA - RESPONSABILIDAD POR DEFICIENCIAS EN LA PRESTACIÓN por STS Sala 3ª de 12 julio 2005 (J2005/113872)

Citada en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS - Nexo causal - Causa adecuada y eficiente por STSJ Cast-León (Vall) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 7 enero 2005 (J2005/1139)

Citada en el mismo sentido sobre ASISTENCIA SANITARIA - RESPONSABILIDAD POR DEFICIENCIAS EN LA PRESTACIÓN por STSJ Valencia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 19 julio 2005 (J2005/137951)

Citada en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS - No procede la indemnización, ASISTENCIA SANITARIA - RESPONSABILIDAD POR DEFICIENCIAS EN LA PRESTACIÓN por STS Sala 3ª de 15 noviembre 2005 (J2005/188452)

Citada en el mismo sentido por STSJ Andalucía (Mál) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 31 octubre 2005 (J2005/306680)

Citada en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS - No procede la indemnización, ASISTENCIA SANITARIA - RESPONSABILIDAD POR DEFICIENCIAS EN LA PRESTACIÓN por STSJ La Rioja Sala de lo Contencioso-Administrativo de 2 mayo 2005 (J2005/321808)

Citada en el mismo sentido sobre ASISTENCIA SANITARIA - RESPONSABILIDAD POR DEFICIENCIAS EN LA PRESTACIÓN por STSJ Canarias (LPal) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 9 febrero 2005 (J2005/45169)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 24 julio 2006 (J2006/105690)

Citada en el mismo sentido sobre ASISTENCIA SANITARIA - RESPONSABILIDAD POR DEFICIENCIAS EN LA PRESTACIÓN, RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS - Requisitos en general por STS Sala 3ª de 24 enero 2006 (J2006/16096)

Citada en el mismo sentido sobre ASISTENCIA SANITARIA - RESPONSABILIDAD POR DEFICIENCIAS EN LA PRESTACIÓN por STS Sala 3ª de 17 enero 2006 (J2006/1896)

Citada en el mismo sentido sobre ASISTENCIA SANITARIA - RESPONSABILIDAD POR DEFICIENCIAS EN LA PRESTACIÓN, RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS - Requisitos en general por STS Sala 3ª de 8 marzo 2006 (J2006/21432)

Citada en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS - Requisitos en general, RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS - Derecho a indemnización en general por STSJ Andalucía (Mál) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 27 marzo 2006 (J2006/294911)

Citada en el mismo sentido por STSJ Andalucía (Mál) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 9 marzo 2006 (J2006/294928)

Citada en el mismo sentido sobre ASISTENCIA SANITARIA - RESPONSABILIDAD POR DEFICIENCIAS EN LA PRESTACIÓN por STSJ Valencia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 30 mayo 2006 (J2006/296852)

Citada en el mismo sentido por STSJ Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo de 27 diciembre 2006 (J2006/438476)

Citada en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS - Requisitos en general por STSJ Andalucía (Mál) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 26 enero 2006 (J2006/78673)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 13 julio 2007 (J2007/144084)

Citada en el mismo sentido por STSJ Valencia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 18 junio 2007 (J2007/187646)

Citada en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS - Requisitos en general por STS Sala 3ª de 18 enero 2007 (J2007/1982)

Citada en el mismo sentido sobre ASISTENCIA SANITARIA - RESPONSABILIDAD POR DEFICIENCIAS EN LA PRESTACIÓN por STS Sala 3ª de 27 marzo 2007 (J2007/19823)

Citada en el mismo sentido sobre ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO Y ÓRGANOS ADMINISTRATIVOS - RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN - Por deficiente prestación de la asistencia sanitaria - Responsabilidad por la transmisión del sida en transfusión por STSJ Canarias (LPal) Sala de lo Social de 22 junio 2007 (J2007/209511)

Citada en el mismo sentido sobre ADMINISTRACIÓN LOCAL - RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL por STSJ Andalucía (Mál) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 10 diciembre 2007 (J2007/377284)

Citada en el mismo sentido sobre ADMINISTRACIÓN LOCAL - RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL por SJdo. Cont-Advo. de 18 enero 2008 (J2008/30467)

Citada en el mismo sentido sobre ASISTENCIA SANITARIA - RESPONSABILIDAD POR DEFICIENCIAS EN LA PRESTACIÓN por STSJ Asturias Sala de lo Contencioso-Administrativo de 30 marzo 2009 (J2009/124604)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 7 julio 2009 (J2009/151031)

Citada en el mismo sentido por STSJ Andalucía (Mál) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 14 diciembre 2010 (J2010/341643)

Citada en el mismo sentido por STSJ Andalucía (Mál) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 4 enero 2010 (J2010/381775)

Citada en el mismo sentido por STSJ Andalucía (Mál) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 27 enero 2010 (J2010/381791)

Citada en el mismo sentido por STSJ Andalucía (Mál) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 26 febrero 2010 (J2010/381961)

Citada en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS - Nexo causal - En general por STSJ Andalucía (Mál) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 26 febrero 2010 (J2010/382160)

Citada en el mismo sentido por STSJ Andalucía (Mál) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 30 abril 2010 (J2010/382475)

Citada en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - CUESTIONES GENERALES - Alcance y delimitación por STSJ Andalucía (Mál) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 17 junio 2010 (J2010/382658)

Citada en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - CUESTIONES GENERALES - Alcance y delimitación por STSJ Andalucía (Mál) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 31 mayo 2010 (J2010/382861)

Citada en el mismo sentido sobre ADMINISTRACIÓN LOCAL - RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL por STSJ Andalucía (Mál) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 7 junio 2011 (J2011/212930)

Citada en el mismo sentido sobre FUENTES DEL DERECHO - JURISPRUDENCIA - Del Tribunal Supremo por SAP Barcelona de 18 enero 2011 (J2011/6513)

Citada en el mismo sentido sobre ASISTENCIA SANITARIA - RESPONSABILIDAD POR DEFICIENCIAS EN LA PRESTACIÓN por STS Sala 3ª de 27 mayo 2011 (J2011/99877)

Cita STS Sala 3ª de 31 mayo 1999 (J1999/18986)

Cita STS Sala 3ª de 19 abril 1997 (J1997/5342)

Cita STS Sala 3ª de 23 mayo 1986 (J1986/3458)

Bibliografía

Citada en "Reparación de los perjuicios derivados de una expropiación ilegítima"

En la Villa de Madrid, a diecinueve de abril de dos mil uno.

Visto por la Sala Tercera, Sección Sexta del Tribunal Supremo constituida por los señores al margen anotados el presente recurso de casación que con el número 8770/1996 ante la misma pende de resolución interpuesto por el Letrado del Servicio Andaluz de Salud, en la representación que de éste ostenta contra sentencia de fecha 29 de febrero de 1996 dictada en pleito número 2090/1993 por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede en Sevilla). Siendo parte recurrida la Procuradora Sra. Díaz de la Peña López en nombre y representación de Dña. Regina.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida contiene la parte dispositiva del siguiente tenor: "FALLAMOS: Estimamos el recurso interpuesto por Dña. Regina contra el Servicio Andaluz de Salud, y en consecuencia, anulamos y dejamos sin efecto las resoluciones impugnadas, que son contrarias al ordenamiento jurídico.

En su lugar, condenamos al Servicio demandado a que indemnice a la actora en la cantidad de DOCE MILLONES QUINIENTAS MIL PESETAS, mas los correspondientes intereses desde la fecha de la primera reclamación hasta su total y cumplido pago.

Sin pronunciamiento de condena en cuanto al pago de las costas".

SEGUNDO.- Notificada la anterior sentencia la representación procesal del Servicio Andaluz de Salud presentó escrito ante el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en Sevilla preparando el recurso de casación contra la misma. Por Auto de fecha 9 de septiembre de 1996 la Sala tuvo por preparado en tiempo y forma el recurso de casación, emplazando a las partes para que comparezcan ante el Tribunal Supremo.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones ante este Tribunal, la parte recurrente, se personó ante esta Sala y formuló escrito de interposición del recurso de casación, expresando los motivos en que se ampara, solicitando dicte Sentencia por la que con estimación del presente recurso case y deje sin efecto la resolución recurrida confirmando el acto administrativo impugnado.

CUARTO.- Teniendo por interpuesto y admitido el recurso de casación por esta Sala, se emplaza a la parte recurrida para que en el plazo de treinta días, formalice escrito de oposición.

QUINTO.- Por la parte recurrida se presenta el escrito de oposición al recurso interpuesto, en el que tras impugnar los motivos del recurso de casación en virtud de las razones que estimó procedentes, terminó suplicando a la Sala tenga por evacuado el trámite de oposición al recurso de casación presentado, a fin de que en su día se dicte Sentencia que ratifique en su totalidad el Fallo recurrido.

SEXTO.- Concluidas las actuaciones, para votación y fallo se señaló la audiencia el día DIECISIETE DE ABRIL DE DOS MIL UNO, en cuyo acto tuvo lugar, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. José Manuel Sieira Míguez.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Articula la Administración recurrente un primer motivo de casación, al amparo del artículo 95.1.3 de la Ley Jurisdiccional EDL 1956/42 por infracción de los artículos 80 de la Ley Rituaria EDL 1956/42 y 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 1881/1, por incurrir la sentencia recurrida en incongruencia omisiva al no pronunciarse sobre la alegación de falta de legitimación pasiva de la Administración recurrente en casación, y en incongruencia ultra petita al anular no solo la resolución del Consejero de Salud de la Junta de Andalucía de 20 de enero de 1993 por la que se desestimaba el recurso de alzada contra la del Servicio Andaluz de Salud de 21 de octubre de 1992, sino también ésta pese a que el recurso contencioso se interpone sólo contra la primera.

En cuanto a la primera de las cuestiones, planteada expresamente en el escrito de demanda la excepción de falta de legitimación pasiva del Servicio Andaluz de Salud, fundamento de derecho tercero del citado escrito, y no habiéndose pronunciado el Tribunal "a quo" sobre tal extremo, es claro que ha infringido el artículo 80 de la Ley de la Jurisdicción EDL 1956/42 que impone la obligación de resolver todas las cuestiones controvertidas, lo que no obsta a que debamos poner de manifiesto la incorrección técnica que supone invocar conjuntamente el artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 1881/1 y el citado de la Ley Jurisdiccional EDL 1956/42 ya que el primero solo es aplicable con carácter supletorio y, por tanto, regulada la materia que nos ocupa de forma específica en la Ley de la Jurisdicción Contenciosa no cabe invocar los preceptos correlativos de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

La segunda cuestión que se plantea en este motivo ha de correr distinta suerte ya que el recurrente recurre el acuerdo del Consejero de Sanidad de la Junta de Andalucía en cuanto confirma el del Director Gerente del Instituto Andaluz de Salud, por lo que la anulación del primero conlleva la del segundo y, además, solicitada la condena a hacer efectiva la indemnización que en ambas resoluciones se deniega, es obvio que no cabría hacer tal pronunciamiento sin anular no solo la resolución del Consejero de Salud sino la que éste a través de su resolución confirma.

SEGUNDO.- Articula en segundo lugar la Administración recurrente un nuevo motivo por incongruencia de la Sentencia de instancia al resolver sobre algo distinto de lo pedido al pronunciarse sobre la no obligatoriedad de analizar la sangre donada, en la fecha en que tiene lugar la transfusión a que se refiere el caso de autos 24 de junio de 1989, para detectar el virus de la Hepatitis C, cuando lo que había planteado la parte ahora recurrente en casación era la no posibilidad de practicar dicha prueba.

Sin perjuicio de reiterar nuevamente el defecto técnico en que incurre el recurrente al invocar como infringido un precepto de la Ley de Enjuiciamiento Civil no aplicable al referirse a una materia regulada específicamente en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, hemos de destacar que lo que la Sala de instancia hace al analizar la cuestión citada no es sino examinar la concurrencia del requisito de antijuricidad del daño sufrido por la recurrente en vía contenciosa como consecuencia del contagio de la enfermedad citada.

Ahora bien, alegada fuerza mayor por la Administración demandada en el fundamento jurídico 6º del escrito de contestación, la Sala "a quo" venía, por imperativo del artículo 80 EDL 1956/42 y 43 de la Ley Jurisdiccional EDL 1956/42 obligada a pronunciarse sobre este punto y al no hacerlo incurre en incongruencia, razón por la que el motivo, pese a la deficiencia técnica en su formulación, debe ser estimado.

TERCERO.- En el tercer motivo articulado, éste al amparo del artículo 95.1.4 de la Ley Jurisdiccional EDL 1956/42 el recurrente invoca, de nuevo con grave deficiencia técnica, la infracción por la sentencia de instancia de los artículos 40 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas (1957) y del 142.5 de la Ley 30/92 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común EDL 1992/17271, surgiendo la deficiencia en el planteamiento del hecho de que está invocando preceptos de normas incompatibles por razones temporales. No obstante en aras del principio de tutela judicial, al igual que hemos hecho en los anteriores fundamentos jurídicos, procederemos al análisis del motivo.

La Administración recurrente sostiene que en el caso de autos había transcurrido con exceso el plazo establecido para ejercitar la acción de responsabilidad frente a la Administración, 1 año desde la fecha en que se conoce el daño. Como quiera que tal circunstancia, entiende el recurrente, se produjo en junio de 1990 y la reclamación no tuvo lugar hasta mayo de 1992, es claro, afirma, que el plazo establecido había transcurrido con exceso y por tanto el derecho a reclamar, en terminología de la recurrente, había prescrito.

El motivo no puede prosperar por cuanto según doctrina constante de esta Sala, por todas sentencias de 3 y 17 de octubre de 2000, como quiera que la Hepatitis C es una enfermedad crónica 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, es claro que estamos ante un supuesto de daño continuado y por ello el plazo de prescripción queda abierto hasta que se concrete definitivamente el alcance de las secuelas.

Tal doctrina, que ya venía siendo sostenida con carácter general para los supuestos de secuelas, así sentencias entre otras de 28 de abril de 1997 y 26 de mayo de 1994, afirmándose que el "dies a quo" en tales casos será aquel en que se conozca el alcance del quebranto, ha sido asumida por el legislador en el artículo 142.5 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común EDL 1992/17271 . En consecuencia el motivo, al desconocerse la doctrina de esta Sala por el recurrente, debe ser desestimado.

CUARTO.- El cuarto motivo de casación lo articula la Administración por infracción de lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas (1957) y 139.1 de la Ley 30/92 EDL 1992/17271 por entender que estamos ante un supuesto de fuerza mayor al no poder detectarse a la fecha de la transfusión el virus de la Hepatitis C.

Sin perjuicio de reiterar el defecto técnico ya puesto de manifiesto en los motivos anteriores, el motivo ha de ser rechazado por cuanto, como ha establecido esta Sala, por todas sentencia de 31 de mayo de 1999 EDJ 1999/18986 , y de lo que luego se dirá también acerca del estado de los conocimientos científicos en la materia en la fecha de la transfusión de que se trata, importa recordar, y en esto se muestran hoy coincidentes la doctrina científica y la jurisprudencia, que fuerza mayor y caso fortuito son unidades jurídicas diferentes: a) En el caso fortuito hay indeterminación e interioridad; indeterminación porque la causa productora del daño es desconocida (o por decirlo con palabras de la doctrina francesa: "falta de servicio que se ignora"); interioridad, además, del evento en relación con la organización en cuyo seno se produjo el daño, y ello porque está directamente conectado al funcionamiento mismo de la organización. En este sentido, entre otras, la STS de 11 de diciembre de 1974:"evento interno intrínseco, inscrito en el funcionamiento de los servicios públicos, producido por la misma naturaleza, por la misma consistencia de sus elementos, con causa desconocida". b) En la fuerza mayor, en cambio, hay determinación irresistible y exterioridad; indeterminación absolutamente irresistible, en primer lugar, es decir aun en el supuesto de que hubiera podido ser prevista; exterioridad, en segundo lugar, lo que es tanto como decir que la causa productora de la lesión ha de ser ajena al servicio y al riesgo que le es propio. En este sentido, por ejemplo, la STS de 23 de mayo de 1986 EDJ 1986/3458 : "Aquellos hechos que, aun siendo previsibles, sean, sin embargo, inevitables, insuperables e irresistibles, siempre que la causa que los motive sea extraña e independiente del sujeto obligado". En análogo sentido: STS de 19 de abril de 1997 EDJ 1997/5342 (apelación 1075/1992)

Consecuencia de lo anterior es que el motivo debe ser desestimado.

QUINTO.- En el motivo de casación correlativo el recurrente sostiene que la Sala "a quo" infringe el artículo 139.2 de la Ley 30/92 EDL 1992/17271 y Jurisprudencia de esta Sala que cita sobre la interpretación del artículo 40 y 41 de la ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas EDL 1992/17271.

Aun cuando la Ley 30/92 EDL 1992/17271 no es aplicable al caso de autos ya que entra en vigor el 27 de febrero de 1993 y el procedimiento administrativo se inició en abril del año anterior, si es de aplicación la Jurisprudencia invocada, que no hace sino analizar la necesidad de concurrencia del requisito de antijuricidad del daño para que surja la obligación de la Administración de indemnizar.

En el caso de autos está acreditado que la transfusión origen del contagio tuvo lugar en junio de 1989. Según el informe de Academia obrante en autos en mayo de 1988 Michael Houghton, Qui-Lim y George Kuo, notificaron la donación del virus de la Hepatitis C si bien no se publicó la patente en el Boletín de la Organización Mundial de la Salud hasta 1 de junio de 1989, siendo en este año, en fecha no mejor especificada, cuando se empezó a determinar los anti-VHC mediante pruebas de inmuno absorvencia enzimática, si bien, como se informó por la Cátedra de Medicina Interna de la Universidad de Sevilla, hasta octubre de 1989 no se publicaron en la revista Science los trabajos que permitieron el reconocimiento serológico del virus C de la Hepatitis y hasta el inicio de 1990 no se dispuso comercialmente de los reactivos que posibilitaron la detección de anticuerpos frente a dicho virus.

Consecuencia de lo anterior es que la imposibilidad de detección del virus en la fecha de la transfusión determinó que el daño causado al recurrente no sea antijurídico y por tanto aquel venía obligado a soportarlo, razón por la que el motivo debe ser estimado, lo que hace innecesario proceder al análisis del motivo sexto articulado, referido a intereses de la indemnización concedida en instancia.

SEXTO.- Estimados los motivos 1, 2 y 5 examinados procede resolver la cuestión en los términos en que ha quedado planteado el debate. Como consecuencia de la falta de antijuricidad del daño sufrido por el recurrente en vía contenciosa el recurso contencioso administrativo ha de ser desestimado sin que haya lugar a pronunciarse sobre las costas de la instancia al no concurrir los requisitos del artículo 131 de la Ley Jurisdiccional EDL 1956/42 debiendo cada parte soportar las por ella causadas en este recurso.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación.

FALLO

Haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Servicio Andaluz de Salud contra sentencia de 29 de febrero de 1996 dictada en recurso 2090/1993 por la Sala de lo Contencioso de Sevilla que casamos por no ser ajustada a Derecho y debemos desestimar y

desestimamos el recurso contencioso administrativo interpuesto por Dña. Regina contra acuerdo del Consejero de Salud de la Junta de Andalucía de 20 de enero de 1993. Sin costas.

Así por esta nuestra sentencia firme lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Francisco José Hernando Santiago.- Pedro Antonio Mateos García.- Jesús Ernesto Peces Morate.- José Manuel Sieira Míguez.- Enrique Lecumberri Martí.- José María Álvarez-Cienfuegos Suárez.- Francisco González Navarro.

PUBLICACIÓN.- Léida y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. José Manuel Sieira Míguez, estando la Sala celebrando audiencia pública en el día de la fecha de lo que como Secretario certifico.