

Rollo de Apelación nº 279/05



SENTENCIA Nº 253

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
DE MADRID
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN NOVENA**

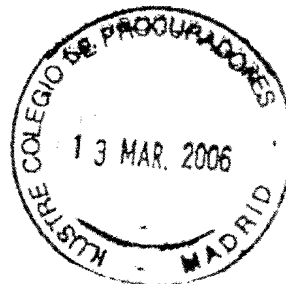
Ilmos. Sres.:

Presidente:

Don Ramón Verón Olarte

Magistrados:

- D^a. Angeles Huet Sande**
- D. Juan Miguel Massigoge Benegiu.**
- D^a. Berta Santillán Pedrosa.**
- D. José Luis Quesada Varea.**
- D^a. Margarita Pazos Pita**
- D. Juan Ignacio González Escribano.**



En la Villa de Madrid a veintitrés de febrero del año dos mil seis.

Visto por la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el presente recurso de apelación nº 279/05 interpuesto por los Servicios Jurídicos de la en representación del contra la sentencia de fecha 26 de noviembre de 2004, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 13 de Madrid en el P.O. nº 31/03; habiendo sido parte apelada la Procuradora de los Tribunales Sra. Mora Villarrubia en nombre y representación de don

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 13 de Madrid dictó sentencia en el Recurso Contencioso Administrativo antes citado del referido Juzgado en cuya parte dispositiva se acuerda: *"Que estimando el presente recurso contencioso administrativo interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Sra. Mora Villarubia, en nombre y representación de D. . . . contra la desestimación presunta, por silencio administrativo, de la solicitud de indemnización por responsabilidad patrimonial formulada por el actor con fecha 3 de agosto de 2000, por los daños derivados de haber contraído hepatitis C, debo anular anulo el citado acto presunto, condenado a la Administración demandada a indemnizar al recurrente en la cantidad de 60.000 euros"*.

Segundo.- Notificada dicha resolución a las partes, Los Servicios Jurídicos de la enta escrito 3 de febrero de 2005 mediante el que interpone recurso de apelación contra la mencionada sentencia por entender que la misma era contraria a derecho.

Tercero.- Por providencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 13 se tiene por Interpuesto recurso de apelación que se admite en ambos efectos y se acuerda dar traslado a las partes para que en el plazo común de quince días puedan formular su oposición o adhesión al mencionado recurso.

Cuarto.- La representación de la apelada presenta escrito en fecha 4 de marzo de 2005 mediante el cual muestra su disconformidad con la apelación formulada.



Rollo de Apelación nº 279/05

Quinto.- Por providencia del Juzgado nº 13 se tiene por opuesta a la apelada en el recurso y se acuerda la remisión de lo actuado a este tribunal Superior de Justicia con emplazamiento de las partes.

Sexto.- Recibidos los autos en esta Sección recae providencia de fecha 17 de octubre de 2005 mediante la que se acuerda el registro y formación de rollo; no habiéndose solicitado el recibimiento a prueba y no considerándolo necesario la Sala, quedan pendiente las actuaciones para señalamiento y fallo por no ser tampoco preciso el trámite de conclusiones.

Séptimo.- En este estado se señala para votación y fallo el día 21 de febrero de 2006, lo que así tiene lugar.

Siendo Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. Don Ramón Verón Olarte.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- La sentencia de 26 de noviembre de 2004 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 13, impugnada en el presente proceso, viene a revocar el acto administrativo, esto es, la denegación presunta de la solicitud de responsabilidad patrimonial de la Administración autonómica.

Segundo.- La parte recurrente comienza su alegato impugnatorio afirmando que no era competente el juzgado sino la Audiencia Nacional debido a que en el momento de producirse los hechos el titular del Hospital era el Subsidiariamente sostiene que aunque no fuera competente la Audiencia Nacional, lo sería, en todo caso, el T.S.J. de Madrid. Denuncia a continuación la incongruencia omisiva en que incurre la sentencia pues no se

Rollo de Apelación nº 279/05

da respuesta a estas dos cuestiones. En cuarto lugar, insiste en que los hechos ocurrieron antes de la transferencia de competencias a la Comunidad de Madrid por lo que dicha parte no resulta responsable existiendo una falta de legitimación y de litisconsorcio por haberse debido demandar a la Administración del Estado. Por último, en cuanto al fondo señala que no hay prueba de que el actor se contagiara antes del descubrimiento del virus de la hepatitis C.

Tercero.- La parte apelada, por medio de su representación procesal, sostiene que la competencia del Juzgado fue resuelta por la Sección Sexta de esta misma Sala de lo Contencioso. El 1 de enero de 2002, fecha en que la asume competencias en materia sanitaria, el Estado aún no había resuelto el expediente iniciado por la solicitud indemnizatoria de la demandante. EN cuanto al fondo del asunto esta parte sostiene que habiéndose acreditado que el 27 de noviembre de 1991 se padecía ya la enfermedad y siendo de 6 ó 9 meses el período de incubación de la enfermedad, necesariamente se ha concluir que el virus se inoculó en 1991 después de que fueran obligatorios los controles (octubre de 1990).

Cuarto.- Habiendo quedado planteada la litis como se acaba de exponer, la primera cuestión a tratar es quien era el órgano administrativo competente para resolver la pretensión indemnizatoria de la demandante, lo cual determinara la respuesta a dos cuestiones planteadas por la apelante: competencia de la Audiencia Nacional y legitimación pasiva de la (o litisconsorcio pasivo necesario).

Debemos de partir del artículo 20 de la 12/1983, de 14 de octubre, del Proceso Autonómico, a cuyo tenor "los expedientes en tramitación correspondientes a los servicios o competencias que estén pendientes de resolución definitiva, antes de la fecha de efectividad de la transferencia, se entregarán a la Comunidad Autónoma para su decisión. No obstante, los recursos administrativos contra resoluciones de la Administración del Estado



Rollo de Apelación nº 279/05

se tramitarán y resolverán por los órganos de ésta, Las consecuencias económicas que en su caso resulten, serán de cuenta de quien hubiere adoptado la resolución definitiva”.

Esta Sección ya ha resuelto otros casos semejantes al presente siguiendo el criterio acogido por la sentencia de 16 de noviembre de 2004 del TS en la que se resolvía una cuestión negativa de competencia planteada entre la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y la Sala de igual orden jurisdiccional de la Audiencia Nacional para conocer del recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la desestimación, en virtud del silencio administrativo, de la reclamación de indemnización de daños y perjuicios formulada, el 9 de mayo de 2001, al Ministerio de Sanidad y Consumo.

Pues bien, el fundamento cuarto de dicha sentencia recoge, literalmente, que “conviene, ante todo, recordar el contenido del artículo 20 de la Ley 12/1983, de 14 de octubre, reguladora del proceso autonómico, que distingue, en orden a la transferencia de servicios, los expedientes en tramitación correspondientes a los servicios o competencias pendientes de resolución definitiva antes de la efectividad de la transferencia, de aquellos otros expedientes en los que no obstante haber recaído resolución definitiva se encuentran pendientes de recursos administrativos, atribuyendo los mismos, en el primero caso, a la Comunidad Autónoma para su decisión, y en el segundo, a la Administración del Estado para la resolución del recurso, y asignando, finalmente, las consecuencias económicas a una u otra Administración en función “de quien hubiere adoptado la resolución definitiva” -el subrayado es nuestro-. A este criterio responde, como no podía ser de otra forma, el Real Decreto 1479/2001, de 27 de diciembre (EDL 2001/49801), sobre traspaso a la Comunidad Autónoma de Madrid de las funciones y servicios del i, con efectos de 1 de enero de 2002, aplicable al presente caso.

Rollo de Apelación nº 279/05

Así pues, siendo competente la Sala no podía ser demandado el demandado como se pretende en el recurso de apelación, ni declarar la falta de legitimación pasiva que el mismo escrito persigue.

De igual manera, habiendo declarado la competencia de los Juzgados de la Sección Sexta de esta misma Sala (ante la que originariamente se interpuso el recurso), no cabe insistir ahora sobre ello.

Quinto.- En cuanto al fondo del asunto, se aceptan íntegramente los argumentos recogidos por la sentencia impugnada.

En efecto, el contagio necesariamente se debió producir en 1991 (recuérdese que la obligatoriedad de los controles data de octubre de 1990) y más concretamente durante las transfusiones y sesiones de hemodiálisis realizadas durante el año 1991 a las que tuvo que someterse el paciente como consecuencia del agravamiento de su enfermedad renal, según se desprende de los resultados de las analíticas y el periodo de incubación del que hablan los peritos.

Es cierto que al paciente se le realizaron diversas transfusiones sanguíneas y se le sometió a numerosas sesiones de hemodiálisis en los años ochenta, sin que ninguna de los análisis que le fueron practicados revelara ninguna alteración hepática relacionada con el virus de la Hepatitis C (anteriormente, no A, no B). Tampoco ponen de relieve la existencia del virus los análisis practicados en 1990.

Es en noviembre de 1991 cuando se pone de manifiesto la existencia de una serología positiva a Hepatitis C.

Por ello, como mantiene el apelado, si en el año 1990 las analíticas no revelaron ninguna alteración hepática y tras las transfusiones y sesiones de hemodiálisis realizadas durante el año 1991 se puso de

Rollo de Apelación nº 279/05

manifiesto la infección por virus de Hepatitis C (27 de noviembre de 1991), es un hecho acreditado que se inoculó el citado virus en alguna de esas transfusiones o sesiones de hemodiálisis, lo que supone que la infección se produjo con posterioridad al mes de octubre de 1990, dado que el periodo de incubación de la enfermedad es de seis a nueve meses a partir de la inoculación.

Es decir, aunque no se sabe en que transfusión o en qué sesión de hemodiálisis se produjo la inoculación, la sentencia llega a la conclusión que se debió producir en 1991, después de que entrara en vigor la obligatoriedad de realizar los controles. La conclusión es perfectamente aceptable dado que el enfermo acudía a La [redacted] con frecuencia, encontrándose bajo vigilancia médica constante, lo que hace que la existencia de marcadores se aprecie prácticamente de manera inmediata a la inoculación por lo que se debe entender que tal hecho se produjo pocos meses antes de noviembre de 1991.

Sexto.- De acuerdo con lo previsto en el artículo 129.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en la segunda instancia, las costas procesales se "se impondrán al recurrente si se desestima totalmente el recurso, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, aprecie la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición". En el caso analizado no aprecia la Sala la concurrencia de ninguna de estas circunstancias por lo que procede imponerlas a la parte apelante

Por todo lo anterior, en el nombre de S.M. el Rey y por la autoridad que nos confiere el Pueblo Español

FALLAMOS

Que DESESTIMANDO el presente recurso de apelación interpuesto por los Servicios Jurídicos de la [redacted] en representación del [redacted] contra la sentencia de fecha 26 de noviembre de 2004, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 13 de Madrid en el P.O. nº 31/03, DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS íntegramente la mencionada sentencia.

Se condena a la parte apelante en las costas causadas en esta segunda instancia. Y para su tasación, tráiganse al Rollo los antecedentes necesarios.

Líbrense dos testimonio de la presente sentencia, uno para remitir al Juzgado en unión del recurso y el otro para incorporarlo al rollo de apelación.

Una vez hecho lo anterior, devuélvase al órgano a quo el recurso contencioso administrativo con el expediente que, en su día, fue elevado a la Sala y archívese el rollo de apelación.

La presente sentencia es firme no cabiendo contra la misma recurso alguno.

Así, por esta nuestra sentencia, juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN: Leída y publicada ha sido la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el Ilmo. Sr. D. Ramón Verón Olarte, Ponente que ha sido para la resolución del presente recurso contencioso administrativo, estando celebrando audiencia pública esta Sección, de lo que, como Secretaria de la misma, doy fe.