

LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS EN EL ÁMBITO SANITARIO: LA TRANSMISIÓN DEL VIRUS DEL SIDA A TRAVÉS DE TRANSFUSIONES

Ángel Lobo Rodrigo
Universidad de La Laguna

RESUMEN

El presente estudio trata sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración por la inoculación del virus del sida a pacientes a través de transfusiones en un momento en que la realización de las pruebas de detección no estaban desarrolladas. Asimismo, se realiza un estudio jurisprudencial sobre el caso, las medidas tomadas por el gobierno y las consecuencias de la modificación del régimen de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas.

PALABRAS CLAVE: responsabilidad patrimonial, SIDA, riesgos, desarrollo, indemnización.

ABSTRACT

The present research deals with the patrimonial responsibility of the Administration due to the inoculation of the AIDS virus to patients through transfusions when anti AIDS tests were not developed. Likewise, a jurisprudencial study is made on the case and the measures taken by the government in order to face the issue and the consequences of the modification of the regime of patrimonial responsibility of the public Administrations.

KEY WORDS: patrimonial responsibility, AIDS, risks, development, indemnification.

I. INTRODUCCIÓN

Como señala el catedrático de Derecho Administrativo José Luis Villar Palasí¹, la responsabilidad patrimonial de la Administración en el ámbito sanitario es un tema bastante trabajado en países como los Estados Unidos, donde la bibliografía sobre este campo es bastante extensa, mientras que en nuestro país las monografías se cuentan con los dedos de la mano. Este dato puede sorprender, ya que nuestro ordenamiento jurídico se encuentra a la vanguardia de los sistemas de responsabilidad objetiva desde su implantación en España en el año 1954 a través del artículo 121 de la Ley de Expropiación Forzosa, y es precisamente en el campo sanitario donde, dada la naturaleza de la actividad, encontramos con cierta frecuencia este tipo de casos.

El presente estudio pretende servir de acercamiento a la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas que prestan el servicio de sanidad utilizando como vehículo un caso muy concreto, como es la transmisión del virus del SIDA a través de las transfusiones de sangre. Como tendremos la ocasión de observar, ni la doctrina ni la jurisprudencia han sido pacíficas sobre este tema, debido no tanto a la casuística, ya que casi todos los supuestos de hecho son muy similares, sino a los distintos elementos involucrados (riesgo científico, caso fortuito, relación de causalidad, antijuridicidad del daño, etc.).

Empecemos describiendo, aunque sea de una forma somera, la institución de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas dentro de nuestro ordenamiento jurídico, para más adelante estudiar el caso concreto y las implicaciones que se puedan derivar.

II. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS POR EL FUNCIONAMIENTO DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas se fundamenta en el art. 106.2 de la CE, a cuyo tenor «los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes o derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos»².

Existen precedentes anteriores a la Constitución que ya adelantaban una legislación vanguardista sobre el tema de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, como son los casos del todavía vigente art. 121 de la Ley

¹ Vid. Prólogo al libro VILLAR ROJAS, F.J. (1996): *La responsabilidad de las Administraciones Sanitarias: Fundamento y límites*, Editorial Praxis.

² Entre los numerosos trabajos doctrinales sobre el régimen general de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, debemos citar los trabajos de BELADIEZ ROJO, M. (1997): *Responsabilidad e imputación de daños por el funcionamiento de los servicios públicos*, Madrid, Tecnos; MIR PUIGPELAT, O. (2002): *La responsabilidad patrimonial de la Administración. Hacia un nuevo sistema*, Madrid, Cívitas y, especialmente, GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R. (2000): *Curso de Derecho Administrativo*, II, 7ª edición, Cívitas, Madrid. Más específicamente, y en cuanto al ámbito sanitario, destacan las investigaciones de PANTALEÓN PRIETO, F. (1995): *Responsabilidad médica y responsabilidad de la Administración (hacia una revisión del sistema de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas*, Madrid, Cívitas; PEMÁN GAVÍN, J. (1999): La responsabilidad patrimonial de la Administración en el ámbito sanitario público, Documentación Administrativa, núms. 237-238; y MIR PUIGPELAT, O. (2000): *La responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria. Organización, imputación y causalidad*, Cívitas, Madrid y VILLAR ROJAS, F.J.: *La responsabilidad de las Administraciones Sanitarias: Fundamento y límites*, op. cit.

de Expropiación Forzosa³ y los ya derogados arts. 40 y ss., de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado.

En la actualidad, el régimen jurídico de la responsabilidad de las Administraciones Públicas por el funcionamiento de los servicios públicos se encuentra en los arts. 139 y ss. de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero. El art. 139 dispone en sus diferentes apartados que:

1. Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.
2. En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.
3. Las Administraciones Públicas indemnizarán a los particulares por la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos y que éstos no tengan la obligación de soportar, cuando así se establezca en los propios actos legislativos y en los términos que especifiquen dichos actos.
4. La responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia se regirá por la Ley Orgánica del Poder Judicial⁴.

Por último, el art. 143 LRJ-PAC menciona un procedimiento abreviado, que desarrolla el Real Decreto 429/1993, para los casos en que los requisitos de la responsabilidad consten de modo inequívoco.

Según el profesor Luis Martín Rebollo⁵, las principales características del régimen común de responsabilidad de las Administraciones Públicas puede sintetizarse de la siguiente forma:

- Se trata de un sistema unitario, en cuanto rige para todas las Administraciones Públicas (la estatal, la autonómica, la local y la institucional⁶).

³ En concreto, dicho artículo estipula que «dará también lugar a indemnización con arreglo al mismo procedimiento toda lesión que los particulares sufran en los bienes y derechos a que esta Ley se refiere, siempre que aquella sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, o de la adopción de medidas de carácter discrecional no fiscalizables en vía contenciosa, sin perjuicio de las responsabilidades que la Administración pueda exigir de sus funcionarios con tal motivo».

⁴ Vid. arts. 292 a 297 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

⁵ Vid. MARTÍN REBOLLO, L. (1994): *La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en España: estado de la cuestión, balance general y reflexión crítica*, Documentación Administrativa, números 237-238, enero-junio.

⁶ En este punto es necesario señalar que el art. 149.1.18 de la Constitución española establece como competencia exclusiva del Estado las bases del régimen jurídico [...] y el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones Públicas.



- Constituye un régimen general en la medida en que se refiere a toda la actividad administrativa, sea de carácter jurídico o puramente fáctico, y tanto por acción como por omisión.
- La responsabilidad es directa, por lo que la Administración cubre directamente, y no sólo de forma subsidiaria, la actividad dañosa de sus autoridades y funcionarios, sin perjuicio de la posibilidad de ejercitar luego la acción de regreso cuando aquéllos hubieran incurrido en dolo, culpa o negligencia graves. Esta posibilidad se ha tornado en obligación tras la nueva redacción realizada del art. 145.2 LRJ-PAC dada por la Ley 4/1999, a cuyo tenor «la Administración correspondiente, cuando hubiere indemnizado a los lesionados, exigirá de oficio de sus autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieran incurrido por dolo, o culpa o negligencia graves, previa instrucción del procedimiento que reglamentariamente se establezca.

Para la exigencia de dicha responsabilidad se ponderarán, entre otros, los siguientes criterios: el resultado dañoso producido, la existencia o no de intencionalidad, la responsabilidad profesional del personal al servicio de las Administraciones públicas y su relación con la producción del resultado dañoso».

- Se trata de una responsabilidad objetiva, por lo que se prescinde de la idea de culpa, ya que no es preciso demostrar su existencia, sino únicamente la realidad de una lesión imputable causalmente a la administración de que se trate.
- Finalmente, tiende a lograr una reparación integral.

También la jurisprudencia se ha encargado de señalar los elementos integrantes de la responsabilidad patrimonial de la Administración. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia 102/2001 (Sala de lo contencioso-administrativo), de 9 de febrero, haciéndose eco de una abundante jurisprudencia del TS, señala que «son conocidos, por reiterados, los elementos que configuran la llamada responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas derivada del funcionamiento de sus servicios. Éstos, regulados en los arts. 9 y 106.2 CE (*RCL 1978\2836*; *ApNDL 2875*), 139 y siguientes de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre (*RCL 1992\2512*, 2775 y *RCL 1993*, 246) y en el Real Decreto 429/1993 de 26 de marzo (*RCL 1993\1394*, 1765) consisten, sucintamente, en: a) una lesión patrimonial, lesión que ha de ser real, concreta y susceptible de evaluación económica, equivalente a daño o perjuicio, en la doble modalidad de daño emergente o lucro cesante; b) la lesión ha de ser ilegítima o antijurídica, es decir, que el particular no tenga el deber de soportarla; c) debe existir un nexo causal adecuado, inmediato, exclusivo y directo entre la acción u omisión administrativa y el resultado lesivo; y finalmente d) ausencia de fuerza mayor (por todas SSTs de 29 de enero [*RJ 1998\1103*], 10 de febrero [*RCL 1998\1452*] [*sic*] y 9 de marzo de 1998 [*RJ 1998\2656*]).».

III. BREVE RESEÑA SOBRE LA HISTORIA DEL SIDA

Visto ya de forma somera el régimen jurídico de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, sería interesante conocer el supuesto de hecho específico. Para ello desarrollamos a continuación de forma sucinta los hechos más destacables relacionados con el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA)⁷.

En el año 1981 se empezó a detectar en el Estado de California (EEUU) la existencia de una enfermedad, en aquellos tiempos de origen desconocido, enfermedad que por los efectos que producía se denominó Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA). En el año 1984 los doctores Robert G. Gallo de Estados Unidos y Luc Montaigner del Instituto Pasteur de París llegaron a idénticas conclusiones, actualmente asumidas por el mundo científico: el origen de la enfermedad era un retrovirus al que una Comisión Internacional dio el nombre de VIH, virus que atacaba a un tipo de lincofocitos, los T4, ocasionando una destrucción de las defensas del individuo.

Con anterioridad, ya desde el año 1983 se apuntaba que la transmisión de la extraña enfermedad se realizaba a través de agujas de inyección contaminadas y a través de la inoculación de sangre y de sus derivados. De esta forma, el Boletín Epidemiológico Semanal editado por el Ministerio de Sanidad y Consumo de la semana 38 del año 1983 ya explicitaba que todos los datos conocidos hasta el momento tendían a poner de manifiesto que el SIDA tenía las mismas vías de transmisión que la Hepatitis B, siendo las más probables la sexual o más raramente la parenteral, a través de jeringuillas o sangre contaminada, recomendándose la utilización racional de sangre o de sus derivados, y un estricto cumplimiento de las normas aplicables en donantes y equipo de plasmaféresis.

En ese momento, y en cuanto al tratamiento de las transfusiones sanguíneas, la legislación aplicable en España era la Orden de 24-10-1979. En dicha Orden se prevenían la realización de diversas pruebas celulares y séricas para la determinación del factor RHO, escrutinio de anticuerpos irregulares, serología luética y prueba de exclusión de hepatitis de tercera generación. En dicha legislación se establecían diversos criterios de exclusión de donantes, entre ellos la de donantes adictos a drogas inyectables o alcohol. Sin embargo, estos controles eran insuficientes para la detención del retrovirus VIH que, como se apuntó anteriormente, no fue detectado hasta el año 1984.

⁷ Vid. Sentencia de 8 de octubre de 1992 de la Sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y el artículo de MUGA MUÑOZ, J.L. (1995): *La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas por el contagio de SIDA*, Revista de Administración Pública, núm. 136, pp. 280 a 290. Sobre el tema, vid. también SAZ CORDERO, S. DEL (1993-1): *La responsabilidad de la Administración por el contagio del virus del SIDA*, La Llei de Catalunya i Balears y SÁNCHEZ JORDÁN, M.E. (1999): *Los riesgos del desarrollo, causa de exoneración en algunos supuestos de responsabilidad patrimonial de la Administración*, Revista Derecho y Salud, volumen 7, núm. 2, julio-diciembre, pp. 49 a 58.

Finalmente, por Resolución de la Subsecretaría del Ministerio de Sanidad y Consumo de 6 de septiembre de 1985 se ordenó la realización de la prueba de anticuerpos anti LAV/HTLV-III asociados al SIDA en las unidades de plasma destinadas a hemoderivados, por las industrias fraccionadoras de plasma y los fabricantes e importadores de hemoderivados.

Por otra parte, el Decreto 1945/1985 por el que se regula la hemodonación y los bancos de sangre y la Orden que lo desarrolla estableció el sistema de cuestionario para determinar si el donante de sangre se encontraba en algunos de los grupos de riesgo de SIDA. La Orden de 20 de febrero de 1987 estableció la obligatoriedad de las pruebas de detección anti VIH en las donaciones de sangre.

Por tanto cabe concluir de lo expuesto que en España hasta mediados del año 1985 no era obligatorio la realización de pruebas de detección del virus VIH, e incluso hasta principios de 1987 no se estableció la obligatoriedad de estas pruebas en relación con las donaciones de sangre. Sin embargo, sí existía numerosa literatura científica desde el año 1983 que avisaba de la peligrosidad del virus así como de las vías de transmisión más frecuentes.

De esta forma, aunque desde un punto de vista objetivo la realización de este tipo de controles no era obligatorio antes del año 1985, desde el punto de vista de la precaución sí se podían haber tomado más medidas para evitar en lo posible el riesgo de infección.

En este sentido se pronuncia la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 1997, Sala de lo Civil, al estimar que «dado el muy elevado porcentaje de casos de contagios de hepatitis no A no B y SIDA por vía de transfusión de sangre que se producía en la época, se imponía reducir el uso de las transfusiones a los supuestos de riesgo vital o de graves e irreparables consecuencias para la salud del paciente, cuando no existiera método terapéutico alternativo, y, de otra parte, a informar al enfermo de los posibles efectos gravosos para su salud a que podía dar lugar la transfusión a que iba a ser sometido, de modo que pudiera dar a la misma una conformidad fundada en el conocimiento exacto de dichos efectos y asumiendo el riesgo de que llegaran a hacerse realidad».

IV. ESTUDIO JURISPRUDENCIAL SOBRE LA TRANSMISIÓN DEL VIRUS DEL SIDA POR TRANSFUSIONES: DIFERENTES ASPECTOS CONTEMPLADOS POR LAS SENTENCIAS

A) INTRODUCCIÓN

Para la realización del presente epígrafe se ha llevado a cabo un estudio no exhaustivo de sentencias sobre el tema de la inoculación del virus del SIDA a través de transfusiones de sangre⁸. Dichas sentencias proceden de diferentes instancias

⁸ Para otro estudio jurisprudencial sobre el tema, vid. MUGA MUÑOZ, J.L.: *La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas por el contagio de SIDA*, op. cit., pp. 290 a 294.

judiciales, así como de diferentes ámbitos jurisdiccionales, en concreto del ámbito contencioso-administrativo, civil y social.

Estas sentencias nos han servido como punto de partida metodológico a la hora de elegir las cuestiones más importantes que los jueces de los distintos ámbitos jurisdiccionales han tenido que aclarar.

B) LA JURISDICCIÓN COMPETENTE. EL FINAL DE UNA PEREGRINACIÓN JURISDICCIONAL

Antes de entrar en materia, es imprescindible no perder de vista el supuesto de hecho con el que estamos trabajando, que no es otro que el de la transmisión del virus del SIDA por transfusión de sangre contaminada a un afiliado de la seguridad social.

Del estudio de diversas sentencias, se llega a la conclusión de que son tres los ámbitos jurisdiccionales que se consideran competentes sobre la materia: el civil, el contencioso-administrativo y el social.

El orden civil se considera competente, entre otras cosas, porque sostiene que aunque estamos hablando de organismos públicos que realizan actuaciones de atención médico-sanitaria, no lo hacen en el marco de una relación jurídico-pública, pues ni se hallan dotadas de *ius imperium* ni ejercitan actividad de prestación de servicios públicos, sino en el marco de una relación de derecho privado, a modo de empresarios obligados a procurar la curación de un enfermo.

Apoya esta tesis el ya derogado art. 41 de la LRJAE que establece que «cuando el Estado actúe en relaciones de derecho privado responderá directamente de los daños y perjuicios causados por sus autoridades, funcionarios o agentes, considerándose la actuación de éstos como actos propios de la Administración» y la interpretación que realiza del citado artículo la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 1995 de la sala de lo civil.

En efecto, la mencionada sentencia establece que «resulta innegable que la actuación de la entidad pública demandada recurrida, aunque se facilitase en virtud de una obligación legal, no acaeció dentro del ámbito de sus facultades soberanas, como parte de la Administración Pública, sino como entidad privada para proceder a la asistencia de un enfermo que había sido ingresado para su curación».

Hasta aquí nada nuevo, es un hecho perfectamente subsumible al ámbito del art. 41 de la LRJAE. Sin embargo en este punto es cuando la sentencia realiza una interpretación de lo establecido en dicho artículo al afirmar que «por más que se considere la actuación de los mismos» (se refiere a las autoridades, funcionarios y agentes) «como actos propios de la Administración, como se trata de relaciones de derecho privado, dichas actuaciones deben incardinarse en el ordenamiento civil»⁹.

⁹ En igual sentido se pronuncian las sentencias del Tribunal Supremo de 3 de marzo de 1973, 1 de julio de 1986, 5 de mayo, 7 y 22 de junio y 21 de septiembre de 1988, 7 de abril de 1989 y 30 de enero y 23 de noviembre de 1990, todas ellas de lo civil.



Por tanto, para el orden civil el cauce normal para dilucidar este tipo de controversias sería el art. 1902 del Código Civil sobre la responsabilidad extracontractual.

Sin embargo la jurisdicción social niega la competencia del orden civil sobre estos supuestos. Esta jurisdicción califica la interpretación realizada por los tribunales de lo civil de «forzada»¹⁰, y se señala de una forma tajante en la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de abril de 1992 que «las reclamaciones indemnizatorias de daños y perjuicios causados con ocasión del tratamiento médico-sanitario dispensado por el INSALUD a los titulares y beneficiarios de la Seguridad Social deben tener su adecuado encaje procesal en el marco del orden jurisdiccional social, quedando excluidas, en consecuencia, tanto del orden jurisdiccional civil como del orden jurisdiccional contencioso-administrativo».

Con respecto al orden de lo social, la delimitación entre la competencia del juez civil o social estriba en el hecho de que la persona esté o no afiliada al régimen de la Seguridad Social y que reciba el tratamiento en un centro gestionado directa o indirectamente por el INSALUD o su organismo autonómico equivalente.

En este marco, la atribución de la competencia al juez civil tiene difícil cabida, desde el momento que la responsabilidad de hacer efectiva la prestación recae sobre la entidad gestora, que lleva a cabo la asistencia sanitaria con el propósito de restablecer la salud, que es cabalmente el objeto de la acción protectora.

Es decir, la acción para exigir las responsabilidades que se puedan derivar de la asistencia sanitaria no puede desligarse de la obligación por parte del INSALUD de cumplimentar la prestación sanitaria y, por tanto, no puede fundamentarse en la existencia de culpa derivada de una relación contractual o extracontractual, sino en el desarrollo mismo de la acción protectora de la Seguridad Social.

La ley 29/1998 de la jurisdicción contencioso-administrativa de 13 de julio intenta zanjar esta guerra competencial entre estos tres órdenes jurisdiccionales al establecer en su artículo 2 apartado e) que el orden jurisdiccional contencioso-administrativo conocerá de las cuestiones que se susciten en relación con «la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que derive, no pudiendo ser demandadas aquéllas por este motivo ante los órdenes jurisdiccionales civil o social».

Este artículo apuesta claramente por la unidad de jurisdicción, en este caso de la jurisdicción contencioso-administrativa, en cuanto a las responsabilidades en que puedan incurrir las Administraciones Públicas, y es cuestión pacífica que el INSALUD o en su caso el organismo autonómico que haya asumido las competencias en materia de prestación sanitaria, es un órgano administrativo.

Sin embargo, la mencionada ley no es la primera en intentar instaurar esta unidad de jurisdicción en materia de responsabilidad patrimonial de las Adminis-

¹⁰ *Vid.* sobre este extremo la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de abril de 1990, sala de lo social.

traciones Públicas. De hecho, el art. 142.6 LRJ-PAC ya disponía que «la resolución administrativa de los procedimientos de responsabilidad patrimonial, cualquiera que fuese el tipo de relación, pública o privada, de que derive, pone fin a la vía administrativa».

Por tanto, y aunque no se diga de forma expresa, este artículo está remitiendo a un control ulterior por parte de los tribunales que conocen de los actos que ponen fin a la vía administrativa, que no son otros que los tribunales de lo contencioso-administrativo.

C) LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN

Según sea competente un orden jurisdiccional u otro, la acción tiene un plazo de prescripción diferente.

De esta forma, el art. 142.5 LRJ-PAC establece que «en todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo».

En el orden civil, y para la culpa de origen extracontractual, el art. 1902 del Cc establece el plazo de 15 años. En el orden de lo social el plazo de prescripción de la acción es de cinco años.

Se nos puede plantear un problema sobre el *dies a quo*, es decir, sobre el momento en que debemos empezar el cómputo del plazo marcado por la ley y qué tipo de actuaciones interrumpen dicho cómputo. Pues bien, en reiteradas sentencias los tribunales de lo social señalan como principio del cómputo de los plazos el momento en que el paciente conoce el diagnóstico.

Esta solución ha ocasionado interpretaciones forzadas como es el caso de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 24 de febrero de 1994, sala de lo social, en que a pesar de existir un diagnóstico desde el 2 de junio de 1985, el tribunal no considera probado que el diagnóstico fuera conocido ni por el paciente ni por los familiares, señalando que «sólo al momento de la muerte, el 24 de agosto de 1990, cabe entender que se conoció la existencia de la enfermedad [...]».

En cuanto a la jurisdicción contencioso-administrativa, la segunda parte del art. 142.5 LRJ-PAC establece que «en caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la cesación o la determinación del alcance de las secuelas». Por tanto, y en el caso que nos ocupa de inoculación del virus del SIDA, el plazo para accionar podría empezar a computarse desde la muerte del paciente. Este precepto fija en un año el plazo para ejercitar la acción¹¹.

¹¹ Vid. sobre este aspecto el artículo de MUGA MUÑOZ, J.L. (2000): *El plazo para reclamar la responsabilidad de las Administraciones Públicas. Una propuesta de política legislativa*, Revista de Administración Pública, núm. 152, donde se señala la conveniencia de aumentar dicho plazo fundamentadas en un estudio de derecho comparado.



En cuanto a la interrupción del cómputo del plazo para accionar, el art. 54.3 de la Ley General de la Seguridad Social¹² establece que «en el supuesto de que se entable una acción judicial contra un presunto culpable, criminal o civilmente, la prescripción quedará en suspenso mientras aquélla se tramite, volviendo a contarse el plazo desde la fecha en que se notifique el acto de sobreseimiento o desde que la sentencia adquiera firmeza».

En el orden contencioso-administrativo, la STS de 21 de marzo de 2002 señala que «la interrupción del plazo de prescripción de un año hoy establecido por el art. 142.5 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común se produce no sólo por la iniciación de un proceso penal que verse sobre la posible comisión de hechos delictivos a los que pueda estar ligada la apreciación de responsabilidad civil dimanante de la infracción penal, sino incluso por la pendencia de una acción civil encaminada a exigir la responsabilidad patrimonial de la Administración, salvo que sea manifiestamente inadecuada (sentencia de 26 de mayo de 1998 [RJ 1998\4975], que invoca la doctrina de la sentencia de 4 de julio de 1980 [RJ 1980\3410])». La sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª), de 7 marzo 2001, niega la prescripción de la acción del art. 142.5 LRJ-PAC por el mero hecho de la existencia de unos escritos dirigidos por la asistencia jurídica de la demandante al Servicio Vasco de Salud y a la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud en Cantabria en los que atribuye la infección contraída a las transfusiones efectuadas en los Centros Sanitarios ya mencionados, planteando la percepción de una indemnización por transacción entre partes.

D) LA CUANTÍA DE LA INDEMNIZACIÓN

Como dato estadístico, diremos que la cuantía económica de las indemnizaciones prevista en las sentencias estudiadas varía desde los doce a los treinta millones, según las circunstancias de cada caso. Pero ¿cuáles son las circunstancias que pueden influir en el *quantum* indemnizatorio?

Antes de entrar en este interesante asunto, es importante señalar que como establece el Tribunal Supremo en la sentencia de 20 de abril de 1992, sala de lo social, el establecimiento del *quantum* de la indemnización exige una ponderación específica de las circunstancias que conlleva el caso concreto, con lo que se acaba aceptando la discrecionalidad del juez *a quo* en esa materia. Por otra parte, dicha discrecionalidad que compete al juzgador de instancia no puede ser sin más motivo de impugnación. Debe existir una evidente desproporción entre el daño real infringido y la retribución satisfactoria establecida.

¹² Nos referimos al ya derogado Decreto de 30 de mayo de 1974 o Texto Refundido de la Seguridad Social.

En cuanto a los elementos que componen el *quantum* indemnizatorio, el tribunal tendrá en cuenta el daño moral (*pecunia doloris*), el daño físico y el patrimonial, así como las circunstancias particulares del afectado.

En cuanto a la *pecunia doloris*, la jurisprudencia afirma de una forma quizás demasiado generalista que «el sufrimiento normal equiparable por la muerte de un hermano no es equiparable a la muerte de un hijo o una madre [...]»¹³.

En cuanto a las circunstancias personales del afectado, mayor es la indemnización cuanto mayor es el grado de dependencia que tenga la familia respecto a él. Esto explica que la lamentable muerte de un niño por SIDA adquirido mediante una transfusión de sangre contaminada no merezca más que una cuantía indemnizatoria de 15 millones de pesetas mientras que la muerte de un padre de familia se valore en unos treinta millones de pesetas¹⁴.

Por último, y también relativo a las circunstancias personales del afectado, es de destacar la importancia del estado de salud del afectado antes de contraer el SIDA. Así, en el caso de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León, Burgos, de 25 de octubre de 1994, sala de lo social, sobre un hemofílico al que se le inocular el virus del SIDA en 1987, el tribunal señala que «al serle diagnosticada hemofilia A en 1967, su vida estuvo marcada por un permanente sufrimiento y daño, moral y material, ni mayor ni menor que otras enfermedades análogas, afectando también a su familia. Por lo que los daños que se apuntan no se contraen a los hechos de autos, sino que provienen, en parte de su propia naturaleza física, y no son achacables al Instituto demandado».

Por tanto, en este último caso, las circunstancias del afectado, que ya antes de ser infectado por el virus del SIDA eran bastante penosas, llevan al tribunal a no elevar la cuantía del *quantum* indemnizatorio, argumentando que su calidad de vida no se ha visto afectada por esta nueva enfermedad, ya que de por sí era calamitosa. Esta interpretación un tanto discutible del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León, Burgos, subraya la dificultad de fijar una indemnización justa y el grado de subjetividad que siempre preside este tipo de decisiones.

E) LA CUESTIÓN DE FONDO

En primer lugar debemos destacar la similitud que guardan los distintos supuestos estudiados, debido a la especificidad del presente trabajo. En concreto, se han estudiado casos de inoculación del virus del SIDA ya sea mediante transfusión

¹³ Vid. sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León, Burgos, de 23 de octubre de 1994, sala de lo social.

¹⁴ A este respecto, Vid. la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana del 9 de diciembre de 1993, sala de lo social, y la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 25 de marzo de 1993, sala de lo social.

de sangre contaminada o bien mediante la transfusión de hemoderivados contaminados por dicho virus.

Otra importante característica que tienen en común los casos estudiados es que la inoculación del virus se produjo antes de que fueran obligatorias las pruebas para detectar el VIH ya sea en los hemoderivados adquiridos a los laboratorios o en la sangre donada¹⁵.

Este matiz es importante, ya que si la transfusión hubiera sido posterior a estas fechas, estaríamos ante el clásico caso de funcionamiento anormal de las Administraciones Públicas, cuestión sobre la cuál la doctrina no discrepa a la hora de pronunciarse sobre la indemnizabilidad de estas situaciones.

Pues bien, acotado ya el supuesto de hecho, procedamos a su estudio.

Como apuntamos al principio de este apartado, la mayor parte de los casos estudiados tienen entre sí muchos puntos en común, por lo que la casuística que caracteriza a la institución de la responsabilidad patrimonial tiene una incidencia menor. Uno de estos puntos en común es el hecho de que a la hora de realizar las transfusiones no eran obligatorios los controles específicos para detectar el virus del VIH.

Por otra parte, es incuestionable la relación de causalidad entre el tratamiento realizado a los pacientes y la transmisión del virus del SIDA. Si existe daño, individualizable y evaluable económicamente, relación de causalidad... ¿no hay deber por parte de la Administración de responder patrimonialmente ante estos casos?

En este punto cobra una importancia capital el concepto de la antijuridicidad del daño, definido por la doctrina como la no obligación por parte del particular por disposición legal o vínculo jurídico de soportar el daño.

VI. LA POSTURA DEL CONSEJO DE ESTADO

Como ocurrió con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la influencia de la sentencia de 6 de junio de 1991 de la sala de lo social del Tribunal Supremo, ya comentada anteriormente, también se dejó notar en los dictámenes de nuestra más

¹⁵ Aunque como ya se ha expuesto el Boletín Epidemiológico Semanal de la semana 38 del año 1983 editado por el Ministerio de Sanidad y Consumo ya advertía que los datos conocidos hasta el momento tendían a poner de manifiesto que el SIDA tenía las mismas vías de transmisión que la hepatitis B, no fue hasta la Resolución de la Subsecretaría del Ministerio de Sanidad y Consumo de 6 de septiembre de 1985 que se tomaron cartas en el asunto. En concreto se ordenó la realización de la prueba de anticuerpos anti LAV/HTLV-III asociados al SIDA en las unidades de plasma. En cuanto a la hemodonación, su regulación no fue reformada hasta el Decreto 1945/1985 y la Orden Ministerial que lo desarrolla por los que se establece el sistema de cuestionario para determinar si el donante de sangre se encontraba en alguno de los grupos de riesgo del SIDA. Posteriormente, la Orden Ministerial de 20 de febrero de 1987 estableció por fin la obligatoriedad de las pruebas de detección anti VIH en las donaciones de sangre.



alta instancia consultiva. Sin embargo, esta influencia fue un tanto tardía, ya que hasta 1996 no se aprecia una aplicación directa de los postulados de la sentencia anteriormente citada. Así, en el dictamen núm. 1914/1995 de la sección 4ª del 2 de noviembre se niega el derecho de indemnización a un paciente que presuntamente adquiere la hepatitis debido a una transfusión de sangre contaminada.

Aunque la sentencia niega la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria por la falta de prueba de la relación de causalidad entre la transfusión de sangre y la infección por hepatitis, el dictamen va aún más lejos.

En concreto, dicho dictamen dice textualmente que «cabe destacar que incluso si se entendiese probado el vínculo causal pretendido probablemente habría de ser desestimada la solicitud, pues parece que en el año 1979 se desconocía el marcador capaz de detectar el virus de la hepatitis de tipo C en la sangre donada. El contagio de este virus, por ende, constituía un riesgo ordinario de cualquier transfusión de sangre que no generaba derecho a indemnización».

Como se puede observar, el citado dictamen choca frontalmente con la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de junio de 1991, sala de lo social, que apoya la indemnizabilidad de un hecho análogo al del dictamen en la apreciación de caso fortuito.

El dictamen califica el riesgo creado por el desarrollo científico como riesgo ordinario, y por lo tanto no generador de derecho a indemnización.

Nada más lejos que la conclusión a que llega el Consejo de Estado un año más tarde¹⁶. En este dictamen, una vez probada la relación de causalidad entre la transfusión y la transmisión del virus VIH, se cita expresamente la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de junio de 1991 sala de lo social, que excluye la fuerza mayor, ya que se trata de un riesgo inherente al servicio, y que califica al supuesto de caso fortuito, que sí da lugar a indemnización.

Se aprecia, por tanto, a partir del año 1996 un cambio sustancial en los dictámenes del Consejo de Estado en relación a los postulados que la más alta instancia consultiva del país sostenía para casos análogos.

VII. EL REAL DECRETO-LEY DE 28 DE MAYO DE 1993¹⁷

Mediante este Real Decreto-Ley se autoriza la concesión de ayudas a los afectados por el virus de Inmunodeficiencia Humano (VIH) como consecuencia de actuaciones realizadas en el sistema sanitario público.

¹⁶ Concretamente en el dictamen núm. 563/96 de la sección 7ª del 7 de marzo.

¹⁷ Esta norma con fuerza de Ley ha sido desarrollada y completada por una serie de normas, entre las que destacan:

1. REAL DECRETO-LEY 9/1993, de 28 de mayo de 1993, por el que se conceden ayudas a los afectados por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) como consecuencia de

Este Real Decreto-Ley se aplica tanto para los casos de personas infectadas por haber recibido tratamiento con hemoderivados como los infectados por transfusión sanguínea. También queda dentro del ámbito de aplicación los cónyuges o personas que hayan formado una unidad familiar debidamente acreditada y que hubieran sido contaminadas con el VIH, los hijos portadores del VIH nacidos de un embarazo anterior a la fecha de diagnóstico del VIH de la madre, los hijos dependientes de persona afectada viva o fallecida, los hijos minusválidos y los adultos dependientes de los afectados siempre que sean mayores de 65 años.

Lo fundamental para acceder a este tipo de indemnizaciones es que el tratamiento causante de la infección haya sido realizado dentro del sistema sanitario público, ya sea mediante gestión directa o indirecta.

La percepción de la indemnización establecida es compatible con la de cualquier pensión pública que el beneficiario tuviera derecho a percibir.

Por otra parte, este Real Decreto-Ley establece que para acceder a estas ayudas se deberá renunciar a todo tipo de reclamaciones entabladas por este hecho contra cualquiera de las Administraciones Públicas sanitarias o el personal de éstas.

Por último, no podrán acceder a estas ayudas quienes ya hubieran obtenido sentencia condenatoria contra cualquiera de las Administraciones Públicas por contagio de VIH.

No se trata de una indemnización cuya razón de ser es la responsabilidad de las Administraciones Públicas por las actuaciones de sus órganos. Más bien, el fundamento de esta indemnización es la solidaridad que debe imperar entre la sociedad por situaciones injustas. Por tanto, y mediante este Real Decreto-Ley, lo que se está indemnizando no es el riesgo creado por el servicio, sino más bien el riesgo social.

actuaciones realizadas en el Sistema Sanitario Público. (INCLUYE TODAS LAS REDACCIONES HABIDAS HASTA LA FECHA) (BOE de 1 de junio de 1993)

2. ORDEN de 19 de julio de 1993, por la que se crea la Comisión de ayudas a afectados por VIH a que se refiere el artículo 6.º del Real Decreto-Ley 9/1993, de 28 de mayo. (BOE de 26 de julio de 1993)
3. REAL DECRETO 1867/1995, de 17 de noviembre de 1995, sobre prestaciones farmacéuticas a enfermos de SIDA. (BOE de 1 de diciembre de 1995)
4. ORDEN de 24 de noviembre de 1995, de desarrollo del Real Decreto sobre prestaciones farmacéuticas a enfermos de SIDA, en lo relativo a recetas oficiales de la Seguridad Social. (BOE de 2 de diciembre de 1995)
5. ORDEN de 18 de noviembre de 1996, por la que se modifica la de 19 de julio de 1993, por la que se crea la Comisión de Ayudas Sociales a afectados por VIH, como consecuencia de actuaciones realizadas en el sistema sanitario público, a que se refiere el artículo 6.º del Real Decreto-Ley 9/1993, de 28 de mayo. (BOE de 23 de noviembre de 1996)
6. ORDEN de 9 de junio de 1998, por la que se establecen las bases reguladoras y la convocatoria para la concesión de ayudas económicas a entidades de cualquier titularidad, sin ánimo de lucro, con destino a la financiación de programas de apoyo psico-social a personas afectadas por el VIH/SIDA. (BOE de 18 de junio de 1998)

Se trata de una epidemia cuyo origen y expansión eran desconocidas por lo que sus consecuencias deben ser afrontadas por la sociedad en su conjunto.

Nuestro Real Decreto-Ley de 28 de mayo de 1993 imita de esta forma la ley francesa 1406 de 31 de diciembre de 1991 que trata el mismo caso.

El carácter de riesgo social que caracteriza a este Real Decreto-Ley es enfatizado por el hecho de que no hace falta probar la relación de causalidad entre la transfusión de sangre y la adquisición de la enfermedad, sino que la norma lo presume.

VIII. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS ANTE LA MODIFICACIÓN DE LA LEY 30/1992 LRJ-PAC

La modificación de la Ley 30/1992 LRJ-PAC operada a través de la Ley 4/1999, de 13 de enero, intenta solventar alguna de las carencias de dicha ley. De esta forma, y en cuanto a la responsabilidad concurrente de varias Administraciones, se intenta huir de la responsabilidad solidaria sin más, ya que su aplicación generalizada puede llevar a situaciones injustas y discriminatorias. Por ello, se pretende que se pondere la participación de modo que se fije la indemnización para cada Administración atendiendo a los criterios de competencia, el interés público tutelado, la relación de causalidad o el grado de intervención, fijando la regla de la responsabilidad solidaria sólo cuando no sea posible dicha determinación¹⁸.

Por otra parte, se contempla la posibilidad de no indemnizar el llamado riesgo del desarrollo científico. Así, La Ley 4/1999 establece en su art. 141.1 que «sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos». De esta forma se exonera de indemnización al riesgo derivado del servicio para pasar a ser considerado como un riesgo social sujeto a ayudas asistenciales y/o económicas basadas en la solidaridad que debe imperar en la sociedad ante situaciones injustas¹⁹.

Respecto a la competencia jurisdiccional, el ya mencionado art. 2 e) de la nueva ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa intenta solventar el pro-

¹⁸ Este sistema de determinación de la responsabilidad también es utilizado por otras Leyes como la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación.

¹⁹ Para un interesante estudio sobre la modificación realizada por la Ley 4/1999, vid. SÁNCHEZ JORDÁN, M.E.: *Los riesgos del desarrollo, causa de exoneración en algunos supuestos de responsabilidad patrimonial de la Administración*, op. cit.

blema anterior en el que hasta tres órdenes diferentes (civil, social y contencioso-administrativo) se declaraban competentes para juzgar temas relacionados con la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

El citado artículo es meridianamente claro al afirmar que declara sujeto a la jurisdicción contencioso-administrativa «la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación que derive, no pudiendo ser demandada aquélla por este motivo ante los órdenes jurisdiccionales civil o social».

Con esto no sólo se intenta poner fin a una situación caótica donde a un mismo supuesto se le podían aplicar tres jurisdicciones distintas, sino también al peligro que conllevaba el hecho de que estas jurisdicciones aplicaran diferentes concepciones sobre la responsabilidad (esta diferencia es sin duda más acusada entre la jurisdicción civil y la contencioso-administrativa).

Por otra parte, no cabe duda de que el ciudadano se va a beneficiar de esta reforma, pues la vía para pedir responsabilidades a la administración va a estar más clara.

La Disposición Adicional 12ª de la Ley 4/1999 despeja cualquier duda que se pudiese suscitar en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones sanitarias al establecer que «la responsabilidad patrimonial de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicos, así como de las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados con ellas, por los daños y perjuicios causados por o con ocasión de la asistencia sanitaria, y las correspondientes reclamaciones, seguirán la tramitación administrativa prevista en esta Ley, correspondiendo su revisión jurisdiccional al orden contencioso-administrativo en todo caso».

IX. CONCLUSIONES

La antijuridicidad del daño es uno de los requisitos para que exista un deber por parte de las Administraciones Públicas de resarcir la lesión. Esa antijuridicidad o ilicitud sólo se produce cuando el afectado no hubiera tenido la obligación de soportar el daño o el perjuicio y ese deber de soportar el daño o el perjuicio sufrido se da en los supuestos en que la ley y el grupo normativo de ella derivado justifican dichos detrimentos de un modo expreso o implícito. La modificación de la LRJ-PAC a través de la Ley 4/1999 ha supuesto la calificación de supuesto de fuerza mayor, y por lo tanto de no indemnizabilidad, de los daños derivados de hechos imprevisibles o inevitables «según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos» (art. 141.1 LRJ-PAC). Se trata de una precisión sobre el concepto de fuerza mayor que ya mencionaba el art. 139 LRJ-PAC.

Sin embargo, la jurisprudencia sobre los casos de inoculación del virus del SIDA, en su mayoría anterior a la modificación de la Ley 4/1999, ya se había encargado de ir definiendo el marco sobre el que se asentaría la posterior reforma legislativa. En este punto es importante subrayar qué entiende la jurisprudencia por el



estado de los conocimientos de la ciencia. La inexistencia de una norma legal hasta que se dictó la Orden de 23 de julio de 1987 que exigió de manera formal y taxativa la práctica de pruebas de control en la sangre y plasma sanguíneo objeto de transfusiones no ha sido razón suficiente para que nuestro más alto tribunal entendiese que no se daba la antijuridicidad del daño. Por el contrario, la existencia de literatura científica sobre el SIDA y la puesta en práctica por algunos países como Francia y Estados Unidos de medidas de control de la sangre que accedía a los bancos de los centros hospitalarios, suficientes y necesarias para evitar el riesgo de transmisión de la enfermedad cuyas gravísimas consecuencias eran ya conocidas en aquel tiempo, sí han sido razones suficientes para que el Tribunal Supremo subraye la antijuridicidad del daño causado por la inoculación del virus del SIDA a pacientes con anterioridad a la exigibilidad legal de los *tests* de control.

