

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

DE LA ADMINISTRACIÓN,

ESPECIFICAMENTE LA

RESPONSABILIDAD MÉDICA

Alumno: Tomás Amer Estarellas

Trabajo de Fin de Grado

TEMA: Derecho Administrativo, guiado por el profesor Don Avelino Blasco Esteve.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	3
RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN.....	3
IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD A LA ADMINISTRACIÓN SANITARIA Y SU CAUSALIDAD.....	6
EL INSALUD.....	10
LA TEORÍA DE LA INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA Y SENTENCIAS CONDENATORIAS.....	13
EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL.....	14
CONCLUSIONES.....	16
MODELO DE RECLAMACIÓN PREVIA.....	17
BIBLIOGRAFÍA.....	19

Abreviaturas.

BOE Boletín Oficial del Estado

CC Código Civil

CE Constitución Española

INSALUD Instituto Nacional de la Salud

LCS Ley del Contrato de Seguro

LEC Ley de Enjuiciamiento Civil

LEF Ley de Expropiación Forzosa

IJCA Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa

LRJPAC Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común

SIDA Síndrome de inmunodeficiencia adquirida

STS Sentencia del Tribunal Supremo

VHC Virus de la Hepatitis C

INTRODUCCIÓN

Este trabajo versara sobre la responsabilidad patrimonial de los entes públicos que lo constituyen y concretamente los hospitales públicos en el supuesto de responsabilidad médico-paciente.

Vamos a explicar que es la responsabilidad patrimonial de la administración en general, para poder tener una idea general de este funcionamiento, sin embargo si que nos meteremos de lleno en la responsabilidad de los médicos públicos, como funcionarios hacia los pacientes. Aunque nombre específicamente a los médicos, debemos entender y englobar en ellos a todo trabajador de la administración sanitaria.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN

Cuando una persona física o jurídica produce un daño a otra persona, como es evidente la persona que haya sufrido ese daño tendrá derecho a ser resarcido de la manera correspondiente por ese daño, se haya producido de manera intencional o no ese hecho, y la administración no es una excepción, las actividades que produzca la administración, o por sus servicios públicos o privados, también son susceptibles de que produzcan un daño y que la víctima tenga derecho a ese resarcimiento o indemnización.

La responsabilidad patrimonial de la administración está consagrada en el artículo 106.2 de la Constitución Española, que nos dice que *“Los particulares, en los términos establecidos por la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por 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 de los servicios públicos."

Y estos se regirán por **la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común** (en adelante, LRJPAC), en los artículos 139 y siguientes, en cuanto al artículo 106.2 de la Constitución, se consagra a nivel constitucional el régimen de responsabilidad patrimonial objetiva de la Administración por el funcionamiento de los servicios públicos, de gran integración en nuestro sistema jurídico a partir de su incorporación al ordenamiento jurídico, a través del art. 121 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, y que pocos años después se recogería de una manera más correcta en el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957.

La Ley 30/92 en su título X, capítulo primero sobre la responsabilidad patrimonial de la administración pública, en su art.139.1, nos dice 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.*

En esencia, debemos entender que esta responsabilidad patrimonial se deriva de actuaciones extracontractuales de la administración con los ciudadanos, en sus relaciones de servicio público, es decir, nos referimos a la que desarrolla la administración pública en el ámbito del derecho público y no la que pueda realizar en otros ámbitos del derecho como el civil o el laboral, en los que la administración puede actuar como persona jurídica que es sometida a las condiciones contractuales en las que sea parte.

La jurisprudencia constante de las Salas de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo ha venido exigiendo, en aplicación de los artículos 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, el art. 131 de la Ley de Expropiación Forzosa y art. 133 de su Reglamento, sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración por los daños ocasionados a los particulares como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos,

establecida hoy en el artículo 106.2 de la Constitución, que para haber lugar a declarar esa responsabilidad es necesario que se den estos requisitos:

- a. Exigencia de un daño individualizado evaluable económicamente.
- b. Ausencia de fuerza mayor.
- c. Existencia de nexo causal entre el daño producido y la actividad de la Administración.

Añadiendo, que la falta de estos tres elementos será motivo suficiente para desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial.

En la misma línea y viniendo ya a la responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria debemos señalar la necesidad de concurrencia de cuatro requisitos que son los siguientes:

1. El hecho sea imputable a la Administración.
2. La lesión o perjuicio antijurídico, efectivo, económicamente evaluable e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.
3. Relación de causalidad entre el hecho y la lesión.
4. Que no concurra fuerza mayor.

Por último, en concordancia con lo expuesto hasta ahora y como prueba de ello, podemos citar la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de abril de 1995 que dice que *“la responsabilidad patrimonial de la Administración concretada en los arts. 106.2 CE, 40 LRJAE, y 121 y 122 LEP y, respecto de los entes locales, por el art. 54 de la Ley de Bases de Régimen Local, se considera como una responsabilidad objetiva por el resultado en la que es indiferente que la actuación administrativa haya sido normal o anormal, bastando para declararla que, como consecuencia directa de aquélla, se haya producido un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado”*.

IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD A LA ADMINISTRACIÓN SANITARIA Y SU CAUSALIDAD

En mi opinión, la imputación es el concepto que ha formado García de Enterría, o como él dice, títulos de imputación:

“aquellas circunstancias en virtud de las cuales es posible establecer una relación entre el daño y el sujeto imputado que justifique atribuir a éste el deber de reparación que la antijuricidad del daño impone”.

Una vez sabemos y entendemos este concepto, podemos atribuir la responsabilidad a la Administración, teniendo en cuenta que esta es una persona jurídica y que no basta la existencia de una relación de causalidad entre la actividad y perjuicio, entonces vamos a analizar los supuestos básicos de imputación contemplados en el artículo 139 de la LRJPAC que como quedó expuesto anteriormente son el funcionamiento normal y el funcionamiento anormal de los servicios públicos, teniendo en cuenta que el Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª), en la sentencia de 22 noviembre 1991 dice que: *“debe atribuirse a los conceptos de servicio público y de su funcionamiento el sentido más amplio”* (incluyendo la omisión o la pasividad).

1.- El Funcionamiento anormal

Dentro del funcionamiento anormal de los servicios sanitarios se incluyen aquellos casos en los que los daños causados, bien sea por culpa (incluyéndose el dolo) o ilegalidad, tanto si son atribuibles a un agente identificado como si son daños anónimos, imputables a la administración genéricamente considerada. Se incorporan los casos en los que el servicio ha funcionado mal o defectuosamente (*“culpa in conmitendo”, con un rendimiento por debajo de los niveles medios de prestaciones exigibles en cada servicio*), como los casos en que no ha funcionado (*“culpa in onmittendo” cuando no existe un deber de actuar*).

2.- El Funcionamiento normal

La exigencia de responsabilidad a la Administración por funcionamiento normal no es pacífica a pesar de que el principio contenido en el artículo 139.1 LRJPAC deja bien claro que los títulos de imputación son tanto el funcionamiento anormal como el normal de los servicios públicos y el artículo 106.2 se refiere genéricamente al funcionamiento de los servicios públicos.

Así los porcentajes en los que la Administración responde son mayores en los supuestos de funcionamiento anormal que en los de funcionamiento normal.

En este sentido son escasas las sentencias en la que se le ha atribuido responsabilidad a la Administración por un funcionamiento normal de los servicios públicos, y en esos mínimos supuestos, la doctrina ha puesto en jaque a los tribunales mostrándole los inconvenientes de su postura.

Hay varios casos judiciales sobre el funcionamiento normal del servicio pública sanitario, por ejemplo: STS de 4-2-1999, el cual una mujer embarazada se le realizan tres pruebas ecografías normales y luego da a luz una niña con graves malformaciones óseas no detectadas por el método empleado, resolviendo el tribunal diciendo que es un caso de "erróneo nacimiento", llegando a la conclusión de indemnizar por el funcionamiento normal de la administración, también la STS de 15-7-1996 sobre una enferma psíquica ingresada en un hospital que se tira por la ventana muriendo en la caída, etc.

Incidiremos en una sentencia concreta y de las más importantes sobre este tema, es la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) de 14 de junio de 1991 en la que tras presentar la demandante mediante la práctica de una arteriografía de carótidas, "Aneurismas gigantes de ambas carótidas supraclinoideos, en espejo. El derecho con diámetro mayor de 3,5 cm. El izquierdo con diámetro mayor de 2,8 cm., dicha situación fue diagnosticada mediante la práctica de una arteriografía de carótidas" (folio n.º 12 del expediente administrativo). Dada la extrema gravedad de la enferma y tras dar a conocer a su marido el alto riesgo de la operación, el Doctor R., Jefe de Sección del Servicio de Neurocirugía, procedió a intervenir a la enferma el día 17 de septiembre de 1980 optando por reducir primero el aneurisma de la carótida derecha, operación que es sintetizada en los siguientes términos en el informe de 19 de septiembre de 1980 (folio 12 del Expediente), al

reducir primero el aneurisma de la carótida derecha, provocó una hemiparasia braquiofacial que originó las lesiones, es decir, la decisión de atender prioritariamente a la resolución del aneurisma del lado derecho (opción legítima dentro de las reglas de la «**lex artis**»), resultó a posteriori y a nivel de experiencia desacertada, convirtiéndose en una de las concausas relevantes a la hora de valorar, desde una pura perspectiva de la causalidad material de los actos, las consecuencias lesivas de la operación.

El Tribunal Supremo declaró responsable a la administración el funcionamiento de la Administración fuera normal o anormal, en función de cuyas premisas, para adoptar su decisión, partió *“de la falta de culpabilidad del Doctor que intervino el 17 de septiembre a D.ª María Teresa F.”*, porque *“su conducta no ha sido enjuiciada aquí bajo el prisma psicológico o normativo de la culpabilidad, sino más bien desde la estricta objetividad mecánica de un comportamiento que se inserta, junto a otros eventos, en la causalidad material, a nivel de experiencia en la producción de un resultado”*, y ello porque *“lo único relevante para la Sala ha de ser la incidencia, a efectos de causalidad, de la intervención quirúrgica llevada a cabo en un Centro de la Seguridad Social el día 17 de septiembre de 1980, no siendo posible, tampoco, efectuar un juicio crítico de la lex artis del profesional, extremo que, por otra parte, ha quedado resuelto, por cierto, con toda clase de pronunciamientos favorables para el cirujano por los dictámenes periciales obrantes en las actuaciones, contrastados además con la opinión de acreditados profesionales españoles y extranjeros”*.

En conclusión, en esta extraordinaria sentencia el Tribunal decidió ante un funcionamiento normal del servicio conforme al criterio de responsabilidad objetiva del artículo 139 de la LRJPAC, algo a lo que por otra parte no viene muy acostumbrado, es decir, el funcionamiento del servicio originó unas lesiones que en tanto en cuanto el particular no tiene la obligación de soportar han de ser indemnizadas.

También, dentro del funcionamiento normal, debemos señalar los supuestos de caso fortuito y de fuerza mayor.

En cuanto a la fuerza mayor, supuesto de excepción al que alude el artículo 139 de la LRJPAC, nos referimos a *“aquellos hechos que aun siendo previsibles, sean sin embargo inevitables”* (la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de abril de 1997).

Respecto al caso fortuito se trata de *“un 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”*, es decir, aquel evento que no pudo ser previsto ni que, de haberlo sido, podría haberse evitado.

Ha sido el artículo 141.1 de la LRJPAC que nos dice: *“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”* el que ha servido de apoyo para considerar la existencia de fuerza mayor en supuestos de transmisión de SIDA y Hepatitis C por transfusiones en centros hospitalarios antes de que fuese posible su detección. Un ejemplo claro es la sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba 20 de julio de 1994, como consecuencia de una trasfusión sanguínea que hubo de realizarse con carácter urgente y necesario al ser intervenida quirúrgicamente el día 14 de marzo de 1988 en el Hospital Infanta Margarita de Cabra (Córdoba), es contagiada con hepatitis aguda viral postransfusional de etiología NANB (actualmente sería conocido como hepatitis C), constando en autos que los avances médicos hasta el año 1990 no lograron clonar el principal agente de esta hepatitis NANB, que se denomina C, al no disponerse hasta el momento de conocimientos científicos suficientes para ser detectado en la sangre, y así es igualmente evidente que si en las analíticas practicadas se llega a un diagnóstico por exclusión NANB al no detectarse el virus en su sangre, difícilmente, y más, imposible, podría ser detectado en la sangre que le fue trasfundida, por lo tanto, se exoneró la Administración del contagio de Hepatitis C en un paciente como consecuencia de una transfusión practicada en el año 1988, por no conocerse aún los medios técnicos para detectar la existencia del virus.

En otros supuestos el Tribunal se ha apoyado en la existencia de caso fortuito para declarar la responsabilidad de la Administración aunque no exista conducta antijurídica y precisamente en postura contraria a la mantenida en la sentencia referida anteriormente y en sentencias igualmente sobre contagio de Hepatitis por transfusión de sangre (AP Asturias 7 de octubre de 1993, AP Baleares 12 de julio de 1994, etc.). Entre ellas tenemos la sentencia de la Sala cuarta de 5 de junio de 1991 en

la que se afirma la existencia de caso fortuito la cual *“excluye la culpa pero no la responsabilidad objetiva”*.

Entonces queda claro que la responsabilidad de la administración sanitaria tiene un concepto más amplio y profundo: en palabras del Tribunal Supremo, supone una garantía de la seguridad jurídica con entronque en el valor justicia, pilar del Estado social y democrático de derecho (STS de 15 de Diciembre de 1997 y 4 de Marzo de 1998), pero también, la igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas, *“el daño causado debe ser reparado con cargo a la colectividad; una manifestación del principio de legalidad y de la proscripción de la arbitrariedad, la responsabilidad es también una reacción frente a actuaciones ilegales y arbitrarias”*. Todo ello conforma la amplia base sobre la que descansa la responsabilidad patrimonial.

Y tan ello es así, que el Tribunal Supremo ha indicado que resulta impropio invocar, para que se declare la responsabilidad patrimonial del Estado, el art. 1902 y siguientes del Código Civil y la Jurisprudencia que los interpreta, por carecer dichos preceptos de relación alguna con el ámbito de las relaciones entre los particulares y la administración, distintas de las privadas reguladas por el Derecho Civil, como ejemplo esta la sentencia de 5 de Junio de 1998 que dice que: *“La prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad por parte de aquella de la infraestructura material para su prestación no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Públicas convierta a éstas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados, que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, porque de lo contrario,...se transformaría aquel en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico”*.

EL INSALUD

Antes de empezar con el INSALUD, recordar que para que nazca la responsabilidad de la Administración, es preciso, en primer lugar, que exista una

víctima que haya sufrido un daño que pueda ser reputado lesión. En segundo lugar, que concurra una acción u omisión producida por una persona física (identificada o no) que sea imputable a la Administración. Y, en tercer lugar, que medie una determinada relación entre aquel daño a la conducta, que permita entender que el daño en cuestión es obra de la conducta enjuiciada y no ya producto de la pura casualidad.

Una vez recordado todo esto vamos a analizar que es el INSALUD, la norma que lo creo fue el Real Decreto-Ley(en adelante D-Ley) 36/1978, de 16 de noviembre (el apartado 1.2 del artículo 1 de la citada norma (el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, deroga expresamente la totalidad del apartado 1 de dicho artículo 1, pero, en su artículo 57, sigue calificando al INSALUD de entidad gestora de la Seguridad Social). Y este mismo D-Ley, en su Disposición Final 1.ª, declara extinguido el ente que hasta ese momento venía gestionando la sanidad pública española: el Instituto Nacional de Previsión.), y la normativa que lo ha ido regulando con posterioridad, es una entidad gestora de la Seguridad Social.

La Ley de Entidades Estatales Autónomas de 26 de diciembre de 1958 excluyó de su aplicación, en su artículo 5, a las entidades gestoras de la Seguridad Social; por su parte, el D-Ley 36/1978 distingue entre “entidades gestoras de la Seguridad Social” y “organismos autónomos”; la Ley General Presupuestaria, por último, regula en sedes distintas las entidades gestoras de la Seguridad Social y los organismos autónomos. Este conjunto normativo, al venir otorgando a las entidades gestoras de la Seguridad Social un tratamiento singularizado, distinto del concedido a los organismos autónomos, ha podido suscitar alguna incertidumbre sobre el carácter de Administración pública de dichos entes. No obstante, la generalidad de la doctrina que se ha ocupado de la naturaleza jurídica de estas entidades gestoras coincide en afirmar que se trata de verdaderas Administraciones públicas, pertenecientes a la llamada “Administración institucional” e incluíbles, materialmente, dentro de la categoría de los organismos autónomos.

Si había alguna duda, con la entrada en vigor del artículo 2.2 de la LRJPAC y luego de la Ley 6/1997, de 14 de abril, sobre la Organización y Funcionamiento de la

Administración General del Estado, califican de Administración pública a toda entidad de Derecho público con personalidad jurídica propia vinculada o dependiente de cualquiera de las Administraciones públicas territoriales, y el INSALUD es una de ellas.

El artículo 59 de la Ley General de la Seguridad Social lo afirma, diciendo que: *“las entidades gestoras tienen la naturaleza de entidades de Derecho público y capacidad jurídica para el cumplimiento de los fines que les están encomendados”*, mientras tanto el artículo 10.1 del Real Decreto 1893/1996 de 2 de agosto, de estructura orgánica básica del Ministerio de Sanidad y Consumo, establece que el INSALUD *“está adscrito al Ministerio de Sanidad y Consumo, a través de la Secretaría General de Asistencia Sanitaria, que asume la Presidencia Ejecutiva”*, entre las dos normas vemos como el INSALUD cumple con los requisitos del artículo 2.2 de la LRJPAC, entonces queda claro que es una entidad de Derecho público, con personalidad jurídica propia y situada en relación de instrumentalidad respecto de una Administración territorial, la General del Estado.

En Baleares tenemos un organismo autónomo administrativo de servicios sobre la salud, según el art.5 de la Ley Balear 4/1992, de 15 de julio, de creación del Servicio Balear de Salud, este es un ente público de carácter autónomo dotado de personalidad jurídica y patrimonio propios, que tiene plena capacidad para actuar para el cumplimiento de sus fines, y que se rige por los preceptos de esta Ley, sus disposiciones complementarias y de desarrollo y normas concordantes , que quedan adscritas a la Conselleria de Sanidad y Seguridad Social del Gobierno Balear.

Baleares tiene un organismo autónomo administrativo, como Andalucía, Aragón, Canarias, Castilla-León, Galicia, La Rioja, Madrid y Navarra; en cambio Asturias, Cataluña, Murcia y el País Vasco, tienen entidades de Derecho público sometidas a Derecho privado.

Todos los Servicios de Salud autonómicos, ya adopten la forma jurídica de organismo autónomo o la de ente de Derecho público sometido al Derecho privado, forman parte de la Administración institucional de la Comunidad Autónoma respectiva. Y es así ya que cumplen con los requisitos exigidos por la LRJPAC, es decir, los distintos Centros de Salud de las diferentes CCAA pueden ser considerados

Administración Sanitaria y con ello, posibles centros de imputación de conductas y daños derivados de la asistencia sanitaria pública.

LA TEORÍA DE LA INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA Y SENTENCIAS CONDENATORIAS

En primer lugar, hay que decir que las pruebas son valoradas y apreciadas por los jueces y tribunales, estas requieren la apreciación y valoración de circunstancias o sucesos que no están a su disposición, sino a la de las partes en el proceso o a terceros.

El juez o tribunal para poder adoptar una decisión debe de adquirir un cierto grado de convicción acerca del hecho que se le intenta demostrar, y para eso es necesario que alguna de las partes sea quien debe de proporcionar los elementos que permitan el juez o tribunal llegar a ese grado de convicción.

Por lo tanto, sobre la carga de la prueba debemos de comprender, por una parte, cual es el principio que requiere el juzgador para satisfacer la pretensión y, por otra parte, la determinación de cuál de las partes ha de suministrar las pruebas para alcanzar dicho principio, obteniendo el riesgo de recibir una decisión adversa sobre el fondo del asunto si no lo hace.

En este caso, vamos a centrarnos el caso de la inversión de la carga de la prueba, ya que suele ser común en estos casos, casos en que el propio tribunal dice que se desplaza la carga probatoria hacia el médico, muchos autores lo llaman facilitar la prueba a la parte más débil en la Litis.

Por ejemplo, en la sentencia del tribunal supremo de 17 de junio de 1981, el tribunal señaló que no aplicándose las presunciones y en defecto de prueba, entran en juego las reglas de su carga, desplazando al médico la obligación de acreditar su diligencia, en este caso, no logro demostrarlo y fue condenado.

La inversión de la prueba no sustenta en que se presuma que el médico es culpable, sino en que quien maneja dispositivos objetivamente peligrosos para los demás y les causan daño debe probar que usó toda la diligencia debida en su uso.

La sentencia del tribunal supremo de 15 de febrero de 1993 conecta la presunción de culpa de la clínica con la inversión de la carga de la prueba que le obligaba a desvirtuarla acreditando su diligencia, al no conseguirlo es condenada. Otra sentencia del tribunal supremo de 19 de julio de 1994 expresa que el hospital le correspondía probar la idoneidad de su actuación y no lo hizo, de ahí la responsabilidad en que incurrió. Las sentencias de 23-9-1989, 20-10-1991, 24-10-1994, 31-11-1998 y 14-9-1998 consagran la “*doctrina de la facilidad probatoria*”; a mi modo de ver, alterando las reglas de la carga de la prueba, es más justo para el demandante, ya que creo que es lo correcto obligar a los médicos a acreditar que su actuación ha sido diligente.

EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

Antes de entrar a decir que término y el procedimiento para reclamar, debemos hablar un poco de las diferentes vías posibles para reclamar por la defectuosa asistencia sanitaria, cada vía se diferencia de la otra por la pretensión que se quiere conseguir con cada una, por ejemplo.

La vía contencioso-administrativa, que es la que trataremos posteriormente con más incidencia, este orden jurisdiccional se tramitan aquellas reclamaciones basadas en la responsabilidad patrimonial de la Administración, en sus distintas formas, por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, la responsabilidad que deriva de los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC. Para ejercer esta acción, como hemos dicho anteriormente durante este trabajo, se requiere que el particular haya sufrido un daño que pueda ser reputado lesión, que concurra una acción u omisión producida por una persona física (identificada o no) que sea imputable a la Administración y, que medie una determinada relación entre aquel daño a la conducta, que permita entender que el daño en cuestión es obra de la conducta enjuiciada y no ya producto de la pura casualidad.

En la vía civil, la reclamación se basará en la responsabilidad extracontractual que deriva de los artículos 1902 y siguientes del Código Civil, esta vía requiere que

haya una acción u omisión, un daño real y efectivo, tanto puede ser patrimonial como moral, relación de causalidad y culpa o negligencia.

Por la vía social, las reclamaciones se deberán tramitar por la devolución de los gastos del médico que ha soportado el “beneficiario” de la Seguridad Social, y solo será posible en los supuestos de urgencia vital, un error en el diagnóstico o por la denegación de la asistencia.

Y por la vía penal, seguiremos el artículo 121 del Código Penal, este es el caso cuando los entes públicos responden subsidiariamente de los daños causados por los sujetos responsables de los delitos dolosos y culposos, deben ser autoridad, agentes, contratados, o funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos o funciones, siempre y cuando se produzca dentro del cargo o función el cual es responsable.

Una vez visto esto, podemos empezar a hablar de cómo es la reclamación en la vía contencioso-administrativa, para conseguir el reconocimiento de la administración es necesario la tramitación de un expediente administrativo (reclamación previa administrativa) antes de acudir a la vía judicial, esto es una garantía constitucional que tiene la administración, este expediente administrativo es muy parecido a una demanda ordinaria (al final del trabajo pondré un modelo de expediente administrativo), en esta se deberá especificar las lesiones causadas, la relación de causalidad de estas, el funcionamiento de la administración y el coste económico de las lesiones.

El plazo para reclamar es de un año desde la producción del hecho, o desde que se manifiesta el efecto dañoso, en los casos de daños físicos o psíquicos, el plazo empezara a contar desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.

La resolución de este procedimiento pone fin a la vía administrativa y si no recae decisión expresa puede entenderse presuntamente desestimada la solicitud, entonces si hay resolución el plazo es de dos meses para poder interponer el recurso contencioso-administrativo y seis meses para el caso que presumamos desestimada la solicitud. Todo esto viene muy bien establecido en los artículos 142 de la LRJPAC y 46 de la LJCA. Habrá algunos casos en los que el plazo prescriptivo de la acción podrá cambiar, el tribunal supremo a veces concede indemnizaciones y en otras ocasiones no

a contagios de enfermedades víricas anteriores al 1989, pero estos son casos especiales.

CONCLUSIONES

En conclusión, creo que el tema de la responsabilidad patrimonial administrativa, debería de estar regulado de otra manera, ya que encuentro que la normativa es un poco confusa y fácilmente puede inducir a producir algún error de interpretación o de aplicación, una regulación de la normativa más ordenada ayudaría al ciudadano a no tener tanta inseguridad jurídica sobre este tema.

También me ha parecido muy curioso el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial cuando despliega sus efectos, especialmente, en supuestos de funcionamiento normal de los servicios públicos.

Hay otros aspectos que también me han llamado la atención, como las referidas al daño, a la relación de causalidad de éste con el funcionamiento de los servicios públicos, al deber jurídico de soportar el daño o a lo referente a la fuerza mayor y al caso fortuito, etc.

Sobre la *lex artis*, he comprendido y visto en suficientes sentencias que desde hace años constituye un límite preciso de la objetiva responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria, la jurisprudencia considera la obligación del médico o de los servicios sanitarios una obligación de medios, es decir, al caso de no obtener el resultado curativo esperado se han dado todos los medios posibles para proteger la salud del paciente y sólo existirá responsabilidad cuando se infrinjan los parámetros que constituyen dicho criterio, como menciono en el ejemplo de transmisión de SIDA y Hepatitis C, el art. 141.1 de la LRJPAC, redactado por Ley 4/1999, no son 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 existente en el momento de producción de aquéllos.

En mi opinión, la responsabilidad objetiva de la administración es un mecanismo beneficioso para el paciente, sobre todo en los casos de funcionamiento normal, como ya he dicho la falta de responsabilidad del médico, hay que entenderlo desde la estricta objetividad del comportamiento, y lo único relevante para la jurisprudencia es la incidencia, a efectos de causalidad, de la intervención médica hecha por el hospital, el tratamiento curioso que hace la doctrina es decidir que ella misma originó unas lesiones que en tanto en cuanto el particular no tiene la obligación de soportar y que han de ser indemnizadas.

MODELO DE RECLAMACIÓN PREVIA

AL EXCMO. SR. CONSEJERO DE SANIDAD DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA...

Don... , con DNI... y con domicilio en la calle... número... de..., por medio del presente escrito interpongo **RECLAMACIÓN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN** en solicitud de que se me indemnice por los **DAÑOS DERIVADOS DE LA ASISTENCIA SANITARIA RECIBIDA** procedente del Servicio de Salud de la Comunidad Autónoma...

Se basa mi pretensión en los siguientes

Hechos

PRIMERO. ... (descripción de la enfermedad y de la asistencia recibida).

SEGUNDO. A resultas de la asistencia recibida se me han producido los siguientes daños... (o han quedado las siguientes secuelas... o se produjo el fallecimiento de...)

A estos hechos son de aplicación los siguientes

Fundamentos Jurídicos

PRIMERO. El objeto de esta reclamación previa es solicitar que se me indemnice por los daños derivados por la asistencia recibida por el Servicio de Salud de la Comunidad Autónoma...

La base que sustenta mi pretensión de que se declare la responsabilidad patrimonial de la Administración y se conceda la indemnización que se solicita, radica en entender que la asistencia recibida ha sido inadecuada y que ha sido la causa de que se me ocasionen una serie de daños que se concretan en la secuela que padezco, y que resultan acreditados con la siguiente documentación...

En cuanto a los requisitos para que surja la responsabilidad patrimonial de la Administración, cabe citar la sentencia...

En el caso presente concurren todos los requisitos citados y por ello a consecuencia de la actividad de la Administración Sanitaria (o de su actuación equivocada), se ha producido el siguiente resultado...

SEGUNDO. La asistencia recibida, procedente del Servicio de Salud de la Comunidad Autónoma..., ha sido contraria a la lex artis, y ello por los siguientes motivos...

Por todo lo anterior, lo procedente es que el Servicio de Salud de la Comunidad Autónoma... se haga cargo de todos los daños que se me han ocasionado y que se concretan en las siguientes cantidades...

A dichos gastos debe sumarse la cantidad, valorada prudentemente en... euros, en que se valoran los daños morales que se me han ocasionado a resultas de toda esta situación, y que consisten en...

TERCERO. Que en conclusión cabe decir que como resultado del funcionamiento anormal del Servicio de Salud de la Comunidad Autónoma... se me ha ocasionado un daño evidente que se ha concretado en... (descripción de secuelas o daños), existiendo una innegable y directa relación de causalidad entre dicha actuación de la Administración y el resultado dañoso que se ha producido en mi persona. Por todo lo anterior, concurren en el presente caso todos los requisitos que para el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración recoge el artículo 139 de la Ley 30/1992.

El órgano competente para resolver la presente reclamación es el Consejero de Sanidad, a quien se dirige el presente escrito, ello tal y como establece el artículo 142.2 de la citada Ley, debiendo tramitarse esta reclamación por el procedimiento establecido en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

En virtud de lo expuesto

SUPLICO:

Que se tenga por presentado este escrito junto con los documentos que acompaña y se tenga por formulada RECLAMACIÓN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN y, previos los trámites legales, dicte resolución por la que se acuerde declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración y, en consecuencia, se me indemnice a resultas del funcionamiento de la Administración Sanitaria la cantidad de... euros.

En... a... de... de...

BIBLIOGRAFÍA

García de Enterría, E., & Fernández, T., Ramon. (2011). cuaderno de derecho administrativo II. (duodécima ed.). Navarra: civitas.

El daño extracontractual y su reparación. tratamiento jurisprudencial. (2000). Paracuellos del Jarama (Madrid): Editorial Dilex.

La responsabilidad médica extracontractual (2004). Juan J. Bonilla Sánchez. (Murcia): Editorial Laborum.

LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN SANITARIA. Organización, imputación y causalidad. (n.d).

STS de 22 noviembre 1991 dice: “debe atribuirse a los conceptos de servicio público y de su funcionamiento el sentido más amplio” (incluyendo la omisión o la pasividad).

STS de 4-2-1999 y la de 15-7-1996 sobre el funcionamiento normal del servicio pública sanitario.

STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) de 14 de junio de 1991.

STS de 19 de abril de 1997 en cuanto a la fuerza mayor, supuesto de excepción al que alude el artículo 139 de la LRJPAC, nos referimos a “aquellos hechos que aun siendo previsibles, sean sin embargo inevitables”.

SAP de Córdoba 20 de julio de 1994, como consecuencia de una transfusión sanguínea.

Sentencias de la AP Asturias 7 de octubre de 1993 y AP Baleares 12 de julio de 1994 sobre el caso fortuito para declarar la responsabilidad de la Administración aunque no exista conducta antijurídica y precisamente en postura contraria a la mantenida en la sentencia referida anteriormente y en sentencias igualmente sobre contagio de Hepatitis por transfusión de sangre.

Sentencia de 5 de junio de 1991 en la que se afirma la existencia de caso fortuito la cual “excluye la culpa pero no la responsabilidad objetiva”.

STS de 5 de junio 1998 que declara que es imprescindible la existencia de nexo causal entre la actuación de la Administración y el resultado lesivo o dañoso producido, y que la socialización de riesgos que justifica la responsabilidad objetiva de la Administración cuando actúa al servicio de los intereses generales no permite extender dicha responsabilidad hasta cubrir cualquier evento.

STS de 17 de junio de 1981, se señaló que no aplicándose las presunciones y en defecto de prueba, entran en juego las reglas de su carga, desplazando al médico la obligación de acreditar su diligencia, en este caso, no logro demostrarlo y fue condenado.

STS de 15 de febrero de 1993 que conecta la presunción de culpa de la clínica con la inversión de la carga de la prueba que le obligaba a desvirtuarla acreditando su diligencia, al no conseguirlo es condenada.

STS de 19 de julio de 1994 que expresa que el hospital le correspondía probar la idoneidad de su actuación y no lo hizo, de ahí la responsabilidad en que incurrió.

STS de 23-9-1989, 20-10.1991, 24-10-1994, 31-11-1998 y 14-9-1998 que consagran la “doctrina de la facilidad probatoria”.

BUSCADOR ELECTRONICO: Westlaw.