

La responsabilidad sanitaria de la administración. Un campo de minas para el paciente

Aquilino Yañez de Andres
Abogado

- I -

PRELUDIO: BLINDAJE DE PROPÓSITO

Desde que, en los años 1998 y 2003 (Leyes nº 29/98 y nº 19/03), se modificaron la LOPJ y la LJCA, sustrayendo a la jurisdicción civil el conocimiento de la responsabilidad de la Administración en los centros sanitarios -públicos o concertados- a su cargo, el paciente damnificado por una incorrecta actuación del servicio médico dependiente de los mismos, no encuentra más que trampas y dilaciones a su derecho a obtener la justa y efectiva reparación del daño sufrido.

Este fue el motivo de aquella traslación competencial al orden jurisdiccional administrativo, buscándose de propósito eliminar la consustancial igualdad de partes que rige en el proceso civil, la objetivación de la responsabilidad extracontractual que jurisprudencialmente avanzaba cada vez más a favor de las víctimas inocentes del daño, con inversión de la carga de la prueba y aplicación de la legislación tuitiva de protección de los consumidores, así como del principio de reparación integral del daño. (Vid. TS Sala Primera 9-06-98, 1-07-97, 21-07-97, 9-03-99, 28-12-98, 9-12-98, 19-05-06, 16-12-87, 20-06-97, 8-09-98, 31-03-03, 22-05-98, 30-12-99, 28-12-98, 6-05-98, 17-03-98, etc.).

Se pasó por alto que el sujeto central de la relación asistencial era el paciente afectado en sus derechos civiles básicos, como son la vida y la integridad corporal protegidos también constitucionalmente (art. 15 C.E.), y que como tales su derecho a ser indemnizado por el responsable era consustancialmente civil (T.S. 7-03-94, Sala 1ª). Y así se configuró la responsabilidad de la Administración sanitaria como “patrimonial” -perteneciente al patrimonio o bienes adquiridos por cualquier título-, algo jurídicamente absurdo, como su propio nombre indica, máxime cuando en este ámbito la Administración actúa como cualquier empresa sanitaria privada, desprovista de “imperium”.

Se legitimó, para no dejar huecos, la total impunidad de los sujetos causantes del daño (desde la Ley 30/92), convirtiéndolos en irresponsables, sin posibilidad de ser demandados por las víctimas, e incluso dotándoles del estatus de “autoridades”, acorde al estatuto funcional de dicho personal, por encima de sus capacidades y cometidos profesionales en el ámbito de la sanidad (art. 550.2 C. Penal).

En nuestra opinión, la creación de esta esfera de impunidad, incurre en manifiesta arbitrariedad proscrita constitucionalmente (art. 9.3) y atenta al principio general de responsabilidad individual, imprescindible para el funcionamiento de cualquier sociedad sana, en cuanto incardinada en la propia idea de justicia (art. 1 C.E.), y, por tanto, siempre exigible como único modo eficaz de detectar los fallos y, por tanto, la posibilidad de corregirlos de inmediato.

Indicó así el juez del Tribunal Supremo señor Almagro (Diario La Ley 7563 de 7-02-11):

“El blindaje establecido para los funcionarios públicos estrictu sensu, a fin de evitar que se les exija directamente la responsabilidad civil en que hubieran incurrido, fue extendiéndose, pese a las interpretaciones jurisprudenciales restrictivas, alcanzando el ámbito de la sanidad pública, causante de numerosa litigiosidad, al considerar a los médicos y personal sanitario causantes de la negligencia equiparados a los funcionarios públicos, a estos efectos, mediante diversos instrumentos legislativos ante los que hubo de claudicar la jurisdicción civil, dando paso a la omnipresente jurisdicción contencioso-administrativa... Esta extensión roza los límites de lo desproporcionado... y supone un abusivo privilegio que solo puede redundar en perjuicio de los ciudadanos que... contribuyen mediante sus impuestos al levantamiento del presupuesto y sus incrementos.”

- II -

TRAMITACIÓN ADMINISTRATIVA: ALARGAMIENTO DE TRÁMITES

Procesalmente hablando, el calvario para el ciudadano damnificado comienza con una vía administrativa, cuya duración está fijada en principio en seis meses, en la que la Administración pública se constituye en “juez y parte” de sus propios actos, dando por buenos los propios informes exculpatorios de los servicios médicos responsables del daño.

Se construye de esta manera un “castillo” fuertemente protegido que a la víctima le resultará muy difícil asaltar cuanto tenga que combatir después la resolución desestimatoria de su reclamación, en vía judicial.

Pero, por si no fuera poco, la dilación se ha alargado todavía mucho más allá de los seis meses por mor de la reforma introducida en el art. 22.1 de la Ley 39/15 de procedimiento administrativo común, que prevé la suspensión del plazo por cualquier diligencia de prueba -preconstituida- que la Administración acuerde en el expediente.

Es obvio, sin embargo, que los trámites determinantes de la suspensión y reinicio del plazo, forman parte de la sustanciación normal del procedimiento y deben estar comprendidos dentro del plazo máximo de tramitación de seis meses legalmente establecido.

La forma de actuar de la Administración, invocando este precepto y suspendiendo el procedimiento para cualquier diligencia de instrucción, que además se retrasa habitualmente por espacio de varios meses, con una incompetencia y lentitud verdaderamente pasmosas, es algo inadmisibles desde el punto de vista del ciudadano reclamante y damnificado, que lo empieza a ser doblemente por consecuencia de la mala praxis en la que se incurre así, totalmente contraria al recto proceder que cabe esperar de la Administración, teóricamente al servicio de los ciudadanos, pero que actúa dilatoriamente en perjuicio de estos, taponándoles el acceso a la vía jurisdiccional sin dilaciones indebidas, proscritas por nuestra Constitución (arts. 9.3 y 24).

- III -

VÍA JURISDICCIONAL: ADVERSARIOS NO BUSCADOS

Una vez en vía judicial contencioso-administrativa, tras la resolución expresa o presunta normalmente denegatoria de la reclamación, el ciudadano se ve inmerso en un

proceso anormal en el que no demanda una tutela judicial efectiva frente al responsable, sino que ha de combatir, recurriendo, un acto administrativo dotado, como tal, de presunción de legalidad y, por ello, asumiendo la carga de la prueba frente a él en toda su dimensión, en el marco de un proceso especial concebido a tal fin revisor, en situación de inferioridad manifiesta.

Pero lo más sorprendente de todo es que, aunque la responsabilidad de la Administración pública es directa conforme al art. 106.2º de la Constitución (T.S. 24-05-05 y 9-05-89) y la víctima se dirige consiguientemente frente a ella en exclusividad, acto seguido, por mor del art. 21.1.b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, aparecen, como setas, una serie de oponentes no buscados que complican enormemente la posición del damnificado que, de demandante, casi pasa a convertirse en un defensor de una causa imposible frente a tantos enemigos que, por establecer un símil, abriendo las puertas del castillo, salen a atacarle en campo abierto.

Es el caso de todos aquellos hospitales o servicios asistenciales concertados que, habiendo intervenido en el tratamiento del paciente, se consideran interesados en exonerar a la Administración a la que sirven de toda responsabilidad, personándose en el procedimiento, adquiriendo la cualidad de codemandados (sic) y coadyuvando a tal fin, a través de toda clase de alegaciones y pruebas.

En nuestra opinión, admitir el personamiento e intervención de tales centros como partes en el proceso, supone cargar al demandante con un oponente que ni ha querido, ni quiere traer al litigio, agravándole su situación procesal y conculcando su derecho a la tutela judicial efectiva, causándole indefensión, sin justa causa.

Creemos que el art. 21.1.b) de la Ley de la Jurisdicción, que permite otorgar la consideración de parte demandada a las personas o entidades "*cuyos derechos o intereses legítimos pudieran quedar afectados por la estimación de las pretensiones del demandante*", debe ser interpretado en relación con el art. 10 de la LEC, que solo considera como tales a quienes "*comparezcan y actúen en juicio como titulares de la relación jurídica u objeto litigioso*", y en relación al art. 13 de la misma que permite la admisión posterior como demandados no originarios de quienes "*acrediten tener un interés directo y legítimo en el resultado del pleito*".

Y así, siendo la responsabilidad de la Administración pública directa, por aplicación de este aserto, responde directamente frente al ciudadano perjudicado que la demanda, sin perjuicio del ulterior derecho de repetición que pueda después ejercitar contra quienes considere pertinente, por haber en su caso participado en mayor o menor grado, en la causación de los daños y perjuicios al demandante, lo que supone un régimen de solidaridad impropia quedando toda mancomunidad o subsidiariedad (vid. T.S. 20-02-89, 26-12-88, 18-12-95, Sala 1ª).

Y como quiera que en este régimen de responsabilidad directa y solidaria no existe litis consorcio pasivo necesario, resulta que el reclamante puede dirigirse contra cualquiera de los deudores directamente por el total de la deuda, sin perjuicio del susodicho posterior derecho de repetición, conforme al art. 1137 del Código Civil (vid. T.S. 20-09-18, Sala 1ª).

Es por ello que no cabe aquí posibilidad de intervención provocada, y mucho menos voluntaria, de ninguno de los copartícipes en la producción del daño, por la prístina razón de que ninguno de ellos tiene interés directo en el litigio, sino tan solo

indirecto, de cara al ulterior derecho de repetición que el responsable directo pueda, en su caso, después ejercitar contra él.

No existiendo interés directo, la interpretación conjunta de los preceptos de la L.C.A. y de la LEC, requiriendo el mismo, no debe permitir, en nuestra opinión, el personamiento, como codemandados, de los centros hospitalarios o asistenciales dependientes de la Administración, siendo así que su interés en el proceso frente a la víctima demandante sería en todo caso indirecto, no directo.

Y todo ello, especialmente y además, si el damnificado no ha hecho uso ni la Administración ha resuelto respecto de la mera opción declaratoria de responsabilidad del centro asistencial dependiente, que establecía el art. 97 de la Ley de Contratos Administrativos (SS A.N. 24-02-04, 25-11-03, 7-10-03, 23-04-02, 6-03-02, etc.), hoy prerrogativa recogida en el art. 190 de la Ley 9/17 de Contratos del Sector Público.

- IV -

CONCLUSIÓN PRÁCTICA:

HUIDA DE LA JURISDICCIÓN Y DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

Como conclusión práctica, deducible de todo lo anterior, puede sugerirse procesalmente que, sin perjuicio de la vía penal -partiendo de la imprudencia del personal sanitario, que parece va a restablecerse legislativamente-, si no fuera por los costes que lleva aparejados el proceso civil -y a salvo la concesión del beneficio de justicia gratuita-, el damnificado por productos y servicios sanitarios defectuosos, podría considerar acudir a la acción directa del art. 76 de la Ley de Contrato de Seguro exclusivamente frente a la aseguradora de la Administración ante la jurisdicción civil, como así disponen los autos de la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo de 27-12-01, 21-10-02 y 18-10-04, y las sentencias del Alto Tribunal, Sala 1ª, de 23-09-04 y 17-07-18, lo que se considera factible aún abierta ya la vía administrativa y sin que sea aquí exigible dicha reclamación previa administrativa (vid. auto de 12-03-13).
