



Universidad de Jaén

Facultad de Ciencias Sociales
y Jurídicas

Trabajo Fin de Grado

LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN EL ÁMBITO SANITARIO

Alumno: Laura María Medina Pulgar

Julio, 2018

RESUMEN

Esta memoria está basada en la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública de manera general, analizando más concretamente la responsabilidad patrimonial en el ámbito sanitario.

Comienzo analizando la conformación y definiendo la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública para que sea más fácil entender en el ámbito sanitario.

Por último definiremos esta responsabilidad patrimonial de la Administración pública en el ámbito sanitario de Andalucía.

Aportando finalmente nuestra propia conclusión.

Palabras clave: responsabilidad patrimonial, Administración Pública, ámbito sanitario, Andalucía.

ABSTRACT

This report is based on the patrimonial responsibility of the Public Administration in a general way, analyzing specifically the patrimonial responsibility in the sanitary field.

I start analyzing the conformation and defining the patrimonial responsibility of the administration so that it is easier to understand in the sanitary field.

And finally we will define this patrimonial responsibility of the Public Administration field of Andalusia.

Finally bringing our own conclusion.

Keywords: patrimonial responsibility, Public Administration, sanitary field, Andalusia.

ABREVIATURAS

C.C.	Código Civil
C.E	Constitución española
E.A	Estatuto de Autonomía
L.E.F	Ley de Expropiación Forzosa
L.G.S.	Ley General de Sanidad
L.J.C.A.	Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo
L.O.F.A.G.E.	Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración general del estado
L.O.P.J	Ley Orgánica del Poder Judicial
L.P.A.C.	Ley de Procedimiento Administrativo Común
L.R.J.A.E.	Ley del Régimen Jurídico de la Administración del Estado
L.R.J.A.P	Ley de Régimen Jurídico de la administración Pública
R.D.	Real Decreto
S.A.S.	Servicio Andaluz de Sanidad
S.T.C	Sentencia Tribunal Constitucional
S.T.S.	Sentencia Tribunal Supremo

ÍNDICE

1. <u>CAPÍTULO PRIMERO: INTRODUCCIÓN Y RÉGIMEN JURÍDICO</u>	6
1.1 LA PROGRESIVA CONFORMACIÓN DEL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.....	6
1.2 SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y ESTADO DE LAS AUTONOMÍAS.....	13
1.3 CARACTERES DEL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.....	15
1.4 FUNDAMENTO DEL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN.....	18
2. <u>CAPÍTULO SEGUNDO: DEFINICIÓN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN</u>	19
2.1 EXIGIR RESPONSABILIDAD A LA ADMINISTRACIÓN.....	20
2.1.1 Responsabilidad patrimonial derivada de error médico o negligencia.....	20
2.1.2 Responsabilidad patrimonial derivada de accidente ocurrido en la calle, por mal estado de la vía pública o acera.....	20
2.1.3 Responsabilidad patrimonial ocasionada al funcionario público o al personal laboral de la función pública.....	21
2.1.4 Responsabilidad patrimonial por lesiones ocasionada a un ciudadano por la falta o defectuoso mantenimiento de un Organismo Público y que le ocasione lesiones.....	21
2.2 PROCEDIMIENTO PARA LA RECLAMACIÓN.....	21
2.2.1 Ámbito de aplicación de la responsabilidad patrimonial de la Administración.....	22
2.3 INDEMNIZACIÓN POR RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL.....	23
2.3.1 El nexo causal entre el daño y la responsabilidad administrativa.....	23
2.3.2 Cálculo por la indemnización por responsabilidad administrativa...	24
3. <u>CAPÍTULO TERCERO: LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN SANITARIA</u>	24

3.1 MARCO COMPETENCIAL EN LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS SANITARIOS.....	24
3.2 ENTES RESPONSABLES.....	25
3.3 RESPONSABILIDAD CONCURRENTE DE LA ADMINISTRACIÓN SANITARIA.....	28
3.4 RECONOCIMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD DIRECTA Y OBJETIVA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. REQUISITOS DE EXIGENCIA DE RESPONSABILIDAD.....	29
3.5 EL FUNCIONAMIENTO DE LOS SERVICIOS SANITARIOS. IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD A LA ADIMINISTRACIÓN SANITARIA.....	31
3.5.1 <u>Funcionamiento anormal</u>	31
3.5.1.1Funcionamiento defectuoso.....	32
3.5.1.2Falta de funcionamiento de servicio.....	32
3.5.1.3Funcionamiento tardío.....	33
3.5.2 <u>Funcionamiento normal</u>	33
4. <u>CAPÍTULO CUARTO: RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EN EL ÁMBITO DE LA ADMINISTRACIÓN SANITARIA DE ANDALUCÍA</u>	35
4.1 COMPETENCIAS ÁMBITO DE RECLAMACIONES DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EN MATERIA DE SANIDAD.....	35
4.2 ÓRGANOS COMPETENTES PARA LA RESOLUCIÓN DE PROCEDIMIENTOS DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL.....	37
4.3 TRAMITACIÓN TELEMÁTICA DE LOS PROCEDIMIENTOS DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EN EL ÁMBITO DEL SISTEMA SANITARIO PÚBLICO DE ANDALUCÍA: SISTEMA UNIFICADO DE INFORMACIÓN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL.....	38
5. <u>CAPÍTULO QUINTO: COMPETENCIA DE ORDEN JURISDICCIONAL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO</u>	40
CONCLUSIONES.....	43
BIBLIOGRAFÍA.....	44
LEGISLACIÓN.....	45

1. CAPÍTULO PRIMERO: INTRODUCCIÓN Y RÉGIMEN JURÍDICO.

1.1 LA PROGRESIVA CONFORMACIÓN DEL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS EN NUESTRO DERECHO.

La responsabilidad patrimonial de la Administración tal como la conocemos a día de hoy responde a una progresiva y lenta evolución de nuestro Derecho positivo, en el que pueden distinguirse diversas etapas. MEILÁN GIL¹ indica que dicha evolución se mueve entre los siguientes polos: de irresponsabilidad a responsabilidad de la Administración; de responsabilidad indirecta a responsabilidad directa; de responsabilidad subsidiaria a responsabilidad solidaria; de responsabilidad parcial a responsabilidad completa; de responsabilidad subjetiva a responsabilidad objetiva.

El punto de partida, es la negación en términos generales de la propia posibilidad de apreciar en abstracto responsabilidad de la Administración por sus actos. Es lo que se denomina inmunidad soberana o inmunidad de la corona. No es tanto que se entienda que el rey esté por encima de la ley o que todo lo que haga sea justo y conforme a Derecho. Más bien se constata que no está sujeto por sus actos a ningún otro poder o jurisdicción: creo que los tribunales, que administran justicia en su nombre, luego no puede quedar sujeto a ellos y por tanto no puede ser procesado.

Puesto que el Estado se identifica con el rey, en la medida en que actúa en su nombre en el ejercicio del poder. El principio evoluciona por separado en un doble sentido: de un lado en su proyección sobre la persona del rey asegura su inmunidad por los actos a él imputables, de lo que encontramos reflejo en el artículo 56 de la Constitución española, en adelante C.E, que dice que la persona del Rey es inviolable y no está sujeta a responsabilidad, de otro en cuanto alcanza al Estado por los daños que comete en su actuación, de inicial irresponsabilidad se va evolucionando hacia un progresivo reconocimiento de su deber de indemnizar y de la sujeción de sus actos a revisión jurisdiccional.

En nuestro ordenamiento jurídico la evolución fue lenta. Con carácter puntual y restringido, algunas normas reconocían esa responsabilidad. Así, la Ley de 9 de Abril de 1842 que declaró la obligación de la nación de indemnizar daños sufridos como consecuencia de la primera

¹ Meilán Gil, J.L.: “*El carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública: una revisión doctrinal*”. Revista Digital Derecho y Debate.

guerra carlista Destaca también Ley de 23 de noviembre de 1877, de policías de Ferrocarriles, que obliga a indemnizar las demoliciones o modificaciones de fábrica que fuera necesario hacer en fincas particulares en beneficio de tercero. Asimismo, la Ley de Aguas de 1879 cuyo artículo 56 señalaba que siempre que para precaver o contener inundaciones eminentes sea preciso en caso de urgencia practicar obras provisionales o destruir las existentes en toda clase de predios, el Alcalde podrá acordarlo bajo su responsabilidad pero en la inteligencia de que habrán de indemnizarse después las pérdidas o perjuicios ocasionados, las previsiones de la Ley de lo contencioso de 13 de septiembre de 1888, sobre derecho a indemnización los supuestos de ejecución de sentencias o la Instrucción de Sanidad de 1904.

Pero sin duda el primer atisbo de creación de un régimen de responsabilidad patrimonial de alcance más general fue el resultante del artículo 1903 en relación con el 1902 del C.C. Establecía en su párrafo quinto lo siguiente:

“El Estado es responsable en este concepto cuando obra por mediación de un agente especial; pero no cuando el daño hubiese sido causado por el funcionario a quienes propiamente corresponda la gestión practicada, en cuyo caso será aplicable lo dispuesto en el artículo anterior”.

PARADA VÁZQUEZ ²interpreta que este precepto lo que quería decir es que cuando la Administración actúa a través de un funcionario responde directamente por el daño causado y que cuando es un tercero sólo responde si aquel tiene un mandato especial. Ello partiendo de la concepción del funcionario como un órgano a través del cual actúa la Administración Pública. Algunas sentencias acogieron estas tesis, así las Sentencias del Tribunal Supremo, en adelante S.T.S. de 10 de enero de 1892 o de 2 de enero de 1899.

Con todo, no fue esta la interpretación que acabó prosperando por parte de los tribunales que entendieron que cuando la Administración actúa a través de un funcionario es éste el que responde por los daños causados a un tercero. Constituía a nuestro juicio, pese a la opinión de PARADA VÁZQUEZ antes citada, una interpretación razonable a la vista de la remisión al 1902 que sin duda impone la obligación de reparar a quien materialmente causa el daño. Sin contar con que, tal como señalan las Sentencias de 18 de mayo de 1904 y de 7 de enero de 1908, cuando la Administración actúa a través de funcionario no cabe hablar de culpa o negligencia en la organización del servicio ni en la designación de sus agentes sino que la

² Parada Vázquez, R. (1999): Derecho Administrativo I. Parte general, Editorial Marcial Pons, Madrid.

responsabilidad ha de ser directamente exigible al funcionario al amparo de la Ley de Responsabilidad Civil de Funcionarios de 1904.

Aún se produjo un problema interpretativo que condenó a la práctica inoperancia al régimen jurídico derivado de este precepto y es la dificultad de identificar supuesto en quien actúa por cuenta de la Administración responde al concepto de agente especial. Las Sentencias citadas en el último lugar lo conceptuaban como aquél que recibía un mandato o gestión concreta ajena al servicio de su cargo. SÁNCHEZ ROMÁN, citado por CHECA GONZÁLEZ³ llega a decir que el único agente especial reconocible había sido el general Primo de Rivera.

Con todo, y también constatadas las carencias de la regulación del Código Civil, en adelante C.C., empezaron a superarse de nuestro Derecho las restricciones a la conformación de un sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración que comenzara a responder a los caracteres de objetiva y directa, frente al sistema de responsabilidad aquiliana de base culpabilista de nuestro Derecho privado.

Cabe destacar la C.E. de 1931 que en su artículo 41 tras intentar conformar las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos constitucionalizando el principio de inamovilidad⁴ (probablemente como reacción frente a la figura del cesante propia del periodo histórico inmediato anterior) dice algo que examinados los antecedentes anteriores resulta poco menos revolucionario: si el funcionario público, en el ejercicio de su cargo, infringe sus deberes con perjuicio de tercero, el Estado o la Corporación a quien sirva serán subsidiariamente responsables de los daños y perjuicios consiguientes, conforme determine la ley. Establece la referida responsabilidad subsidiaria como principio si bien remite su conformación de detalle a la ley.

Limitada a la esfera municipal, el Texto Articulado de la Ley Municipal de 31 de octubre de 1935, establece en su artículo 209 que las entidades municipales responderán civilmente de los perjuicios y daños que el derecho de los particulares irroge la actuación de sus órganos de gobierno o la de sus funcionarios en la esfera de sus atribuciones respectivas, directa o subsidiariamente, según los casos.

³ Checa González, C.: *“La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas: alcance, delimitación y contenido de la misma”*. STC del TSJ, y otros tribunales, 17/2003, Editorial Aranzadi.

⁴ Enlaza con el Estatuto de Maura de (1918) que asienta la carrera administrativa de los funcionarios sobre dos pilares fundamentales: la inamovilidad precisamente y el acceso por oposición, superando de esta manera el llamado *spoils system* norteamericano que consideraba los puestos públicos como un auténtico botín a repartir por quienes accedían al poder.

Pero para encontrar una consagración de la responsabilidad patrimonial con un alcance más general debemos esperar a la Ley de Expropiación Forzosa, en adelante L.E.F, de 16 de diciembre de 1954, cuyo artículo 121 establecía lo siguiente:

“1. 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 aquélla sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, o la adopción de medidas de carácter discrecional no fiscalizables en vía contenciosa, sin perjuicio de las responsabilidades que la Administración pueda exigir de sus funcionario con tal motivo.

“2. En los servicios públicos concedidos correrá la indemnización a cargo del concesionario, salvo en el caso en que el daño tenga su origen en alguna cláusula impuesta por la Administración al concesionario y que sea ineludible cumplimiento para éste”.

Hay quien considera el precepto tácitamente derogado por la regulación de la Ley 30/1992 razonando que sí han sido objeto de expresa derogación los preceptos del Reglamento de Expropiación Forzosa que desarrollan el 121. ESCUÍN PALOP ⁵introduce un matiz a nuestro juicio interesante: entiende aplicable al precepto a los supuestos en que los perjuicios vayan vinculados a una actuación expropiatoria, aunque sea irregular de manera que en vía de revisión administrativa o jurisdiccional podría declararse la correspondiente responsabilidad con base en este precepto sin necesidad de que el afectado pase por la instrucción de un procedimiento de responsabilidad patrimonial.

Se fija por tanto la indemnización por los tribunales sin necesidad de reclamación de responsabilidad patrimonial ad hoc por parte de quien sufre el daño antijurídico derivado de una actuación de la Administración expropiante no ajustada a Derecho, que incluso en ocasiones merece la consideración de vía de hecho. En tal sentido, la S.T.S de 19 de noviembre de 1992 con la referida salvedad procedimental (o de innecesaridad de procedimiento específico, mejor dicho) parece declarar plenamente aplicable a tales supuestos el régimen general de responsabilidad patrimonial, de manera que habrá de analizarse en cada supuesto resuelto el amparo del 121 la concurrencia de los requisitos que hacen nacer aquella:

“La competencia para conocer de esta pretensión corresponde a los órganos de orden jurisdiccional contencioso-administrativo, como hemos expuesto, ya que deriva de unas

⁵ Escuín Palop, V. (2008): Comentario al artículo 121 de LEF. Comentarios a la LEF, Editorial Avanzadi.

actuaciones que se pretenden fundar en el instituto de la expropiación forzosa, pudiendo pedirse la indemnización directamente ante dichos órganos jurisdiccionales, como pretensión complementaria de la solicitud de anulación de los acuerdos del Ayuntamiento de Cabezón de la Sal, pues así lo autoriza el artículo 40.2 in fine de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, en adelante L.R.J.A.E., de 26 de julio de 1957, precepto aplicable por analogía a las Corporaciones locales que resulten obligadas a indemnizar como consecuencia del artículo 121 de la L.E.F, dándose con ello plena efectividad a un derecho reconocido por el artículo 106.2 de la C.E., que exige una interpretación de las normas favorables a asegurar su eficacia en cada caso concreto”

Y en definitiva ello es así porque aún estando distantes ambas instituciones, expropiación forzosa y responsabilidad patrimonial, cabe reconocer entre ambas una similitud esencial en la medida en que se produce una merma en la esfera patrimonial del administrado que ha de verse plenamente compensada. En tal sentido la S.T.S de 11 de noviembre de 1997 indica lo siguiente:

“No puede desconocerse, sin embargo, que existe una similitud básica, derivada de su común finalidad resarcitoria, entre indemnización por expropiación forzosa, y la que procede del daño o perjuicio causado por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, como la jurisprudencia pone de manifiesto al acudir al instituto de la responsabilidad (admitiendo que pueda utilizarse la vía procedimental a él correspondiente) en supuestos relacionados con la expropiación... La distinción entre el procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración y el de expropiación forzosa, aún resultando obligada por imperativo de la ley no es, pues, sustancial, sino que tiene carácter formal o adjetivo”.

Pero es la L.R.J.A.E. de 20 de julio de 1957, la que amplía el ámbito de responsabilidad patrimonial a las lesiones que los ciudadanos soporten en cualquiera de sus bienes y derechos. Resulta expresiva su exposición de motivos respecto a este asunto señala lo siguiente:

“En el último título de la presente Ley se regula con carácter general la responsabilidad del Estado y de sus Autoridades y funcionarios. Respecto a la del primero, no obstante el gran avance que supone la L.E.F., de 16 de diciembre de 1954, parece oportuno consignarla en términos más generales a fin de cubrir todos los riesgos que para los particulares puede entrañar la actividad del Estado salvo cuando exista justa causa que obligue a soportar el daño sin indemnización como ocurre en los casos de denegación legítima de licencia y autorizaciones previas que condicionan la actividad de los administrados, todo ello sin

perjuicio de que el Estado previo el oportuno expediente pueda declarar responsables a las Autoridades o funcionarios por culpa o negligencia hayan lesionado los bienes o derechos de la Administración o los de tercero.

Junto a la responsabilidad del Estado se regula también la de las Autoridades y funcionarios desde Ministros del Gobierno hasta los Agentes subalternos en la seguridad de que todo lo que robustezca el principio de responsabilidad viene a consolidar el prestigio y eficacia de la Administración y la colaboración de los administrados”

Admitiendo ya el carácter general de la responsabilidad patrimonial de la Administración, faltaba dotarlo del mayor realce normativo mediante su incorporación a la C.E, lo cual se materializa a través de los artículos 9.3 que garantiza la responsabilidad de los poderes públicos y del 106.2 conforme al cual los particulares, en los términos establecido por la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los caso de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos.

Aún se haría esperar unos años la primera regulación integral de la institución, la cual se hace en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que dedica a la materia su Título X, artículos 139 al 146, alguno de los cuales fue modificado por la Ley 4/1999, de 13 de enero, bajo la rúbrica “*Responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas y de sus autoridades y demás personal al servicio*”. Puede según lo dicho destacarse su vocación de generalidad que alcanza a todos los supuestos de daños producidos por los poderes públicos que el particular no tenga el deber de soportar. Sí que es cierto que respecto a la responsabilidad del Estado legislado no profundizaba sino que se limitaba a establecer (que no es poco) las pautas generales y respecto a la responsabilidad del Estado juzgador se remitían a la Ley Orgánica del Poder Judicial, en adelante L.O.P.J.

En desarrollo de la ley se dictó el Real Decreto, en adelante R.D. 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

Finalmente, debe considerarse que la regulación vigente en esta materia resultarán tan pronto entren en vigor de la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, 30/2015, de 1 de octubre, sobre todo de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público, 40/2015 de la misma fecha.

Se parte, según revela la Exposición de motivos de la primera de las leyes citadas de una disociación de los aspectos procedimentales y sustantivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración, de manera que los aspectos procedimentales pasa a regularlos la Ley 39/2015 que opta por integrar el procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial como una especialidad del procedimiento administrativo común y los sustantivos (u orgánicos, como no sabemos si muy acertadamente los califica la Exposición de motivos) quedan para la Ley 40/2015.

Aparte de que se regulan algunos aspectos de la institución que no tienen carácter procedimental como la expresa previsión que antes faltaba en la Ley 30/1992 del sentido desestimatorio del silencio en estos procedimientos, el plazo de prescripción o cuando debe entenderse nacida la acción en los supuestos de daño físico o psíquico o en los de responsabilidad del Estado legislador, es lo cierto que en buena medida supone elevar de rango la regulación contenida en el R.D. 429/1993 antes citado, al que expresamente deroga.

En cuanto a la Ley 40/2015, la principal novedad sin duda la constituye la más detenida regulación de la responsabilidad del Estado legislador y en particular de la que nace por los daños sufridos como consecuencia de la aplicación de una norma con rango de ley que luego sea declarada inconstitucional o contraria al Derecho de la Unión Europea. Se avanza expresamente en el artículo 35 que se responde directamente cuando se actúa a través de entidades de Derecho privado en relaciones de esta naturaleza. También se proyecta la responsabilidad directa por los daños causados por sus autoridades y personal al ámbito de las entidades instrumentales, indicándose que la responsabilidad que pueda corresponder al empleado público como miembro del Consejo de Administración de una sociedad mercantil estatal la asumirá directamente la Administración General del Estado (artículo 115), lo cual probablemente ya resultaba de la aplicación al supuesto de los principios generales.

Todo lo dicho, sin perjuicio de las especialidades procedimentales que puedan tener las Comunidades Autónomas. Lo cual nos lleva a la cuestión del modo en que este sistema de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas se proyecta sobre el modelo de organización territorial del poder establecido en el Título VIII de la C.E.

1.2. SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y ESTADO DE LAS AUTONOMÍAS.

Con posterioridad, al referirnos a los caracteres del sistema de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas veremos que uno de ellos es su carácter unitario. Podemos ya anticipar que dicho carácter unitario no se ve comprometido a la vista de la organización territorial del poder existente en nuestro país.

El punto de partida es el artículo 149.1.18.^a in fine de la Constitución que atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre el sistema de responsabilidad patrimonial de todas las Administraciones Públicas. Tal reserva al Estado del establecimiento del sistema y de sus características definitorias permite asegurar una regulación uniforme en todo el territorio nacional como garantía de la igualdad de trato de los ciudadanos ante cualquier Administración en cualquier parte del territorio nacional.

Ello no excluye por supuesto cualquier posibilidad de actuación de la Comunidad Autónoma. El Tribunal Constitucional considera posible que en el ejercicio de sus competencias por parte de la Comunidad Autónoma puedan surgir supuestos indemnizatorios no previstos en la normativa estatal cuya regulación puede hacer la Comunidad Autónoma con tal de que no se separe de la regulación estatal. Sin que ello supusiera impedir la conformación de nuevos supuestos indemnizatorios por las Comunidades Autónomas, como señala en su FJ47:

“A ello debemos añadir, como también hicimos en nuestra S.T.S. 62/997, Fundamento 33, que más allá de la regulación estatal las Comunidades Autónomas también pueden establecer otros supuestos indemnizatorios en concepto de responsabilidad administrativa, siempre que, naturalmente, respeten aquellas normas estatales con las que en todo caso habrán de cohonestarse y sirvan al desarrollo de una política sectorial determinada”.

En cuanto a los límites de esta competencia autonómica resultan interesantes los casos resueltos por el Tribunal Constitucional en sus Sentencias, en adelante S.T.C. 5/2013, de 17 de enero y 92/2013, de 22 de abril, aunque desgraciadamente el Tribunal resuelve en ambos casos con base en otros argumentos sin profundizar en el modo en que se estaba aplicando el título competencial por las Comunidades Autónomas.

En el primer supuesto una ley catalana prevé que la sociedad promotora de la construcción o ampliación de aeródromos o helipuertos asuma el acondicionamiento de los edificios afectados dentro de la conceptuada como zona de ruido. El Abogado del Estado apartado del

sistema de responsabilidad patrimonial: predeterminaba el daño, identificaba de antemano al responsable y decidía que la reparación fuera en especie a través de la asunción por el promotor de la actuación de acondicionamiento de los inmuebles. El Tribunal concluía que en la medida en que se supeditaba esta consecuencia a lo que resultará de la Declaración de Impacto Ambiental y que la misma competía al Estado no había vulneración competencial.

En el segundo supuesto, una ley cántabra preveía que no se ejecutarían demoliciones acordadas en sentencia firme en tanto no se instruyera el correspondiente procedimiento de responsabilidad patrimonial y no se pusiera el importe de la indemnización a disposición del propietario. El Abogado del Estado se separaba del sistema común al convertir en indemnizable un daño que aún no era efectivo al no haberse consumado la demolición. Por parte del Tribunal Constitucional se consideró que se desconocía por parte de la Comunidad Autónoma que la ejecución de la sentencia aún de las recaídas ante la jurisdicción contencioso-administrativa había de considerarse incluida a todos los efectos en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que no podía quedar entorpecida por la necesidad de instruir un procedimiento administrativo con carácter previo.

Siendo cierto según lo dicho que el 149.1.18.^a califica la competencia estatal en materia de responsabilidad patrimonial como exclusiva tanto la doctrina del Tribunal Constitucional mencionada como la propia consideración del bloque de la constitucionalidad, en la que mencionada como la propia consideración del bloque de la constitucionalidad, en la que debería incluirse junto al 149.1.18.^a la correspondiente regulación de los Estatutos de Autonomía al respecto hace que podamos más bien hablar de competencia compartida.

Y en estos términos se pronuncia el artículo 47.4 del E.A según el cual:

“Corresponde a la Junta de Andalucía, en materia de responsabilidad patrimonial, la competencia compartida para determinar el procedimiento y establecer los supuestos que pueden originar responsabilidad con relación a las reclamaciones dirigidas a ella, de acuerdo con el sistema general de responsabilidad de todas las Administraciones Públicas”.

El citado precepto enlaza a su vez con el artículo 123.2 del Estatuto conforme al cual en reproducción casi literal del 106.2 de la Constitución la Comunidad Autónoma indemnizará a los particulares por toda lesión que sufran en sus bienes o derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos de la misma.

En cuanto a la regulación de la materia en las normas de cabecera de la Comunidad Autónoma se muestra plenamente respetuoso con las competencias autonómicas en la materia. Así, en la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de Administración de la Junta de Andalucía, su artículo 3.s) al establecer el catálogo de principios generales de organización y funcionamiento en el ámbito de la Administración andaluza se refiere al de “responsabilidad por la gestión pública”. Por su parte, el 23.2 k) atribuye la competencia para la resolución de estos procedimientos, salvo que corresponda al Consejo de Gobierno, a las personas titulares de las Consejerías.

1.3. CARACTERES DEL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.

Los caracteres de nuestro sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración constituyen un concepto bastante definitivo doctrinal y jurisprudencialmente. La S.T.S. de 22 de diciembre de 2014, los resume en los siguientes términos.

“ Dichos preceptos establecen, en sintonía con el artículo 106.2 de la CE un sistema de responsabilidad patrimonial: a) unitario: rige para todas las administraciones; b) general: abarca toda la actividad –por acción u omisión- derivada del funcionamiento de los servicios públicos, tanto si éstos incumben a los poderes públicos, como si son los particulares los que llevan a cabo actividades públicas que el ordenamiento jurídico considera de interés general; c) de responsabilidad directa: la Administración responde directamente, sin perjuicio de una eventual y posterior acción de regreso contra quienes hubieran incurrido en dolo, culpa o negligencia grave; d) objetiva, prescinde de la idea de culpa, por lo que, además de erigirse la casualidad en pilar esencial del sistema, es preciso que el daño sea la materialización de un riesgo jurídicamente relevante creado por el servicio público; y, e) tiende a la reparación integral”.

Ha de decirse que tras la evolución antes descrita que culmina en la regulación que enraizada directamente en las previsiones constitucionales se contiene en las Leyes 39/2015 y 40/2015, nuestro sistema se caracteriza por ser un sistema unitario: se aplica a todas las Administraciones Públicas sin excepción, tanto si actúan con sujeción al Derecho Público como si estamos ante una relación jurídico-privada.

Es unitaria también en cuanto a los destinatarios de la garantía patrimonial que incorpora. Habla el 106.2 de la Constitución de los particulares e idéntico término emplea el 32.1 de la

Ley 40/2015, pero por supuesto ha de irse a una interpretación amplia del concepto que incluya cualesquiera personas físicas o jurídicas, en este segundo caso sea su personalidad de Derecho público o de Derecho privado e incluso una Administración que pueda sufrir lesión en sus bienes o derechos como consecuencia de la acción u omisión de otra administración.

Es unitaria no solo en cuanto a regulación material o sustantiva, sino también en cuanto a que supone una unificación de fuero y pretende poner fin al peregrinaje jurisdiccional en aquellos supuestos en los cuales había duda sobre la jurisdicción ante la que habían de dilucidarse tales pretensiones. Dicha unificación ante la jurisdicción contencioso-administrativa finalmente consagrada en el artículo 35 in fine de la Ley 40/2015 había seguido un camino tortuoso en el que resultaron decisivos los pronunciamientos del Tribunal de Conflictos.

La Segunda característica que cabe atribuirle a nuestro sistema de responsabilidad patrimonial es la de ser general o completa comprendiendo toda las acciones y omisiones de la Administración que tengan carácter extracontractual, respondan al recto ejercicio de potestades administrativas o constituyan una mera actuación material y por supuesto también la mera inactividad de la Administración.

En tercer lugar, se trata de una responsabilidad directa. Como persona jurídica a la Administración actúa a través de órganos y de agentes, pero frente a otros momentos históricos en que se hacía hincapié en la necesidad de reclamar de las personas físicas que materialmente causaron el daño con responsabilidad en todo caso subsidiaria de la Administración, en nuestro sistema actual la Administración responde directamente sin necesidad de reclamar frente a la autoridad, funcionario o agente cuya acción u omisión generó el daño. Ello sin perjuicio de la posibilidad, más teórica que utilizada en la práctica, de que la Administración repita contra la autoridad o empleado público causante del daño.

Ya indicamos como la Ley 40/2015 refuerza este carácter directo, no sólo por daños imputables a la actuación de empleados públicos integrados en Consejos de Administración de sociedades mercantiles estatales sino por los que traigan causa de la actuación de empleados públicos en entidades u órganos liquidadores de organismos públicos estatales y de sociedades mercantiles estatales (artículos 97.2 y 114.2).

Tal necesidad de reclamación directa a la Administración no resulta disponible por el particular que no puede optar por reclamar directamente contra la autoridad o funcionario (salvo que se trate de la responsabilidad civil inherente al ejercicio de la acción penal).

Aún tiene la responsabilidad directa una consecuencia importante y es que elimina la necesidad de identificar previamente a la persona física concretamente responsable del daño sufrido de manera que se cubren los daños causados por el funcionamiento abstracto del servicio público.

Como cuarta y última característica, ha de mencionarse el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de la Administración, de manera que resulta indiferente que la actuación administrativa y en definitiva el funcionamiento de los servicios públicos haya sido normal o anormal. Supone un cambio revolucionario en la medida en que se pasa de un sistema de responsabilidad de base culpabilista a otro que gravita sobre el concepto de lesión, de manera que bastaría probar la relación de causalidad entre la actuación administrativa y el resultado dañoso.

Una amplio sector doctrinal considerar que este carácter objetivo debe entenderse constitucionalizado al integrarse plenamente en la dicción del artículo 106.2 de la C.E.

En cualquier caso, es lo cierto que el carácter objetivo de la responsabilidad da pie a la completa abstracción del carácter normal o anormal del funcionamiento del servicio que da lugar al daño. En palabras de LEGUINA, la responsabilidad patrimonial deviene un dispositivo objetivo de reparación de todos los daños antijurídicos que los particulares sufran a resultas de acciones u omisiones administrativas.

Con todo, el carácter objetivo llevado al extremo pudiera derivar en una suerte de deber de reparación omnicomprensiva o universal incluso en aquellos supuestos en los cuales no se hayan incumplido los estándares razonables que cabe esperar en el funcionamiento del servicio. Y frente a esto cabe destacar la existencia de ciertas críticas. En tal sentido, PANTALEÓN al comentar sentencia que aprecia responsabilidad patrimonial como consecuencia de una intervención quirúrgica que se atuvo a la *lex artis* en la que hubo una complicación posterior llega a calificar este carácter objetivo como mecanismo de redistribución perversa de la renta.

En suma, cabe apreciar una cierta modulación de los excesos indeseables que pudieran derivarse de una interpretación extrema de dicho carácter objetivo, que llevaría a considerar a la Administración aseguradora universal. En esta línea debe interpretarse el artículo 34.1 de la Ley 40/2015, que en este punto reproduce el artículo 141.1 de la Ley 30/1992 en redacción que al precepto le dio la Ley 4/1999, que establece que 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.⁶

También correcciones jurisprudenciales como la admisión de un margen de apreciación o margen de tolerancia cuando se ejercitan potestades discrecionales que puede justificar que no nazca la responsabilidad patrimonial aunque el acto administrativo sea posteriormente anulado. O toda la construcción relativa a la *lex astis* o a la no obligación de resultado en el ámbito de la responsabilidad en el ámbito sanitario.

1.4 FUNDAMENTO DEL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN.

La progresiva conformación de la institución que nos ocupa ha ido paralela con un incremento exponencial de la incidencia de la actuación administrativa en la esfera de derechos e intereses de los ciudadanos y si se quiere la progresiva implantación del Estado intervencionista, Estado del bienestar o Estado social con una presencia creciente en la vida económica y social. Como consecuencia lógica de este proceso, se agudiza la necesidad de protección del individuo frente a los daños que puedan seguirsele de esta creciente actividad administrativa.

Resulta en este sentido muy reveladora la exposición de motivos de la L.E.F. de 16 de diciembre de 1954, cuando al referirse a esta actividad de la Administración reconoce que la misma lleva consigo una inevitable secuela incidental de daños residuales y una constante creación de riesgos que a su vez determinan la necesidad de evitar que los mismos reviertan al azar un patrimonio particular, por su parte, LEGUINA VILLA ⁷hace ya bastantes años afirmaba que la responsabilidad patrimonial no es, ni debe ser, un freno que dificulte o paralice las funciones de intervención administrativa... sino que significa más bien el reconocimiento de que las secuelas negativas de tales funciones no debe gravitar sobre patrimonios o intereses privados aislados y azarosamente afectados sino sobre la entera

⁶ La STS de (29 de Mayo de 2012), dice respecto a este precepto que viene en cierta medida a positivizar la denominada doctrina del desarrollo técnico o riesgo de progreso de forma tal que, únicamente proyectarán influencia en el ámbito de responsabilidad administrativa aquellas actuaciones o resultados que son posibles obtener de acuerdo con el progreso técnico, resultando por el contrario irrelevante aquellas que sean imposibles de lograr ante las limitaciones.

⁷ Leguina Villa, J. (octubre-diciembre 1979). : “*El fundamento de la responsabilidad de la Administración*”. Revista Española de Derecho Administrativo, nº 23,

comunidad a la que la Administración sirve. En definitiva, la responsabilidad patrimonial ocupa una posición de centralidad en nuestro Ordenamiento Jurídico vinculado por algunos autores a la propia noción de Estado social de Derecho.

Dicho esto y partiendo del reconocimiento de su papel esencial en nuestro Estado de Derecho, es lo cierto que tampoco puede llegar a convertirse, entendemos, en un mecanismo de aseguramiento universal. Sin llegar a la opinión de autores como MORILLO-VELARDE PÉREZ ⁸que creen que debe conceptuarse como una institución neutra deben intentar evitarse los excesos partiendo de que su reconocimiento en los términos actuales y la garantía que para el ciudadano supone constituye una conquista fundamental de nuestro moderno Estado de Derecho.

2. CAPÍTULO SEGUNDO: DEFINICIÓN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL.

La responsabilidad patrimonial de la Administración, es una exigencia, en tanto en cuanto el ciudadano debe ser resarcido de los daños patrimoniales que sufran como consecuencia de daños ocasionados por acción u omisión de las Administraciones Públicas.

La responsabilidad de las Administraciones públicas, en nuestro Ordenamiento Jurídico, tiene su base no solo en el principio genérico de la tutela efectiva que en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos viene reconocido en el art. 24, CE sino también, en el art. 106.2, CE al disponer que los particulares, en los términos establecidos por la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualesquiera de sus bienes y derechos, salvo los casos de fuerza mayor, siempre que sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos.

En todo caso el daño alegado, habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.

Las Administraciones Públicas indemnizarán a los particulares por la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derecho y que éstos no tengan el deber jurídico de soportar, cuando así se establezcan en los propios actos legislativos y en los términos que especifiquen dichos actos.

⁸ Morillo-Valverde Pérez J. I.(2000): “*Sobre el carácter objetivo de la responsabilidad de las Administraciones Públicas en la obra: La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos en el marco de la estructura territorial del Estado*” III Jornadas de Estatuto de Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, Editorial Comares.

2.1 EXIGIR RESPONSABILIDAD A LA ADMINISTRACIÓN.

El daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.

Las Administraciones Públicas indemnizarán a los particulares por la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos y que éstos no tengan el deber jurídico de soportar, cuando así se establezca en los propios actos legislativos y en los términos que especifiquen dichos actos.

La responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia se registrará por la L.O.P.J.

En el ámbito de la responsabilidad por error judicial, hay que atenerse igualmente a lo dispuesto en la L.O.P.J.

El Consejo de Ministros fijará el importe de las indemnizaciones que proceda abonar cuando el Tribunal Constitucional haya declarado, a instancia de parte interesada, la existencia de un funcionamiento anormal en la tramitación de los recursos de amparo o de las cuestiones de inconstitucionalidad.

La exigencia de responsabilidad patrimonial, generada por el defectuoso o mal funcionamiento de la Administración, se puede producir por los siguientes casos, que señalamos no de forma exhaustiva.

2.1.1 Responsabilidad patrimonial derivada de error médico o negligencia.

En estos casos la exigencia de responsabilidad se efectúa, si el médico o equipo médico está contratado o es personal estatutario de la Seguridad Social en un Centro Hospitalario de una Comunidad Autónoma, a dicha Comunidad Autónoma, responsabilidad conocida, según los casos, como negligencia médica.

2.1.2 Responsabilidad patrimonial derivada de accidente ocurrido en la calle por mal estado de la vía pública o acera.

La exigencia de responsabilidad patrimonial de la Administración en los casos de caída en la calle, en estos casos es exigible a la entidad competente en la materia, la que debería haber

reparado o por el mal estado de dicha vía, acera, etc., pudiendo ser el Ministerio de Fomento, Ayuntamiento, Comunidad Autónoma, etc.

2.1.3 Responsabilidad patrimonial ocasionada al funcionario público o personal laboral de la función pública.

Por no proveerle la Administración Central, Autonómica o Local, de los medios adecuados para el ejercicio de las funciones.

2.1.4 Responsabilidad patrimonial por lesiones ocasionadas a un ciudadano por la falta o defectuoso mantenimiento de un organismo jurídico y que le ocasiona lesiones.

Es decir todas aquellas responsabilidades achacables a la Administración y que el ciudadano no tenga la obligación de soportar, y que causa un daño evaluable, puede exigirse por la vía de responsabilidad patrimonial, la reparación del mismo.

2.2 PROCEDIMIENTO PARA LA RECLAMACIÓN.

La responsabilidad patrimonial de Ayuntamientos, Policía, Justicia, Instituciones Penitenciarias, Obras Pública, Hospitales.

Los daños patrimoniales que pueden exigirse, están sustentados en el funcionamiento, con carácter general, normal o anormal de los servicios públicos, bien sea de los Ayuntamientos, por ejemplo, la falta de arreglo de aceras por los cuales un peatón sufra una caída y que tenga su origen en la falta de reparación de ellas y que el Ayuntamiento tendría obligación de reparar.

El Procedimiento de exigencia de responsabilidad patrimonial a la Administración se encuentra regulado, con carácter general en la Ley de Procedimiento Administrativo Común, en adelante L.P.A.C., 39/2015 que liga el derecho de los particulares a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, *“salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”*.

2.2.1 Ámbito de aplicación de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

La responsabilidad general de la Administración aparece regulada la L.P.A.C 39/2015, de 1 de octubre, y R.D. 429/1993, de 26 de marzo, que aprueba el Reglamento de los Procedimientos en materia de Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas.

“La responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas y la de sus autoridades y demás personal a su servicio se hará efectiva de acuerdo con las previsiones de la Ley de Régimen Jurídico Común, y de L.P.A.C., y con los procedimientos establecidos en este Reglamento.

Las disposiciones de este Reglamento son de aplicación a los procedimientos que inicien, instruyan y resuelvan todas las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial por su actuación en relaciones de derecho público o de derecho privado. Ello sin perjuicio de las especialidades procedimentales que, con respeto a la L.P.A.C, establezcan las Comunidades Autónomas que tengan asumidas competencias normativas en materia de responsabilidad patrimonial.

Se seguirán los procedimientos previstos en los capítulos II y III del Reglamento para determinar la responsabilidad de las Administraciones públicas por los daños y perjuicios causados a terceros durante la ejecución de contratos, cuando sean consecuencia de una orden directa e inmediata de la Administración o de los vicios del proyecto elaborado por ella misma, con arreglo a la legislación de contratos de las Administraciones públicas, sin perjuicio de las especialidades que, en su caso, dicha legislación establece”.

En todo caso se dará audiencia al contratista, notificándole cuantas actuaciones se realicen en el procedimiento, al efecto de que se persone en el mismo, exponga lo que a su derecho convenga y proponga cuantos medios de prueba estime necesarios.

El fundamento de esta responsabilidad se halla en la lesión o perjuicio experimentado por los particulares, dimanante del funcionamiento de los servicios públicos. Estos suelen adoptar, en principio, una posición prevalente, lo que explica la objetivación reparadora en práctica ante los daños producidos, sin merma de depuraciones ulteriores.

2.3 INDEMINIZACIÓN POR RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL.

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.

1º El primer requisito para que nazca este derecho deriva de la producción efectiva de una lesión en los bienes o derechos, lesión que debe poder ser susceptible de evaluación económica e individualización con respecto a una persona concreta o grupo de personas.

2º El segundo de los requisitos se constituye en torno a la causa de imputación, la misma debe tener como base que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal.

3º El tercer requisito consiste en que nos encontremos ante un supuesto en el que la posición del sujeto al que se le imputa la conducta este ocupada por una persona o ente que actúe- cualquiera que sea la forma que revista ésta actuación: disposición general, acto administrativo, actuación material u omisión- sujeta a Derecho Administrativo, bien sea autoridad, funcionario o contratado siempre y cuando o realice en la esfera de sus atribuciones o competencias.

2.3.1 El nexo causal entre el daño y la responsabilidad administrativa.

En el caso de procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, si una vez iniciado el procedimiento administrativo el órgano competente para su tramitación considera inequívoca la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión, así como la valoración del daño y el cálculo de la cuantía de la indemnización, podrá acordar de oficio la suspensión del procedimiento general y la iniciación de un procedimiento simplificado.

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 ciencia o de la técnica existente, 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.

2.3.2 Cálculo de la indemnización por responsabilidad patrimonial.

La indemnización por la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, se calculará con arreglo a los criterios de valoración establecidos en la legislación de expropiación forzosa, legislación fiscal y demás normas aplicables, ponderándose, en su caso, las valoraciones predominantes en el mercado.

La cuantía de la indemnización se calculará con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo, sin perjuicio de su actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al índice de precios al consumo, fijado por el INE, y de los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada, los cuales se exigirán con arreglo a lo establecido en la Ley General Presupuestaria.

La indemnización procedente podrá sustituirse por una compensación en especie o ser abonada mediante pagos periódicos, cuando resulte más adecuado para lograr la reparación debida y convenga al interés público, siempre que exista acuerdo con el interesado.

3. CAPÍTULO TERCERO: LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN SANITARIA.

3.1 MARCO COMPETENCIAL EN LAS PRESTACIONES DE SERVICIOS SANITARIOS.

En desarrollo del artículo 43 de nuestra Carta Constitucional, se dictó en sustitución de la obsoleta L.G.S. de 1944 la L.G.S de 25 de abril de 1986, norma de la que debemos partir a la hora de delimitar las competencias en esta materia. En efecto, tal y como señala su artículo 1, la Ley tiene por objeto la regulación general de todas las acciones que permitan hacer efectivo el derecho a la protección de la salud reconocido en el artículo 43 y concordantes de la C.E., disponiendo en este sentido el susodicho artículo 43 que se reconoce el derecho a la protección de la salud y que compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios, añadiendo que serán esos poderes públicos quien fomenten la educación sanitaria.

Así la L.G.S en su Título II bajo la rúbrica “*De las competencias de las Administraciones Públicas*” determina las competencias que corresponden a las distintas Administraciones Públicas, reservando al Estado la competencia exclusiva en sanidad y en las relaciones y

acuerdos sanitarios internacionales, reconociéndole de igual modo competencias en relación con las actuaciones a las que se refiere el artículo 40, sin que tal reconocimiento implique que esas competencias se ejercitarán menoscabando aquellas que hayan asumido las Comunidades Autónomas en esas materias. Esas competencias de las Comunidades Autónomas no serán otras que las asumidas en sus Estatutos y las que el Estado les transfiera o, en su caso, les delegue y aquellas decisiones y actuaciones públicas previstas en la L.G.S. que no se hayan reservado expresamente al Estado y que se entienden atribuidas a las Comunidades Autónomas como estipula su artículo 41.

Por su parte el artículo 42 hace referencia a las competencias de las Corporaciones Locales y su párrafo 1 establece que serán las normas de las Comunidades Autónomas las que al disponer sobre la organización de sus respectivos servicios de salud, deberán tener en cuenta las responsabilidades y competencias de las provincias, municipios y demás Administraciones territoriales intracomunitarias, de acuerdo con lo establecido en los Estatutos de Autonomía, la Ley de Régimen Local, y la L.G.S.

Finalmente y para terminar esta sucinta referencia al marco competencial señalar que el Título III de la Ley, bajo la etiqueta “*De la estructura del sistema sanitario Público*” incluye en el artículo 44, dentro del Sistema Nacional de Salud, “*al conjunto de los servicios de salud de la Administración del Estado y de los servicios de salud de las Comunidades Autónomas en los términos establecidos en la presente Ley*”, obligando más adelante, en el artículo 49 a las Comunidades Autónomas “*a organizar sus servicios de salud de acuerdo con los principios básicos de la presente Ley*” en los términos recogidos en el artículo siguiente.

3.2 ENTES RESPONSABLES.

Ya hemos visto como desde la L.G.S. la realización de los servicios del Sistema Nacional de Salud pueden llevarse a cabo tanto por el Estado como por las Comunidades Autónomas, si bien cabe decir que no todas las Comunidades Autónomas habían asumido tales competencias hasta el 27 de diciembre de 2001 que mediante varias reales decretos se traspasan a aquellas Comunidades que restaban, las funciones y servicios del Instituto Nacional de Salud. Es a partir de esa asunción cuando las Administraciones de las Comunidades Autónomas serán responsables de los daños causados por sus órganos en la prestación de los servicios sanitarios a los ciudadanos.

En cuanto a las formas de prestación de estos servicios pueden ser diversas, de modo que la Administración puede asumir de forma directa esa competencia sin necesidad de un ente con personalidad jurídica en cuyo caso sería directamente responsable la Administración, o por el contrario puede crear entes dotados de personalidad jurídica, las denominadas —Entidades Gestoras de la Seguridad Social— a las que por mandato de su Disposición Adicional Sexta les serán de aplicación los preceptos de la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, en adelante, L.O.F.A.G.E. 6/1997, de 14 de abril. En relación con este último supuesto, es decir, cuando quienes prestan el servicio son entes con personalidad jurídica y aunque algún autor como MERINO MOLINS ⁹dude que en el ejercicio de esas competencias se lleven a cabo verdaderas potestades administrativas, tanto el citado autor como gran parte de la doctrina, MIR PUIGPELAT ¹⁰entre otros, consideran que la responsabilidad se someterá al derecho administrativo, tanto si los daños han sido ocasionados por organismos públicos como por entidades públicas sujetas a derecho privado en base a los artículos 45.1 y 53 respectivamente de la L.O.F.A.G.E, sujetándose únicamente al derecho privado cuando sea estrictamente necesario para conseguir una mayor eficiencia en la prestación de sus servicios.

¹¹En efecto, como acertadamente consideran tales autores, si los organismos autónomos y las entidades públicas tienen la consideración de Administración institucional, en la medida que ésta se integra en la Administración Pública, les debe sede aplicación el régimen de responsabilidad recogida en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, en adelante L.R.J.A.P., tanto cuando intervengan en relaciones de derecho público como de derecho privado al extender el artículo 106.2 de la C.E. el régimen de responsabilidad a todas las Administraciones Públicas sin exclusión.

Finalmente, es de obligada mención la Ley 15/1997, de 25 de abril, sobre habilitación de nuevas formas de gestión del Sistema Nacional de Salud que amparándose en el R.D-ley 10/1996, de 17 de junio, sobre habilitación de nuevas formas de gestión del Insalud al que vino a sustituir contempla en su Exposición de Motivos que *“esta ley establece que la gestión de los centros y servicios sanitarios y socio-sanitarios puede llevarse a cabo directamente o*

⁹ Merino Molins, V.(6, Febrero, 2003): *“La responsabilidad Patrimonial de la Administración en el ámbito de la sanidad”* en Actualidad Administrativa, p. 142.

¹⁰ Mir Puigpelat, O. (1991): *“La responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria”*, Prólogo de Tomás FONT I LLOVET, Ed. Civitas, Madrid.

indirectamente a través de cualesquiera entidades de naturaleza o titularidad pública admitidas en Derecho; entre otras formas jurídicas, la presente disposición ampara la gestión a través de entes interpuestos dotados de personalidad jurídica, tales como empresas públicas, consorcios o fundaciones -en los mismos términos a las ya creadas- u otras entidades de naturaleza o titularidad pública admitidas en nuestro ordenamiento jurídico.”

En aplicación de la citada autorización y de lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley 30/1994 de Fundaciones, de 24 de noviembre d se ha procedido a crear fundaciones de Derecho privado de iniciativa pública, que proliferan en la actualidad. Ejemplos de tales fundaciones son la Fundación Hospital de Alcorcón en Madrid, o la Fundación Hospital de Cieza, en Murcia.

Igualmente en base a la Ley 15/1997 autorizante se han creado sociedades mercantiles que son entidades jurídicas privadas y cuyo régimen jurídico de responsabilidad tiene carácter privado por aplicación de las normas de responsabilidad extracontractual ya vistas del Código Civil a pesar de encontrarse detrás una Administración Pública, pues al tener tales sociedades personalidad jurídica de derecho privado quedan fuera del ámbito de aplicación de la L.R.J.A.P. al no poder ser consideradas por el artículo 2.2 Administración Pública.

Tanto unas como otras, fundaciones y sociedades mercantiles, no son consideradas casi unánimemente por la doctrina, entre otros MERINO MOLINS ¹²Y MIR PUIGPELAT, como Administración Pública al tener carácter privado y no ser organismos públicos en términos de la L.O.F.A.G.E.

Para concluir, la configuración de este sistema creado con la promulgación de la Ley 15/1997 se está viendo modificado aunque paulatinamente con la entrada en vigor el 1 de enero de 1999 de la Ley 30/1998, de 30 de diciembre que en su artículo 111 permite la creación de fundaciones públicas sanitarias. Se trata de Organismos Públicos, adscrito al Instituto Nacional de la Salud, y que se rigen por las disposiciones contenidas en ese artículo y por la normativa específica de cada Comunidad Autónoma, en lo referente a las fundaciones públicas sanitarias que se puedan crear en sus respectivos ámbitos territoriales. Además las fundaciones públicas sanitarias se regirán en lo no previsto en el artículo 111 por lo dispuesto en la L.O.F.A.G.E. para las entidades públicas empresariales, de lo que se entiende y así lo ha afirmado MERINO MOLINS que su naturaleza jurídica tiene carácter público siendo por

¹² Merino Molins, V. (6 Febrero, 2003): “La responsabilidad patrimonial de la Administración en el ámbito de la sanidad”, en Actualidad Administrativa, cit. p.144

tanto, ahora así, verdaderas Administraciones Públicas en base al artículo 2.2 de la L.R.J.A.P. y en consecuencia le será aplicable la citada norma, suponiendo así en palabras del autor — un freno a la huída del derecho administrativo que suponía la anterior normativa. Un ejemplo de este tipo de fundaciones es la Fundación Pública Sanitaria Hospital Comarcal de Inca (Baleares).

3.3 RESPONSABILIDAD CONCURRENTE DE LA ADMINISTRACIÓN SANITARIA.

Es el actual artículo 140 de la L.R.A.J.A.P. el que contempla la responsabilidad concurrente de las Administraciones Públicas al establecer que *” Cuando de la gestión dimanante de fórmulas conjuntas de actuación entre varias Administraciones públicas se derive responsabilidad en los términos previstos en la presente Ley, las Administraciones intervinientes responderán de forma solidaria. El instrumento jurídico regulador de la actuación conjunta podrá determinar la distribución de la responsabilidad entre las diferentes Administraciones públicas. En otros supuestos de concurrencia de varias Administraciones en la producción del daño, la responsabilidad se fijará para cada Administración atendiendo a los criterios de competencia, interés público tutelado e intensidad de la intervención. La responsabilidad será solidaria cuando no sea posible dicha determinación. ”*

Antes de la modificación del precepto operada por la Ley 4/1999 su redacción sólo recogía la responsabilidad solidaria cuando la gestión dimanaba de fórmulas colegiadas de actuación, por lo que con la nueva redacción se ha querido hilar más fino, consiguiéndose con éxito.

Con referencia a lo mencionado, no es de extrañar que sean elevados los supuestos en los que cabe responsabilidad concurrente de las Administraciones, pues como quedó expuesto la delimitación de competencias que hace la L.G.S. implica la existencia de casos en los que intervengan tanto la Administración del Estado como la autonómica o local, que exista responsabilidad de dos organismos de una misma Administración o que la competencia la ostente una Administración y el titular del servicio sea otro.

En relación con este último supuesto es obligatorio hacer referencia a la competencia que actualmente poseen las Comunidades Autónomas sobre los servicios prestados por las

Diputaciones Provinciales respecto de los antiguos hospitales provinciales y psiquiátricos al serle transferida esa competencia tras la L.G.S.

Normalmente aunque las Administraciones Provinciales han cedido esa competencia a la Administración autonómica, aún existen casos en los que éstas siguen teniendo esa titularidad y en consecuencia existen dos Administraciones envueltas, la detentora de la competencia, que recae en la Autonómica y la que tiene la titularidad del servicio. Aunque y así ocurre cuando los daños son ocasionados en los centros psiquiátricos, abundantes por el estado de salud mental de las personas en ellos ingresados lo normal es que la reclamación se dirija contra quien ostenta la titularidad del servicio, cabe responsabilidad concurrente conforme al artículo 140.

Suele suceder cuando no ha habido transferencia del servicio a la Administración competente que se lleven a cabo convenios de colaboración para la prestación de servicios bien mediante concierto o a través de la figura de encomienda de gestión prevista en el artículo 16 de la L.R.J.A.P., en cuyo caso la responsabilidad tendrá carácter solidario según lo acordado. En defecto de convenio la responsabilidad se imputará a cada Administración en base al artículo 140.2 y será solidaria cuando no sea posible determinar la Administración responsable.

3.4 RECONOCIMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD DIRECTA Y OBJETIVA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. REQUISITOS DE EXIGENCIA DE RESPONSABILIDAD.

Como ha quedado apuntado, la L.R.J.A.P, dedica su Título X a regular la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, pero ¿de dónde se deduce que la responsabilidad de la Administración Pública es una responsabilidad directa y objetiva?

La respuesta la encontramos en el artículo 139, párrafo 1º de la mencionada Ley al recoger el siguiente principio general. *“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”*. De este artículo se desprende que la responsabilidad de la Administración Pública es directa pues la misma no responde subsidiariamente y objetiva ya que basta con que el daño se produzca

como consecuencia del funcionamiento del servicio público, con independencia de que la actuación de la Administración sea normal o anormal.

Es necesario señalar, como afirma TORRENT i REBERT ¹³ que ha sido la jurisprudencia del Tribunal Supremo la que ha venido estableciendo de manera constante las condiciones para que sea exigible la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública:

- 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 RANGEL ARIAS ¹⁴ señala 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 L.R.J.A.E., y 121 y 122 L.E.F y, respecto de los entes locales, por el art. 54 de la Ley de Bases de Régimen Local considera como una responsabilidad objetiva por el resultado en la que es indiferente que la actuación administrativa haya sido normal o anormal, bastando*

¹³ Torrent i Rebert, P.: “*La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas*”, Fundación Mapfre Estudios.

¹⁴ Rangel Arias, P. (Diciembre, 2005): “*La responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria*” en Noticias Jurídicas.

para declararla que, como consecuencia directa de aquélla, se haya producido un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado”.

3.5 EL FUNCIONAMIENTO DE LOS SERVICIOS SANITARIOS. IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD A LA ADMINISTRACIÓN SANITARIA.

Siguiendo a GARCIA DE ENTERRÍA ¹⁵por títulos de imputación se entienden 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 definidos estos títulos que según MIR PUIGPELAT ¹⁶permiten 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, vamos a proceder a analizar los supuestos básicos de imputación contemplados en el artículo 139 de la L.R.J.A.P. que como quedó expuesto al principio son el funcionamiento normal y el funcionamiento anormal de los servicios públicos, no sin antes resaltar que como señaló el Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 4ª), en sentencia de 22 noviembre 1991 debe atribuirse a los conceptos de servicio público y de su funcionamiento el sentido más amplio” e incluye la omisión o pasividad.

3.5.1. Funcionamiento anormal

Dentro del funcionamiento anormal de los servicios sanitarios y según RANGEL ARIAS⁶⁸⁶ se incluyen aquellos casos en los que los daños causados, bien sea por culpa (incluyéndose el dolo) o ilegalidad, son imputables a un agente concreto e identificado o lo son a la Administración considerada genéricamente. Ahora bien, siguiendo a la doctrina francesa el funcionamiento anormal comprendería la falta de servicio que englobaría tanto aquellos supuestos de defectuoso funcionamiento del mismo como aquellos en los que no habido funcionamiento o cuando el funcionamiento ha sido tardío. En todo caso, debemos de tomar como referencia los estándares de rendimiento medio a la hora de valorar la anormalidad en la prestación del servicio.

¹⁵García de Enterría.: “*Los principios de la nueva L.E.F.*”, pags, 203-204.

¹⁶ Mir Puigpelat,O.: “*La responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria*”, cit, p. 52.

3.5.1.1 Funcionamiento defectuoso

Englobaría aquellos casos en los que la Administración debe responder por no contar los centros sanitarios con instalaciones y servicios adecuados y correctamente funcionando cuando causan daño a los pacientes y usuarios de los servicios sanitarios. Cabe citar las sentencias del Tribunal Supremo de 2 de abril de 1985 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, por lesiones procedentes de la caída de un ascensor en un Hospital del Estado o la sentencia de 5 mayo de 1988, de la Sala de lo Civil donde se declara la responsabilidad del Insalud por utilización de aparatos sanitarios deteriorados.

No obstante, numerosas han sido las sentencias en la que el Tribunal Supremo se ha pronunciado acerca de la responsabilidad de la Administración por un funcionamiento defectuoso especialmente cuando los daños se han producido por culpa in vigilando en centros psiquiátricos o unidades de psiquiatría. A título de ejemplo podríamos citar las siguientes sentencias del Tribunal Supremo:

- Sentencia de 5 febrero de 2007 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, sobre intento de suicidio que causó graves lesiones a la afectada no quedando enervada a juicio del Tribunal la responsabilidad por haberse precipitado desde la ventana de la habitación en que se hallaba ingresada. Se consideró un hecho previsible al haber sido ingresada en el hospital como consecuencia de autolisis por ingestión de medicamentos y también la existencia del deber de impedirlo que no se hizo debidamente pues estaba ingresada la paciente en una zona distinta a la unidad de psiquiatría.

- Sentencia de 20 septiembre 2005 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, sobre defectos de asistencia en el postoperatorio considerándose una ausencia de supuesto de deber de soportar el daño con la consiguiente existencia responsabilidad patrimonial.

3.5.1.2. Falta de funcionamiento del servicio.

Nos estamos refiriendo a la denomina culpa in omni de la Administración, cuando ésta omite su deber de actuar. En este supuesto, la responsabilidad tendrá lugar por una omisión o pasividad de la Administración ante la prestación de la asistencia sanitaria. Pueden citarse las siguientes sentencias:

- Sentencia número 89/1995 de 16 febrero de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, sobre una doctora que no se cercioró debidamente del grupo sanguíneo correspondiente a su paciente, a quien correspondía el grupo B positivo y no el AB que se le atribuyó en los análisis precipitadamente realizados a su instancia y con los que operó, obrando en su poder informes acreditativos de politransfusiones correctas anteriores.

- Sentencia de 7 junio 2001 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, sobre fallecimiento de una paciente sometida a intervención quirúrgica derivada del fármaco anestésico suministrado al no apreciarse los efectos de los antecedentes de drogadicción de la interesada que en caso contrario podría haberse efectuado sin riesgo inminente. Concretamente dice la sentencia “las graves secuelas por las que reclama, se produjeron como consecuencia de lo que estima un evidente error médico: un error de diagnóstico que se hubiera podido evitar con la realización de un simple TAC, que hubiera permitido diagnosticar su padecimiento evitando la infección progresiva del by pass y la rotura final del mismo”. Dentro de la falta de funcionamiento del servicio, proliferan, sobre todo tras la entrada en vigor de la Ley 41/2002 de autonomía del paciente las sentencias por omisión de información al paciente, una de las más recientes y destacables es:

3.5.1.3. Funcionamiento tardío.

Existirá responsabilidad de la Administración como consecuencia de los daños o lesiones producidas susceptibles de ser indemnizados por un retraso injustificado en la prestación de asistencia; para determinar tal responsabilidad debemos de atender a los estándares de rendimiento medio para comprobar que realmente nos encontramos ante un supuesto de funcionamiento tardío. Podemos citar en relación con este supuesto las siguientes sentencias del Tribunal Supremo:

- Sentencia de 26 mayo de 2008 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, , sobre daños por un tardío diagnóstico en la dolencia pero no de las secuelas derivadas de la intervención quirúrgica.

3.5.2. 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 L.R.A.J.A.P. 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.

Sobradamente conocida es al respecto la Sentencia de la Sección 4ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de fecha 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., se decidió inmediatamente intervenir quirúrgicamente, pero ya en el curso de la operación se optó por reducir primero el aneurisma de la carótida derecha lo que llevó a una hemiparasia braquiofacial que originó las lesiones.

El Tribunal Supremo declaró responsable a la administración a pesar de reconocerse que el médico actuó conforme a la *lex artis* pues era más grave el aneurismo izquierdo que causó las lesiones, algo que no se podía prever.

En esta emblemática sentencia el Tribunal decidió ante un funcionamiento normal del servicio conforme al criterio de responsabilidad objetiva del artículo 139 de la L.R.J.A.P., algo a lo que por otra parte no viene muy acostumbrado. Así en opinión de CUETO PÉREZ ¹⁷ 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 L.R.J.A.P., nos referimos a "*aquellos hechos que aún siendo previsibles, sean sin embargo inevitables*" (S.T.S. 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

¹⁷ Cueto Pérez, M.: "*Responsabilidad de la Administración Sanitaria*", p. 358-359.

misma naturaleza, por la misma consistencia de sus elementos, con causa desconocida, es decir, en palabras de la doctrina francesa: falta de servicio que se ignora.

Ha sido el artículo 141.1 de la L.R.J.A.P. “*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. Sirva de ejemplo la sentencia de 3 de diciembre de 1999 de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en la que se exonera a la Administración del contagio de Hepatitis C en un paciente como consecuencia de una transfusión practicada en el año 1984, 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 en sentencias igualmente sobre contagio de Hepatitis por transfusión de sangre. 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 el cual —excluye la culpa pero no la responsabilidad objetiva.

4. CAPÍTULO CUARTO: RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EN EL ÁMBITO DE LA ADMINISTRACIÓN SANITARIA DE ANDALUCÍA.

4.1 COMPETENCIAS. ÁMBITO DE LAS RECLAMACIONES DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EN MATERIA DE SANIDAD.

El ámbito de las prestaciones por asistencia sanitaria es sin duda, uno de los sectores donde más incidencia tiene las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, tanto por su número como por las cuantías solicitadas. En especial, este tipo de reclamaciones de responsabilidad patrimonial son muy frecuentes en las Comunidades Autónomas, que son quienes en la actualidad tienen las competencias sobre la materia.

El artículo 43 de la C.E reconoce el derecho a la protección de la salud y establece la atribución de competencias a los poderes públicos para organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios.

El artículo 22 del Estatuto de Autonomía de Andalucía garantiza el derecho constitucional previsto en el citado artículo 43 de la C.E. mediante el establecimiento de un sistema sanitario público de carácter universal. En su apartado segundo reconoce una serie de derechos entre los que interesa en este momento destacar el de acceder a todas las prestaciones del sistema, y el de ser adecuadamente informados sobre sus procesos de enfermedad y antes de emitir el consentimiento para ser sometidos a tratamiento médico.

En el ámbito competencial, el artículo 149.1.16 de la C.E. atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de bases y coordinación general de la sanidad. El artículo 55 del E.A. dispone en su apartado primero que corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva sobre organización, funcionamiento interno, evaluación, inspección y control de centros, servicios y establecimientos sanitarios. En su apartado segundo establece que corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía la competencia compartida en materia de sanidad interior y, en particular, la ordenación, planificación, determinación, regulación u ejecución de los servicios y prestaciones sanitarias, sociosanitarias y de salud mental de carácter público en todos los niveles y par toda la población, la ordenación y la ejecución de las medidas destinadas a preservar, proteger y promover la salud pública en todos los ámbitos, incluyendo la salud laboral, la sanidad animal con efecto sobre la salud humana, la sanidad alimentaria, la sanidad ambiental y la vigilancia epidemiológica.

Consecuencia de las competencias atribuidas en el E.A., se ha ido conformando un Sistema Sanitario Público de Andalucía constituido por el conjunto de recursos y medios de la Administraciones Sanitaria Públicas de la Comunidad o vinculadas a las mismas, orientadas a satisfacer el derecho a la protección de la salud a través de la promoción, la prevención, la atención y las prestaciones.

El Sistema Sanitario Público de Andalucía está compuesto por los centros, servicios y establecimientos públicos integrados en el Servicio Andaluz de Salud o adscritos al mismo; los centros, servicios y establecimientos sanitarios de organismos, empresas públicas o cualesquiera otras entidades de naturaleza o titularidad pública admitidas en derecho, adscritas a la Administración Sanitaria de la Junta de Andalucía.

En el marco de lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud 16/2003, de 20 de mayo, mediante R.D. 1030/2006, de 15 de septiembre, se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización. La cartera de servicios de salud pública comprenderá el conjunto de técnicas, tecnologías o procedimientos que permitan hacer efectivas todas las prestaciones sanitarias públicas. El artículo 61 de la Ley de Salud Pública de Andalucía 16/2011, de 23 de diciembre, dispone la aprobación por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía a propuesta de la Consejería competente en materia de salud, de la cartera de servicios de la salud pública de Andalucía que definirá de forma detallada las prestaciones e indicará las estructuras administrativas encargadas de llevarlas a cabo.

Las reclamaciones de responsabilidad patrimonial en este ámbito serán consecuencias de la asistencia sanitaria prestada en centros sanitarios pertenecientes o adscritos al Sistema Sanitario Público de Andalucía, así como por la asistencia sanitaria prestada por centros sanitarios concertados por la Consejería de Salud o con el Servicio Andaluz de Salud, en adelante S.A.S. La imputación de los daños en el caso de asistencia prestada en centros concertados será objeto de análisis en un apartado posterior.

4.2 ÓRGANOS COMPETENTES PARA LA RESOLUCIÓN DE PROCEDIMIENTOS DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL.

En orden a la tramitación y resolución de los expedientes de responsabilidad patrimonial en este ámbito hay que diferenciar en función de quién haya prestado la asistencia sanitaria.

- a) Corresponde a la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Salud la resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial cuando la asistencia sanitaria sea prestada en centros sanitarios adscritos y concertados con el S.A.S.

La representación y defensa en juicio del S.A.S. corresponde a los Letrados del SAS. La competencia en vía judicial en caso de reclamaciones contra asistencia sanitaria en centros del SAS o concertados por éste corresponde a los Juzgados de lo Contencioso- administrativo conforme el artículo 8.3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, en adelante L.J.C.A., con independencia de la cuantía reclamada. Así el Auto de 6 de octubre de 2011 de la Sala de Sevilla del T.S.J.A. (Recurso 844/2011), señala que siendo la resolución impugnada una desestimación de una reclamación de responsabilidad patrimonial contra el S.A.S.,

organismo autónomo vinculado a la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía cuya competencia sino se extiende a todo el territorio nacional, el acto está incluido en el párrafo primero del artículo 8.3 de la L.J.C.A. en la redacción dada por la disposición adicional décimo cuarta de la Ley Orgánica 19/2003, y por tanto, con independencia de que su cuantía exceda de 30050 euros, es competente para su concurriendo en los Juzgados de lo Contencioso-administrativo.

- b) Corresponde a la persona titular de la Consejería con competencias en materia de Salud de la Ley 9/2007, de Administración de la Junta de Andalucía), la resolución de procedimientos de responsabilidad patrimonial, salvo que corresponda al Consejo de Gobierno, cuando la asistencia sanitaria haya sido prestada en centro concertado con la propia Consejería y procedimientos en que intervengan centros sanitarios dependientes de las Agencia Públicas Empresariales de la Consejería con competencias en materia de Salud.

La representación y defensa en juicio de la Administración de la Junta de Andalucía (en este caso de la Consejería de Salud) corresponde a los Letrados de la Junta de Andalucía. La competencia para el conocimiento de estas reclamaciones será del tribunal superior de Justicia de Andalucía cuando la cuantía sea superior a 30050 euros, y de los Juzgados de lo Contencioso- administrativo los de cuantía inferior. En este tipo de juicios, normalmente es demandada la Administración de la Junta de Andalucía (Consejería de Salud) así como la entidad privada con la que se haya celebrado el concierto, y las Agencias Públicas Empresariales de la Consejería si se trata de centros sanitarios dependientes de éstas.

4.3 TRAMITACIÓN TELEMÁTICA DE LOS PROCEDIMIENTOS DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EN EL ÁMBITO DEL SISTEMA SANITARIO PÚBLICO DE ANDALUCÍA: SISTEMA UNIFICADO DE INFORMACIÓN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL (SIUREPA)

En el ámbito de los procedimientos de responsabilidad patrimonial del Sistema Sanitario Público de Andalucía, mediante la Orden de 20 marzo de 2013, de la Consejería de Salud y Bienestar Social, se regula la tramitación telemática del procedimiento. Destacaremos los siguientes aspectos de esa tramitación telemática del procedimiento:

- a) Es de aplicación en procedimientos de responsabilidad patrimonial derivados de asistencias sanitarias prestada o accidente ocurrido en centros, servicios y establecimientos sanitarios pertenecientes o adscritos al Sistema Sanitario Público de Andalucía, así como procedimientos de responsabilidad patrimonial por asistencia sanitaria prestada por centros concertados por la Consejería de Salud o con el Servicio Andaluz de Salud.
- b) La tramitación telemática tiene carácter voluntario. El interesado puede realizar la tramitación en soporte papel. Una vez iniciado el procedimiento bien de forma telemática o en soporte papel, también podrá variar el sistema.

La tramitación telemática tiene los mismos efectos jurídicos que la tramitación realizada en papel.

La finalidad es mejorar la eficacia y coordinación en el intercambio de la información, la supresión o reducción de la documentación requerida, mediante la utilización de transmisiones de datos; así como la reducción de plazos y tiempos de respuesta.

- c) Las personas interesadas en presentar por medios electrónicos su reclamación de responsabilidad patrimonial deberán disponer del DNI electrónico o un certificado reconocido de usuario para usar una firma electrónica avanzada expedido por la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre o por entidad prestadora del servicio de certificación y expedición de firma electrónica avanzada, en los términos establecidos en el artículo 13 del Decreto 183/2003, de 24 de junio.

La reclamación deberán presentarla en el Registro Telemático Único de la Administración de la Junta de Andalucía. La dirección electrónica de acceso al servicio se encontrará en la página Web de la Consejería de Salud y en la página Web del Servicio Andaluz de Salud. De fallar el sistema, podrán presentarla en soporte papel hasta las 14.00 horas del siguiente día hábil posterior al día de la incidencia.

Hay que tener presente que conforme el artículo 14.1 de la nueva Ley 39/2015, las personas físicas podrán elegir en todo momento si se comunican con las Administraciones Públicas para el ejercicio de sus derechos y obligaciones a través de medios electrónicos o no, salvo que estén obligadas a relacionarse a través de los medios electrónicos con las

Administraciones Públicas. El medio elegido por la persona para comunicarse con las Administraciones Públicas podía ser modificado por aquella en cualquier momento.

5. CAPÍTULO QUINTO: COMPETENCIA DE ORDEN JURISDICCIONAL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO.

En materia de responsabilidad por daños consecuencia de asistencia sanitaria se producen supuestos donde se demanda junto a la Administración, a entidades privadas como centros privados concertados o compañías de seguro. Ello provoca dudas sobre el orden jurisdiccional competente para el conocimiento de dichos casos.

La disposición adicional duodécima de la Ley de responsabilidad en materia de asistencia sanitaria del 30/1992, disponía que correspondía al orden jurisdiccional contencioso-administrativo el conocimiento de este tipo de reclamaciones por daños producidos por prestaciones sanitarias en centros concertados al establecer:

“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”.

La citada disposición adicional duodécima fue introducida por la reforma de la Ley 30/1992, efectuada en la Ley 4/1999, de 13 de enero. La razón de ser venía recogida en la exposición de motivos de la Ley 4/1999.

“En concordancia con el artículo 144, la nueva disposición adicional duodécima pone fin al problema relativo a la disparidad de criterios sobre el orden competente para conocer de estos procesos cuando el daño se produce en relación con la asistencia sanitaria pública, atribuyéndolo al orden jurisdiccional contencioso-administrativo”.

En efecto, con anterioridad a dicha disposición adicional duodécima, se producían criterios contrapuestos que provocaban inseguridad jurídica, sobre el orden jurisdiccional competente en esta materia de responsabilidad en la asistencia sanitaria. Frente al criterio mayoritario que

sostenía la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa en todos los supuestos; estaban quienes defendían la competencia de la jurisdicción civil por su carácter atractivo en casos en que se demandaba conjuntamente a la Administración con entidades físicas o jurídicas privadas, como centros privados concertados o compañías de seguro.

El artículo 2. e) de la L.J.C.A. dispone que el orden jurisdiccional contencioso-administrativo conocerá de las cuestiones que se susciten en relación a “ *e) 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 antes los órdenes jurisdiccionales civil o social, aun cuando en la producción del daño concurren con particulares o cuenten con un seguro de responsabilidad*”.

Por su parte, el artículo 9.4 de la L.O.P.J., establece que “*Conocerán asimismo, de las pretensiones que se deduzcan en relación con la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas y del personal a su servicio, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que se derive. Si a la producción del daño hubieran concurrido sujetos privados, el demandante deducirá también frente a ellos su pretensión ante este orden jurisdiccional. Igualmente conocerán de las reclamaciones de responsabilidad cuando el interesado accione directamente contra la aseguradora de la Administración, junto a la Administración respectiva. También será competente este orden jurisdiccional si las demandas de responsabilidad patrimonial se dirigen, además, contra las personas o entidades públicas o privadas indirectamente responsables de aquéllas*”.

En definitiva, el legislador es exhaustivo e incluye en el conocimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa las reclamaciones de responsabilidad tanto si son producidas por prestaciones sanitarias directas de entidades públicas (sean estatales o autonómicas) como también cuando sean prestadas por entidades privadas consecuencia del correspondiente concierto.

El Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre el ámbito de la antes citada disposición adicional duodécima de la Ley 30/1992, viene a sujetar a la revisión de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, de manera unitaria, las reclamaciones por daños y perjuicios causados por o con ocasión de la asistencia sanitaria prestada en el ámbito del Sistema Nacional de Salud que, como establece el artículo 45 de la L.G.S. 14/1986, ya citado antes, integra todas las funciones y prestaciones sanitarias que. De acuerdo con lo previsto en la

presente Ley, son responsabilidad de los poderes públicos para el debido cumplimiento del derecho a la protección de la salud, de manera que la relación de sujetos de reclamaciones que se recoge en dicha disposición adicional viene determinada no tanto por su carácter o condición de Administración o entidades públicas como por su condición de entidades, servicios o centros que realizan tales prestaciones sanitarias propias del Sistema Nacional de Salud, lo que permite que se incluyan en dicha relación entidades privadas que en virtud del correspondiente concierto o relación jurídica realizan tales prestaciones”.

Como se pueden apreciar, el Tribunal Supremo manifiesta que la disposición adicional duodécima de la Ley 30/1992 se refiere a toda la asistencia sanitaria responsabilidad del Sistema Nacional de Salud, entendido de forma amplia incluyendo los Servicios de Salud de las Comunidades Autónomas, y todas las funciones y prestaciones sanitarias responsabilidad de los poderes públicos para el debido cumplimiento del derecho a la protección de salud. Tratándose pues de una reclamación de responsabilidad patrimonial por prestación sanitaria propia del Sistema Nacional de Salud, la competencia para su conocimiento corresponde a la jurisdicción Contencioso-administrativa, aunque sea prestada por una entidad privada consecuencia del correspondiente concierto.

En definitiva, la disposición adicional duodécima de la Ley 30/1992 fue introducida en la reforma de la misma efectuada por la 4/1999 para poner fin al problema de la disparidad de criterios sobre el orden jurisdiccional competente que existía en aquel momento. Una vez consolidado en la actualidad la competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo), el legislador no ha considerado necesario mantener una disposición similar ni en la Ley 39/2015 ni en la Ley 40/2015.

CONCLUSIONES

Para finalizar la memoria voy a recapitular las ideas y conclusiones más importantes alcanzadas durante el desarrollo de la misma.

Al inicio del trabajo fui analizando cómo ha evolucionado la responsabilidad patrimonial, comenzando por la inexistencia en el pasado, hasta en la actualidad la responsabilidad absoluta por parte de la Administración Pública. Configurándola como una aseguradora universal, ya que debe resarcir al ciudadano por los daños patrimoniales que sufra por acción u omisión de esta, siempre y cuando el daño sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.

Como hemos visto la responsabilidad de la Administración Pública en materia sanitaria, se establece como una responsabilidad objetiva y directa, tomando un elevado nivel de peligrosidad, ya que es inaudito pretender indemnizar cualquier daño producido durante el servicio. De hecho, los Tribunales cada vez son más reacios al admitir la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública en casos de funcionamiento normal que en los de funcionamiento anormal.

Para concluir considero oportuno la necesidad de modificar la legislación, puesto que no es lógico indemnizar por un daño ocasionado por el funcionamiento normal, ya que sería más satisfactorio mejorar la calidad de los servicios prestados, no solo para no ocasionar daño al ciudadano, sino para mejorar la calidad y satisfacción de éstos.

BIBLIOGRAFÍA

- Alarcón Sevilla, V. (2009): "*La responsabilidad de la Administración Sanitaria*". Anales de derecho, num 27.
- Calzadilla Medina, M.A. (2003): "*Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública jurisdicción civil y sujetos privados*". Revista de derecho privado, num 87.
- Leguina Villa, J. y Desdentado Daroca, E.: "*La protección jurídica del administrado. La responsabilidad patrimonial de la Administración: Evolución y principios actuales*". Revista jurídica Iustel.
- Melain Gil, J.L.C (1982): "*La actuación contractual de la Administración Pública española. Una perspectiva histórica*", RAP, num 99, Madrid.
- Parada Vázquez, R. (2014): Derecho Administrativo II: Régimen jurídico de la actividad administrativa, 2ª Edición, Madrid, Openediciones Universitarias.
- Pérez Pino, M^a D. Y Sánchez Carmona, M (2015): Manual sobre Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública, Sevilla.

LEGISLACIÓN

-Constitución española artículos 106.2 y 121.

-Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

-Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, al Poder Judicial, artículos 292 a 297.