

# La responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria

GALLARDO CASTILLO, María Jesús.  
Editorial BOSCH, Barcelona, 2009, 190 páxinas.

42 Regap

Regap

BIBLIOGRAFÍA E RECENSIONES

Non cabe dúbida de que se hai algo que axude a consolidar e transformar as categorías xurídicas e con iso contribúa a depurar e fortalecer o sistema jurídico no seu conxunto iso é a conxerxencia da doutrina e da xurisprudencia. Isto é xustamente o que acontece na obra obxecto da presente recensión da que é autora María Jesús Gallardo Castillo, Catedrática de Dereito Administrativo da Universidade de Jaén, pois nela resume con axilidade o estado da doutrina e das aportacións da xurisprudencia nun tema de indubidable transcendencia xurídica e práctica como é a responsabilidade patrimonial da Administración pública no ámbito sanitario. Unha obra que aborda o tema con amenidade, profundidade e brillantez e que o fai ofrecendo unha visión sistemática, exhaustiva e actualizada dos seus principais ámbitos, transcendentales tanto desde a súa perspectiva dogmática como práctica. Unha obra de artesanía pura pola abundante Xurisprudencia que a autora manexa para deducir dela a resposta que os Tribunais foron ofrecendo á ampla problemática que se formula na práctica cotiá das reclamacións patrimoniais no ámbito sanitario.

Atopámonos, pois, cunha obra xurídica capacitada na que a autora levou a cabo un traballo inconmensurable, o que se pon de manifesto con só analizar o índice e o denso e amplo aparato de notas, enchidas, sobre todo, de referencias xurisprudenciais, ao que hai que recoñecer a indubidable utilidade de facilitar ao lector a tarefa de busca daquelas que lles resulten de maior interese.

E é que, como ben sabemos e a propia autora destaca, nestas últimas décadas a responsabilidade sanitaria foi adquirindo unha crecente importancia. A maior concienciación cidadá tanto na exigencia dos dereitos como nun maior e mellor estándar de calidade no



funcionamento dos servizos públicos conduciu a un cada vez maior incremento do número de reclamacións patrimoniais por accións, omisións e, en calquera caso, por un funcionamento defectuoso do servizo sanitario. Porén, esta preocupación non foi acompañada con estudos completos que afronten a súa análise dunha forma integral e satisfactoria. Por esta razón a monografía da profesora Gallardo pode cualificarse de pertinente e oportuna xa que cobre este baleiro e ofrece resposta aos interrogantes que penden sobre tan complexa materia.

O libro estrutúrase en catro capítulos onde abrangue, por esta orde, as características da responsabilidade patrimonial sanitaria, os seus presupostos, o consentimento informado e, por último, a acción e procedemento para a existencia de responsabilidade. Pero, con independencia do que despois se dirá en relación con estes apartados, a obra da profesora Gallardo consegue endereitar oportunamente o exceso verbal do legislador cando expulsa a culpa do sistema patrimonial da responsabilidade administrativa obxectivándoo a través da equívoca expresión “funcionamento normal” da Administración pública, que emprega o art. 139 LXPAC. Como é sabido, a cuestión fai rexurdir multitude de paradoxos e cuestións nunca definitivamente resoltas. Polo pronto, a falta de criterios obxectivos que establezan os parámetros e estándares de calidade cos que establecer as pautas que doten de suficiente seguridade xurídica ao sistema, cabería formularse ¿cal é título de imputación para exigir responsabilidade nos casos en que, despois de funcionar correctamente o servizo público prestado pola Administración, non obstante producíronse danos que, entende o damnificado, non ten o deber xurídico de soportar?, ¿abondaría unha falta de previsión na norma para considerar esta non obriga de soportalo?, ¿cales son os criterios que determinan o albor do tolerable para pasar ao ámbito do indemnizable? E sobre todo, ¿realmente este é un sistema idóneo que poida aplicarse a todos e cada un dos ámbitos de actuación da Administración?, ¿esta ten que responder aínda cando se descarte un funcionamento anormal?, ¿cabe indemnizar aínda cando non mediase culpa ou negligencia? A profesora Gallardo, harmonizando os criterios normativos, doutriniais e xurisprudenciais, argumenta unha rotunda negativa a esta cuestión pero non porque se incorpore a culpa entre os presupostos da responsabilidade, senón porque se cargan as tintas na antixuricidade e na relación de causalidade, onde se engade un plus de exigencia que actúa de contrapeso do pretendido carácter obxectivo do instituto resarcitorio. É por iso que a xurisprudencia exige de forma especialmente intensa que o dano sexa antixurídico, é dicir, que concorra un título axeitado de imputación para que xurda na Administración o deber de indemnizar, e este título non é outro que o feito de que o risco inherente ao funcionamento e á utilización do servizo superase os límites impostos polos estándares de seguridade exigibles conforme á conciencia social (chámesse anormalidade, irregularidade ou anomalía na prestación do servizo, chámesse incumprimento da *lex artis*, etc.), en cuxo caso non existirá entón deber ningún do prexudicado de soportar o menoscabo e, conseguintemente, xurdirá de inmediato a obriga da Administración de resarcir o dano ou prexuízo causado pola actividade administrativa a ela imputable.

Non obstante, como ben se sabe, a normativa carece neste punto da suficiente concreción que permita delimitar a priori o espazo do que é antixurídico –e que, por tanto, o particular non ten o deber de soportar– do que non o é. E é aí onde radica a maior dificultade: en determinar cando e por que un dano adquire tinturas de lesión indemnizable, isto é, delimitar os supostos que teñen a virtualidade de xerar aquela condición no dano aos efectos de ser indemnizados. E xustamente neste punto é onde radica a maior bondade da obra

da profesora Gallardo, na que vai desentrañando o alambicado sistema de responsabilidade sanitaria, deducindo as súas derivacións prácticas co manexo de distintos parámetros: dunha parte, distingue os supostos de danos antixurídicos dos que non son; doutra, analiza un concepto clave no sistema de responsabilidade sanitaria como é a *lex artis* e a mala praxis, e neste ámbito analiza os seus correctivos, tales como os protocolos médicos e o consentimento informado.

Non menor importancia reviste a diferenza entre a chamada Medicina necesaria e a Medicina satisfactiva, en tanto a primeira constitúe unha mera obriga de medios e a segunda, de resultado. Isto condiciona decididamente o sistema de responsabilidade sanitaria, reconducindo a hipertrofia da súa obxectivación a través da axeitada reconsideración das prestacións que resultan exixibles nun e noutro caso e da distribución da carga e do obxecto da proba e das posibilidades exoneratorias polo xogo e transcendencia da forza maior cando esta concorre.

Un dos contidos máis transcendentales desta obra é a análise que se efectúa da chamada “perda de oportunidade” e da doutrina do dano desproporcionado ou “culpa virtual”. Transcendentales non só por constituir un problema propio da dogmática procesal senón por tratarse dunha verdadeira cuestión substantiva do instituto resarcitorio. O novidoso do tratamento da cuestión estriba en que estes supostos non teñen, como pudídesse pensarse, a virtualidade específica para ser admitidos como un criterio de imputación obxectiva de responsabilidade en sentido propio. Tampouco xustifican un sistema de responsabilidade obxectiva do profesional sanitario nin un dos chamados expedientes obxectivadores da responsabilidade a través da inversión da carga da proba da dilixencia en supostos non previstos na lei. Trátase de supostos en que se produce un mecanismo dedutivo –que non unha presunción xudicial- derivado da propia relación de causalidade, de onde se desprende a anormalidade no funcionamento do servizo sanitario.

Tampouco pasou desapercibido nesta monografía a importante cuestión da controvertida cuestión da xurisdición competente nos casos de aseguramento da responsabilidade. ¿Tórnase entón nun conflito privado que deba levarse á consideración dos Tribunais civís? Argumentos non faltaron para apoiar esta opción e a súa contraria, os que son analizados nesta obra cunha claridade digna de agradecer ao facer de doado entendemento unha cuestión especialmente complexa para un lector pouco habitado nestes camiños esgrevios de índole procesal.

En definitiva, hai que felicitarse pola elaboración dunha obra destas características, que xunta a virtude da concisión –pois aborda as cuestións fundamentais de modo directo, sen vacilacións, sen tediosos prolegómenos- coa virtude da súa abundante documentación, e, ao mesmo tempo, agradecer á autora a inxente tarefa de acometer esta análise crítica e de contido valorativo da xurisprudencia examinada e por descender desde o mundo das ideas abstractas ao sensible e tanxible da aplicación práctica. Todo isto converte esta obra nun libro de necesario manexo para os profesionais do Dereito pola súa indubidable utilidade práctica, e para os investigadores da materia porque a súa lectura obriga á reformulación das numerosas cuestións e paradoxos que agacha o instituto resarcitorio.

VICTORIA DE DIOS VIÉITEZ  
Profesora Titular de Dereito Administrativo  
Universidade da Coruña



1. As propostas de colaboración coa Revista Galega de Administración Pública remitiran-se como arquivo adxunto a unha mensaxe de correo electrónico ao seguinte enderezo electrónico: **regap@xunta.es**.

Ademais, a ou o autor ou os autores enviarán o orixinal nun disco compacto, USB, ou dispositivo similar, en soporte informático Microsoft Word, así como dúas copias impresas asinadas ao seguinte enderezo:

***Revista Galega de Administración Pública***

**Servizo de Estudos e Publicacións**

**Escola Galega de Administración Pública**

**Rúa de Madrid, 2-4**

**15707 Santiago de Compostela (A Coruña)**

2. O disco compacto, USB, ou dispositivo similar, remitido por correo postal deberá conter un único arquivo ou documento co texto da proposta da colaboración.
3. Non serán aceptadas propostas de colaboración enviadas por fax ou por correo postal sen estaren acompañadas do correspondente soporte electrónico.
4. Os traballos deberán ser remitidos antes do 15 de maio e do 15 de novembro, para os números ordinarios. As datas de remisión e aceptación figurarán nun lugar visible da revista.
5. Os traballos enviados deberán cumprir as seguintes condicións:
  - a) Seren inéditos e non estaren incluídos en procesos de avaliación doutras publicacións.
  - b) Estaren redactados en galego, español, portugués, francés italiano, inglés e alemán.
  - c) Conteren un número máximo de 20.000 palabras para os traballos redactados como “Estudos”; e, de 10.000, para os editados como “Notas”.
6. Os traballos que se propoñen para a súa publicación como artigos deberán incluír, por esta orde:
  - a) Un título descritivo do contido, nome, apelidos e profesión ou cargo da ou do autor ou dos autores.
  - b) Un resumo (dun máximo de 150 palabras) no idioma no que se presenta o texto principal e a súa tradución ao inglés de non ser esta a lingua empregada na súa redacción.
  - c) Unha relación dun mínimo de cinco palabras clave, e un máximo de dez, que identifiquen as materias sobre as que versa o texto principal, e a súa versión ao idioma inglés, de non ser esta a lingua empregada na súa redacción.
  - d) Sumario seguindo a estrutura da CDU. (Exemplo: 1, 1.1, 1.1.1, 1.1.1.a...).
  - e) O corpo principal do texto.
  - f) A bibliografía.



7. Os traballos deberán ser coidadosamente revisados pola(s) persoa(s) responsable(s) da súa autoría no tocante ao estilo, e respectarán ademais os seguintes requisitos:
  - a) Todos os traballos deberán ser presentados a un espazo, con formato de fonte *Times New Roman*, tamaño 12.
  - b) As notas figurarán a pé de páxina, gardarán unha numeración única e correlativa para todo o traballo, e axustaranse ao seguinte modelo:
    - LIBRO: AUTOR, *Título da publicación*, núm. Edición, lugar da publicación, editor, ano, páxina.
    - AUTOR, "Título do artigo". *Título da fonte* (revista ou outra colectiva), número, ano, páxinas.
  - c) A bibliografía deberá conter con exactitude toda a información dos traballos consultados e citados (autoría, título completo, editor, cidade e ano de publicación; de se tratar dunha serie, serán indicados o título e o número do volume ou a parte correspondente).
  - d) Os documentos, fontes ou bases de datos publicados na Internet deberán indicar o URL respectivo. Por exemplo: [http://www.un.org/base/publicad/pages/innovat\\_a.html](http://www.un.org/base/publicad/pages/innovat_a.html).
8. Dereitos de autoría. Unha vez que o consello editorial acepte publicar calquera material (artigo ou recensión) recibido, os dereitos exclusivos e ilimitados para reproducir e distribuír os traballos en calquera forma de reprodución, idioma e país serán transferidos á Escola Galega de Administración Pública (EGAP).