

La responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria

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

42 Regap

Regap

BIBLIOGRAFÍA Y RECENSIONES

No cabe duda de que si hay algo que ayude a consolidar y transformar las categorías jurídicas, y con ello contribuya a depurar y fortalecer el sistema jurídico en su conjunto, eso es la convergencia de la doctrina y de la jurisprudencia. Esto es justamente lo que acontece en la obra objeto de la presente recensión de la que es autora María Jesús Gallardo Castillo, catedrática de Derecho Administrativo de la Universidad de Jaén, pues en ella se resume con agilidad el estado de la doctrina y de las aportaciones de la jurisprudencia en un tema de indudable trascendencia jurídica y práctica como es la responsabilidad patrimonial de la Administración pública en el ámbito sanitario. Una obra que aborda el tema con amabilidad, profundidad y brillantez y que lo hace ofreciendo una visión sistemática, exhaustiva y actualizada de sus principales ámbitos, trascendentes tanto desde su perspectiva dogmática como práctica. Una obra de artesanía pura por la abundante jurisprudencia que la autora maneja para deducir de ella la respuesta que los Tribunales han ido ofreciendo a la amplia problemática que se plantea en la práctica cotidiana de las reclamaciones patrimoniales en el ámbito sanitario.

Nos encontramos, pues, con una obra jurídica cualificada en la que la autora ha llevado a cabo un trabajo inconmensurable, lo que se pone de manifiesto con sólo analizar el índice y el denso y amplio aparato de notas, plagadas, sobre todo, de referencias jurisprudenciales, a lo que hay que reconocer la indudable utilidad de facilitar al lector la tarea de búsqueda de aquéllas que les resulten de mayor interés.

Y es que, como bien sabemos y la propia autora destaca, en estas últimas décadas la responsabilidad sanitaria ha ido adquiriendo una creciente importancia. La mayor conciencia-



ción ciudadana, tanto en la exigencia de los derechos como en un mayor y mejor estándar de calidad en el funcionamiento de los servicios públicos, ha conducido a un cada vez mayor incremento del número de reclamaciones patrimoniales por acciones, omisiones y, en cualquier caso, por un funcionamiento defectuoso del servicio sanitario. Sin embargo, esta preocupación no ha ido acompañada con estudios completos que afronten su análisis de una forma integral y satisfactoria. Por esta razón, la monografía de la profesora Gallardo puede calificarse de pertinente y oportuna ya que cubre este vacío y ofrece respuesta a los interrogantes que se ciernen sobre tan compleja materia.

El libro se estructura en cuatro capítulos en donde abarca, por este orden, las características de la responsabilidad patrimonial sanitaria, sus presupuestos, el consentimiento informado y, por último, la acción y procedimiento para la exigencia de responsabilidad. Pero, con independencia de lo que después se dirá en relación con estos apartados, la obra de la profesora Gallardo consigue enderezar oportunamente el exceso verbal del legislador cuando expulsa la culpa del sistema patrimonial de la responsabilidad administrativa objetivándolo a través de la equívoca expresión “funcionamiento normal” de la Administración pública, que utiliza el art. 139 LRJPAC. Como es sabido, la cuestión hace resurgir multitud de paradojas y cuestiones nunca definitivamente resueltas. Por lo pronto, a falta de criterios objetivados que establezcan los parámetros y estándares de calidad con los que establecer las pautas que doten de suficiente seguridad jurídica al sistema, cabría plantearse ¿cuál es título de imputación para exigir responsabilidad en los casos en que, habiendo funcionado correctamente el servicio público prestado por la Administración, sin embargo se han producido daños que, entiende el damnificado, no tiene el deber jurídico de soportar?, ¿bastaría una falta de previsión en la norma para considerar esta no obligación de soportarlo?, ¿cuáles son los criterios que determinan el umbral de lo tolerable para pasar al ámbito de lo indemnizable? Y sobre todo, ¿realmente éste es un sistema idóneo que pueda aplicarse a todos y cada uno de los ámbitos de actuación de la Administración?, ¿ésta ha de responder aun cuando se descarte un funcionamiento anormal?, ¿cabe indemnizar aun cuando no haya mediado culpa o negligencia? La profesora Gallardo, armonizando los criterios normativos, doctrinales y jurisprudenciales, argumenta una rotunda negativa a esta cuestión, pero no porque se incorpore la culpa entre los presupuestos de la responsabilidad, sino porque se cargan las tintas en la antijuricidad y en la relación de causalidad, en donde se añade un plus de exigencia que actúa de contrapeso del pretendido carácter objetivo del instituto resarcitorio. Es por ello que la jurisprudencia exige de forma especialmente intensa que el daño sea antijurídico, es decir, que concurra un título adecuado de imputación para que surja en la Administración el deber de indemnizar, y este título no es otro que el hecho de que el riesgo inherente al funcionamiento y a la utilización del servicio haya rebasado los límites impuestos por los estándares de seguridad exigibles conforme a la conciencia social (llámese anormalidad, irregularidad o anomalía en la prestación del servicio, llámese incumplimiento de la *lex artis*, etc.), en cuyo caso no existirá entonces deber alguno del perjudicado de soportar el menoscabo y, consiguientemente, surgirá de inmediato la obligación de la Administración de resarcir el daño o perjuicio causado por la actividad administrativa a ella imputable.

Sin embargo, como bien se sabe, la normativa carece en este punto de la suficiente concreción que permita delimitar a priori el espacio de lo que es antijurídico —y que, por tanto, el particular no tiene el deber de soportar— de lo que no lo es. Y es ahí donde estriba la mayor dificultad: en determinar cuándo y por qué un daño adquiere tintes de lesión indemnizable, esto es, delimitar los supuestos que tienen la virtualidad de generar aquella

condición en el daño, a los efectos de ser indemnizados. Y justamente en este punto es donde radica la mayor bondad de la obra de la profesora Gallardo, en la que va desenmarañando el alambicado sistema de responsabilidad sanitaria, deduciendo sus derivaciones prácticas con el manejo de distintos parámetros: de una parte, distingue los supuestos de daños antijurídicos de los que no son; de otra, analiza un concepto clave en el sistema de responsabilidad sanitaria como es la *lex artis* y la mala praxis, y en este ámbito analiza sus correctivos, tales como los protocolos médicos y el consentimiento informado.

No menor importancia reviste la diferencia entre la llamada Medicina necesaria y la Medicina satisfactiva, en tanto la primera constituye una mera obligación de medios y la segunda, de resultado. Ello condiciona decididamente el sistema de responsabilidad sanitaria, reconduciendo la hipertrofia de su objetivación a través de la adecuada reconsideración de las prestaciones que resultan exigibles en uno y otro caso, y de la distribución de la carga y del objeto de la prueba y de las posibilidades exoneratorias por el juego y trascendencia de la fuerza mayor cuando ésta concurre.

Uno de los contenidos más trascendentes de esta obra es el análisis que se efectúa de la llamada “pérdida de oportunidad” y de la doctrina del daño desproporcionado o “culpa virtual”. Trascendentes no sólo por constituir un problema propio de la dogmática procesal sino por tratarse de una verdadera cuestión sustantiva del instituto resarcitorio. Lo novedoso del tratamiento de la cuestión estriba en que estos supuestos no tienen, como pudiera pensarse, la virtualidad específica para ser admitidos como un criterio de imputación objetiva de responsabilidad en sentido propio. Tampoco justifican un sistema de responsabilidad objetiva del profesional sanitario, ni uno de los llamados expedientes objetivadores de la responsabilidad a través de la inversión de la carga de la prueba de la diligencia en supuestos no previstos en la ley. Se trata de supuestos en que se produce un mecanismo deductivo –que no una presunción judicial- derivado de la propia relación de causalidad, de donde se desprende la anormalidad en el funcionamiento del servicio sanitario.

Tampoco ha pasado desapercibido en esta monografía la importante cuestión de la controvertida cuestión de la jurisdicción competente en los casos de aseguramiento de la responsabilidad. ¿Se torna entonces en un conflicto privado que deba llevarse a la consideración de los Tribunales civiles? Argumentos no han faltado para apoyar esta opción y su contraria, los que son analizados en esta obra con una claridad digna de agradecer al hacer de fácil entendimiento una cuestión especialmente compleja para un lector poco avezado en estos vericuetos de índole procesal.

En definitiva, hay que felicitarse por la elaboración de una obra de estas características, que aún la virtud de la concisión –pues aborda las cuestiones fundamentales de modo directo, sin vacilaciones, sin tediosos prolegómenos- y la virtud de su abundante documentación, y, al propio tiempo, agradecer a la autora la ingente tarea de acometer este análisis crítico y de contenido valorativo de la jurisprudencia examinada, y por descender desde el mundo de las ideas abstractas al sensible y tangible de la aplicación práctica. Todo ello convierte a esta obra en un libro de necesario manejo para los profesionales del Derecho por su indudable utilidad práctica, y para los investigadores de la materia porque su lectura obliga al replanteamiento de las numerosas cuestiones y paradojas que esconde el instituto resarcitorio.

VICTORIA DE DIOS VIÉITEZ
Profesora Titular de Derecho Administrativo
Universidad de la Coruña

1. Las propuestas de colaboración con la Revista Galega de Administración Pública se remitirán como archivo adjunto a un mensaje de correo electrónico a la siguiente dirección: **regap@xunta.es**.

Además, la o el autor o los autores enviarán el original en un disco compacto, USB, o dispositivo similar, en soporte informático Microsoft Word, así como dos copias impresas firmadas a la siguiente dirección:

Revista Galega de Administración Pública

Servicio de Estudios y Publicaciones

Escola Galega de Administración Pública

Rúa de Madrid, 2-4

15707 Santiago de Compostela (A Coruña)

2. El disco compacto, USB, o dispositivo similar, remitido por correo postal deberá contener un único archivo o documento con el texto de la propuesta de la colaboración.
3. No serán aceptadas propuestas de colaboración enviadas por fax o por correo postal sin estar acompañadas del correspondiente soporte electrónico.
4. Los trabajos deberán ser remitidos antes del 15 de mayo y del 15 de noviembre, para los números ordinarios. Las fechas de remisión y aceptación figurarán en un lugar visible de la revista.
5. Los trabajos enviados deberán cumplir las siguientes condiciones:
 - a) Ser inéditos y no estar incluidos en procesos de evaluación de otras publicaciones.
 - b) Estar redactados en gallego, español, portugués, francés italiano, inglés o alemán.
 - c) Contener un número máximo de 20.000 palabras para los trabajos redactados como "Estudios"; y, de 10.000 para los editados como "Notas".
6. Los trabajos que se proponen para su publicación como artículos deberán incluir, por este orden:
 - a) Título descriptivo del contenido, nombre, apellidos y profesión o cargo de la o del autor o de los autores.
 - b) Un resumen (de un máximo de 150 palabras) en el idioma en el que se presenta el texto principal y su traducción al inglés de no ser esta la lengua empleada en su redacción.
 - c) Una relación de un mínimo de cinco palabras clave, y un máximo de diez, que identifiquen las materias sobre las que versa el texto principal, y su versión al idioma inglés, de no ser esta la lengua empleada en su redacción.
 - d) Sumario siguiendo la estructura de la CDU (Ejemplo: 1, 1.1, 1.1.1, 1.1.1.a...).
 - e) El cuerpo principal del texto.
 - f) La bibliografía.



7. Los trabajos deberán ser cuidadosamente revisados por la o las personas responsables de su autoría en lo tocante al estilo, y respetarán además los siguientes requisitos formales:
 - a) Todos los trabajos deberán ser presentados a un espacio, con formato de fuente *Times New Roman*, tamaño 12.
 - b) Las notas figurarán a pie de página, guardarán una numeración única y correlativa para todo el trabajo, y ajustarse al siguiente modelo:
 - LIBRO: AUTOR, *Título de la publicación*, núm. Edición, lugar de la publicación, editor, año, página.
 - AUTOR, "Título del artículo". *Título de la fuente* (revista u otra colectiva), número, año, páginas.
 - c) La bibliografía deberá contener con exactitud toda la información de los trabajos consultados y citados (autoría, título completo, editor, ciudad y año de publicación; de tratarse de una serie, serán indicados el título y el número del volumen o la parte correspondiente).
 - d) Los documentos, fuentes o bases de datos publicados en Internet deberán indicar el URL respectivo. Por ejemplo: http://www.un.org/base/publicad/pages/innovat_a.html.
8. Derechos de autoría. Una vez que el consejo editorial acepte publicar cualquier material (artículo o recensión) recibido, los derechos exclusivos e ilimitados para reproducir y distribuir los trabajos en cualquier forma de reproducción, idioma y país serán transferidos a la Escola Galega de Administración Pública (EGAP).