

InDret

*Assegurança i responsabilitat patrimonial
de l'Administració Pública Sanitària*

Begoña Arquillo Colet

Advocada

Bufet Castelltort

Working paper núm.: 181

Barcelona, gener de 2004

www.indret.com

Abstract

Aquest treball té per objecte analitzar els problemes –que ja resultaran familiars als lectors d'indret- que planteja el fet que una assegurança cobreixi la responsabilitat patrimonial de l'Administració, centrant el discurs en l'àmbit de l'Administració Pública Sanitària. D'aquesta manera, l'article pren com a punt de partida les dades més rellevants sobre les diferents Administracions Públiques Sanitàries i les seves pòlisses d'assegurances, així com l'estudi de les reclamacions extrajudicials i judicials que s'han plantejat a la pràctica, per afirmar que la contractació per l'Administració Pública d'una assegurança voluntària és socialment beneficiosa sempre que millori la situació de tots els agents socials implicats. Per això se suggereixen solucions en relació amb la tramitació dels sinistres o amb l'acció directa contra l'assegurador de l'Administració Pública Sanitària. El tema, a més, ha adquirit gran actualitat, ateses les recents normatives que pretenen incloure una assegurança obligatòria en les prestacions mèdiques, tant públiques (art. 36 del Real Decreto 29/2000, de 14 de enero) com privades (art. 46 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de Ordenación de las Profesiones Sanitarias).

Sumari

- 1. Introducció**
- 2. L'assegurament de l'Administració Pública Sanitària a Espanya: dades empíriques i normatives**
- 3. L'assegurament de la responsabilitat patrimonial de l'Administració Pública Sanitària és socialment beneficiós?**
- 4. La defensa jurídica i la tramitació dels sinistres de l'Administració Pública Sanitària assegurada**
- 5. Les reclamacions judicials contra l'Administració Pública Sanitària i l'acció directa contra l'assegurador**
 - 5.1. Introducció: pluralitat de règims i de jurisdiccions**
 - 5.2. La jurisprudència del Tribunal Suprem**
 - a) Contra qui es reclama? Anàlisi de les sentències que reclamen contra la companyia asseguradora**
 - b) Els criteris de la Sala 1a del Tribunal Suprem sobre responsabilitat civil de l'Administració Pública Sanitària**
 - c) Els criteris de la Sala 3a del Tribunal Suprem sobre responsabilitat civil de l'Administració Pública Sanitària**
 - 5.3. Conclusions**
- 6. Bibliografia**
- 7. Taula de jurisprudència del Tribunal Suprem**

1. Introducció

Aquest article analitza l'assegurança de responsabilitat patrimonial de l'Administració Pública Sanitària, dins la difícil relació entre dos instruments molt diferents: la responsabilitat patrimonial de l'Administració Pública (arts. 139-145 de la [Ley 30/1992, de 28 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común](#), -BOE núm. 285, 27.11.1992-, modificada per la [Ley 4/1999, de 13 de enero](#)-BOE núm. 12, 14.1.1999-), i l'assegurança de responsabilitat civil (arts. 73-76 de la [Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro](#) -BOE núm. 250, 17.10.1980-).

La qüestió ja ha estat tractada repetidament a *InDret*, especialment en les aportacions de l'edició 3/2003, realitzades per HUERGO, "L'assegurança de responsabilitat civil de les Administracions Públiques", MIR, "La jurisdicció competent en matèria de responsabilitat patrimonial de l'Administració: una polèmica que no acaba" i GÓMEZ LIGÜERRE, "Pas a nivell". Aquest nou treball centra el tema en l'àmbit de l'Administració Pública Sanitària, sector on es fan molt més patents els problemes exposats per aquests autors, i s'utilitza com a banc de proves de les respostes jurídiques donades fins ara. Els problemes que abordem són substancialment de tres tipus i les tesis que sostenim són fonamentalment les següents:

- La primera qüestió que es planteja és si la contractació d'una assegurança per l'Administració Pública Sanitària és socialment beneficiosa. En aquest treball es dona una resposta afirmativa (malgrat les encertades objeccions realitzades per HUERGO, 2002, pp. 28-30, o els efectes negatius de la contractació d'una assegurança sobre la prevenció, analitzats per GÓMEZ LIGÜERRE, en el treball d'*InDret* ja citat) perquè entenem que millora la situació de tots els agents socials implicats. Tot i això, a la pràctica no sempre es compleixen aquests avantatges.
- El problema de la defensa jurídica de l'assegurador, i de la tramitació i liquidació dels sinistres de l'Administració Pública, sembla que ha trobat una bona solució en la Comissió de Seguiment que opera en els expedients administratius en matèria de responsabilitat patrimonial de l'Administració Pública Sanitària. Malgrat això, el treball exposa algunes objeccions pràctiques que avalen que la regulació actual del procediment administratiu comporta que l'assegurança perdi la seva utilitat com a tècnica per facilitar la gestió i liquidació dels sinistres.
- Finalment, l'estudi realitzat posa de relleu que l'acció directa del perjudicat contra la companyia asseguradora de l'Administració Pública o la reclamació conjunta contra l'Administració Pública Sanitària i el seu assegurador són poc utilitzades a la pràctica. Per això, no se sol·licita l'aplicació dels interessos de l'art. 20 de la [Ley de Contrato de Seguro](#) ni es treu profit de la major rapidesa de l'acció directa. Les conseqüències són evidents: el perjudicat perd alguns dels avantatges que li comporta el fet que l'Administració Pública Sanitària estigui assegurada. Una regulació clara a favor de l'acció directa contra l'assegurador permetria superar aquestes dificultats.

Abans de desenvolupar aquestes tesis, convé exposar les raons que ens han decantat a triar aquest concret sector de l'Administració Pública:

I. El sector sanitari presenta una combinació de freqüència i severitat molt alta en els sinistres, situació que a més ha propiciat en els últims anys un gran augment de reclamacions de responsabilitat civil mèdica (tant de demandes civils com de reclamacions administratives) contra els ens sanitaris públics.

Cal destacar, per exemple, l'elevat risc de contreure un virus o bactèria intrahospitalària en un hospital: segons l'Informe EPINE (<http://www.mpsp.org/mpsp/epine/index.html> o <http://www.fonendo.com/noticias/18/2001/04/1.shtml>) realitzat amb dades d'un bon nombre d'hospitals públics espanyols, la taxa d'infeccions hospitalàries és molt alta a Espanya encara que ha davallat en els últims anys, des del 8,45% l'any 1990 fins al 6,90% l'any 2000 (malgrat l'anterior, en vigilància intensiva la taxa encara oscil·la entre el 23% i el 27%).

En un altre ordre de coses, segons dades no oficials del Col·legi de Metges de Barcelona publicats en el Diari *El País* (edició 8.9.1996), gairebé un 7% dels 19.000 col·legiats han patit des de l'any 1987 algun tipus d'interpel·lació judicial: les reclamacions es multiplicaren per 20 entre 1988 i 1992, i la proporció, encara que no d'una manera tan espectacular, ha continuat augmentant fins avui. Igualment, l'Administració Pública Sanitària i, en concret, el *Servei Català de la Salut* han de resoldre un nombre de reclamacions molt elevat, (MIR, 2000, p. 35: "Així entre 1994 i 1995 l'increment global de reclamacions va ser d'un 53,56 per 100 (es va passar de 84 reclamacions, en total, sumades les dirigides contra el SCS i l'ICS, el 1994, a 129 el 1995, mentre que el 1995 i 1996 l'augment va assolir el 46,51 per 100") amb un augment de les quantitats indemnitzatòries sol·licitades (MIR, 2000, pp. 33-34, segons dades de l'Àrea Jurídica i d'Organització del *Servei Català de la Salut*: l'any 1996, les reclamacions administratives i civils adreçades a l'ICS foren 117 amb un import reclamat de 9.015.181,56 € i les adreçades al SCS foren 72, amb un import reclamat de 7.028.855 €).

La Sotsdirecció General de la Inspecció Sanitària de l'INSALUD ha realitzat un estudi sobre les reclamacions que es realitzen a la pòlissa d'assegurança de responsabilitat civil de l'INSALUD (estudi que pot consultar-se a <http://www.diariomedico.com/asesor/gestion.html>, sota el títol de "Las especialidades más reclamadas, las áreas clínicas más conflictivas. Presentación multimedia de un estudio realizado sobre la póliza de responsabilidad profesional del Insalud"). L'anàlisi es realitzà entre l'any 1995 i 2000 sobre un total de 2.136 casos. En aquest estudi s'estableix que el nombre de sinistres i de reclamacions és:

| Any | Sinistres | Reclamacions |
|------|-----------|--------------|
| 1995 | 483 | 116 |
| 1996 | 477 | 335 |
| 1997 | 523 | 453 |
| 1998 | 429 | 490 |
| 1999 | 190 | 503 |
| 2000 | 34 | 239 |

Respecte de la gestió dels expedients de reclamació, un 53% (1.132 casos) són refusats, un 19% (406 casos)

estan pendents de pagament, un 16% (342 casos) ha rebut ja una indemnització per part de l'INSALUD i només un 12% (256 casos) ha seguit la via judicial. Entre els casos que han rebut indemnització per part de l'INSALUD, es constaten les indemnitzacions següents:

| Interval d'indemnització | Nombre de casos |
|---------------------------------|-----------------|
| Menys de 6.010,12 € | 32 |
| Entre 6.010,12 i 30.050,60 € | 143 |
| Entre 30.050,60 i 60.101,21 € | 71 |
| Entre 60.101,21 i 90.151,81 € | 38 |
| Entre 90.151,81 i 120.202,42 € | 22 |
| Entre 120.202,42 i 150.253,02 € | 14 |
| Entre 150.253,02 i 180.303,63 € | 14 |
| Més de 180.303,63 € | 8 |
| TOTAL | 342 |

És possible també obtenir altres dades (vegeu la notícia de data 15.1.1999 a *Diario médico*, <http://www.diariomedico.com/normativa/norm150199com.html>: l'11 de juny de 1998 la Comissió de Seguiment de la pòlissa d'assegurances de l'INSALUD havia tancat uns 760 sinistres d'un total de 1.033 reclamacions. Entre elles, les especialitats més reclamades són medicina general, traumatologia i obstetrícia. L'INSALUD n'ha indemnitzat un 15% amb un total de 5.349.007,72 €. La mitjana de les indemnitzacions pactades extrajudicialment amb la Comissió de Seguiment és de 47.536,95 €: la majoria de casos es resolen concedint entre 6.010,12 € i 60.101,21 €.

Totes aquestes reclamacions per responsabilitat civil mèdica a ens públics sanitaris s'han incrementat presumiblement per diversos motius (vegeu, per tots, CUETO, 1997, pp. 151 i ss., o REDJA, 1992, pp. 113-114):

- a) El 90% de les prestacions sanitàries que es realitzen a Espanya són prestacions públiques.
- b) Hi ha una sensibilització més gran del pacient pels danys causats pel seu metge i unes altes expectatives d'obtenir una indemnització, augmentades per la influència dels mitjans de comunicació i de la difusió mediàtica d'algunes sentències.

Com a exemple, la **Sentència d'un Jutjat de Primera Instància de Barcelona** (segons notícia publicada a *El Periódico* i *Diario ABC*, del 29.7.2002, encara que aquestes informacions no citen la data de la sentència, i <http://www.actualderechosanitario.com>, disponible fins el 27.12.2002) que condemna un metge, la clínica i dues asseguradores –del facultatiu i del centre assistencial-, *Winterthur* i *Fiatc*, a indemnitzar amb 1.800.000 € una pacient que quedà paraplàgica i amb lesions neurològiques irreversibles, després de ser operada d'una hèrnia discal; o la **Sentència del Jutjat del Contenciós Administratiu núm. 1 de Barcelona 21.1.2002** que condemnà l'*Institut Català de la Salut* a indemnitzar amb 100.862,87 € els familiars d'una pacient per les seqüeles patides després d'una intervenció d'escoliosi.

Malgrat això, a Espanya la situació és diferent de la que transmet la difusió d'aquestes sentències: segons les dades exposades al XX Congrés de la "Sociedad Española de la Calidad Asistencial" (octubre 2002; dades aportades per Manuel IGLESIAS CUBERO, Magistrat de la Sala 4a del Tribunal Suprem) de les 50.000 reclamacions judicials presentades l'any 2001 per afers mèdics només en van prosperar el 18%, i en la majoria dels casos, el facultatiu contra el qual es reclamava pertanyia

a l'àmbit públic. Els percentatges de condemnes per especialitats mèdiques durant l'última dècada tampoc no són molt elevats i el percentatge més alt (24%) correspon a les reclamacions contra anestesistes (vegeu RODRÍGUEZ VARONA, 1997, pp. 61-62).

c) També ha tingut un pes important la regulació legal que permet que el pacient accedeixi lliurement a la seva història clínica i a totes les seves dades mèdiques. La [Ley 41/2002, de 14 de noviembre, de autonomía del paciente, derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica](#) (BOE núm. 274, 15.11.2002; vegeu MEJICA, 2002; ROMEO, 2003; i a *InDret*, SEUBA i RAMOS, [Drets i obligacions en matèria d'autonomia privada, informació i documentació clínics. Presentació de la Llei 41/2002, de 14 de novembre](#)) recull clarament que el pacient té el dret d'accés a la seva història clínica (encara que no a tota), creada pel doctor que l'atén al centre sanitari, i pot sol·licitar en qualsevol moment obtenir còpia de les seves dades: el metge pot reservar-se el dret de donar a conèixer les seves valoracions subjectives, però no pot emparar-se en la confidencialitat per no informar el seu pacient, sinó només en el benefici terapèutic.

A Catalunya, s'aplica [Llei de la Generalitat de Catalunya 21/2000, de 29 de diciembre, sobre els drets d'informació relativa a la salut i a l'autonomia del pacient, i a la documentació clínica](#) (BOE 2.2.2001). Aquesta Llei regula la documentació clínica dels centres assistencials (especialment de la història clínica, que ha de conservar-se durant 20 anys a comptar des de la mort del pacient) i la concreció dels drets dels usuaris.

II. D'altra banda, és evident l'existència d'una contractació generalitzada d'una assegurança per les Administracions Públiques Sanitàries espanyoles, que s'acullen a la possibilitat de contractar assegurances que preveu els arts. 5, 9 i 206.6.a) del [Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas](#) (BOE núm. 148, 21.6.2000) i l'art. 3 del [Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas](#) (BOE núm. 257, 26.10.2001). A Espanya, l'Administració Pública Sanitària està assegurada pràcticament en la seva totalitat: hi ha un gran nombre de pòlisses, subscrietes per l'INSALUD o pels organismes de les Comunitats Autònomes que tenen transferides les competències en la matèria, que cobreixen la responsabilitat patrimonial de l'Administració i la del personal que presta serveis sanitaris (funcionaris i personal contractat).

Malgrat tot, l'Administració Pública Sanitària té clares dificultats per trobar un assegurador extern, tot i mantenir la tècnica de l'assegurament.

Amb fortes pressions dels metges si no s'assegura, com les actuals protestes del Col·legi de Metges de Santa Cruz de Tenerife, <http://80.81.104.134/2002-10-15/vivir/vivir0.htm>, o les dels metges de València quan el Servei Valencià de la Salut va optar per un model d'autoassegurança mitjançant Decret l'any 1996.

Recentment, la companyia asseguradora *Winterthur* declarà que abandonava el ram de responsabilitat sanitària i que no subscriuria més pòlisses l'any 2003, encara que sí que mantindria les pòlisses d'assegurança de contagi de professionals del virus VIH i de l'Hepatitis C. Les raons que *Winterthur* adduïa eren de política empresarial de la companyia i manifestava que,

malgrat tot, aquest tipus d'assegurança era econòmicament rendible. L'anterior creà una gran incertesa econòmica en el sector ja que fins ara *Winterthur* havia assegurat el *Servei Català de la Salut*, el *Servei Andalus de la Salut*, el *Servei Basc de la Salut* i, molt recentment, el *Servei Madrileny de la Salut* (i també molts Col·legis Oficials de Metges d'Espanya, com el de Barcelona, Saragossa o Terol). La major part d'aquestes assegurances han estat contractades actualment per la companyia asseguradora *Zurich*.

Malgrat que la contractació d'una assegurança de l'Administració Pública sembla un bon negoci per a les companyies asseguradores, hi ha diverses raons per les quals sorgeix aquesta falta de disponibilitat (el lector interessat pot consultar PRIEST, 1987, pp. 497-502 i pp. 1521 i ss., en relació amb els problemes d'oferta per a algunes activitats concretes de l'Administració Pública): a) la gran multiplicitat de riscos de les Administracions Públiques Sanitàries i les dificultats per al càlcul actuarial que això comporta: les pòlisses són molt àmplies i cobreixen gran varietat de riscos de l'Administració que, evidentment, no són riscos homogenis que hagin de comportar-se de la mateixa manera; b) malgrat un augment de pòlisses i de primes, els resultats tècnics continuen sent, en general, negatius en les assegurances mèdiques (vegeu ja l'estadística d'UNESPA per a l'exercici de 1990-1995), a més que hi ha dificultats per preveure les dotacions de les reserves inicials.

2. L'assegurament de l'Administració Pública Sanitària a Espanya: dades empíriques i normatives

• El Servei Català de la Salut

El primer organisme sanitari de l'Administració Sanitària catalana va ser l'Institut Català de la Salut, encara que actualment hi ha el Servei Català de la Salut (CatSalut), depenent de la Generalitat de Catalunya (Departament de Sanitat i Seguretat Social), que adopta bona part de les funcions de l'Institut Català de la Salut i està creat per la [Llei catalana 15/1990, de 9 de juliol, d'Ordenació Sanitària de Catalunya](#) (DOGC 30.7.1990, reformada parcialment per la Llei 11/1995 i desenvolupada pel Decret 131/1994). En relació amb la seva assegurança de responsabilitat civil hi ha una pòlissa conjunta entre l'Administració Pública Sanitària catalana i els Col·legis Professionals de Metges de Catalunya.

L'any 1999, la pòlissa que cobria a l'*Institut Català de la Salut*, amb una prima realment alta de 5.950.019,83 € (que eleva considerablement la prima de l'any 1996, 2.346.583,12 €) fou concertada amb les entitats asseguradores *Winterthur* amb un 59%, *Zurich* amb un 25%, *Fiatc* amb un 10% i *MAPFRE* amb un 6%.

L'any 2003, l'entitat asseguradora és *Zurich*, que ha substituït *Winterthur, Seguros Generales*; i la seva corredoria d'assegurances és l'entitat *CONFIDE*.

• L'INSALUD

L'INSALUD fou creat per a la gestió dels serveis sanitaris pel [Real Decreto-Ley 36/1978, de 16 de noviembre, sobre Gestión institucional de la seguridad social, la Salud y el Empleo](#) (BOE

18.11.1978). Actualment, la Llei General de la Seguretat Social, aprovada per Text Refós pel [Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio](#) (BOE 24.6.1994), estableix en el seu art. 57.b) que l'INSALUD és una entitat gestora de la Seguretat Social -junt amb l'INSS i l'INSERSO-. En relació amb l'assegurança de responsabilitat civil, l'INSALUD començà a contractar una pòlissa d'assegurança a partir de l'any 1991.

Encara que el grup assegurador que cobrí la responsabilitat mèdica durant 1991 i 1992, *Unión y el Fénix, Seguros*, no la renovà a partir d'aquest any, cosa que afectà greument els metges que feien ús de la cobertura de responsabilitat civil que els oferia l'INSALUD. L'any 1994, l'Administració es feu càrrec de la responsabilitat civil però hagué de fer front a nombroses despeses en relació amb les indemnitzacions i va començar a sorgir novament la idea d'acudir a les asseguradores per poder presentar una partida pressupostària fixa que resolgués el seu problema. A això s'hi uní una pressió molt forta dels sindicats mèdics que provocaren que el maig de l'any 1995 es convoqués un concurs públic per trobar assegurança. Cal destacar que l'any 1998, la pòlissa de responsabilitat civil de l'INSALUD fou adjudicada a un *pool* format per MAPFRE, AGF-Unión y el Fénix, Musini i Winterthur (amb la intermediació de les correduries d'assegurances *Unispa, Alexander & Alexander, i Gil y Carvajal*). Aquest *pool* fou l'únic que es presentà al concurs. A la pòlissa contractada destaca que les demandes per sinistres que tingueren lloc durant l'any del contracte podien presentar-se fins a tres anys després del seu acabament (l'1 de març de 2001). El preu de licitació era de 9.556.092,46 € i l'oferta d'aquesta aliança ocasional d'empreses ascendí a 9.285.637,01 €. La franquícia descendí de 6.010,12 € de la pòlissa anterior a 3.000 €. L'any 1999 l'única asseguradora de l'INSALUD passà a ser *Mapfre*.

En l'actualitat, *Zurich* és l'única asseguradora de l'INSALUD, la pòlissa de la qual es contractà per tres anys l'any 2000 (per la qual rep una prima total de 55,6 milions d'euros), sense variacions substancials en la cobertura dels anys anteriors, inclosa la franquícia de 3.000 €. Aquesta assegurança cobreix els accidents laborals, la defensa jurídica i la responsabilitat civil de l'INSALUD i del personal sanitari. Al mateix temps, també cobreix la responsabilitat civil patronal i d'explotació de l'INSALUD.

- **Les cobertures de les pòlisses d'assegurança**

Les pòlisses d'assegurança de responsabilitat civil mèdica per a l'Administració Pública Sanitària al mercat espanyol d'assegurances no difereixen en les seves cobertures de les pòlisses de responsabilitat civil general (de la mateixa manera que la resta de pòlisses de l'Administració Pública, vegeu TORRENT, 1995, pp. 110-113) i s'articulen amb clàusules d'una redacció molt àmplia. Els trets principals són:

a) La pòlissa té tres seccions segons el risc cobert (responsabilitat civil general, responsabilitat civil mèdica, responsabilitat civil professional no mèdica), però no hi ha diferents seccions segons el subjecte assegurat. En cadascuna de les seccions apareix com a **prenedor de l'assegurança** l'Administració Pública Sanitària corresponent i com **assegurats** tant l'Organisme Públic com els funcionaris al seu servei (com les pòlisses dels Col·legis professionals: el prenedor de l'assegurança és el Col·legi professional i a la definició d'assegurats es recull que tindran l'esmentada condició aquells professionals en exercici que es trobin col·legiats).

b) En relació amb la **delimitació quantitativa** del risc, el capital assegurat és elevat i les franquícies també són molt altes (al voltant d'uns 6.000 €). A més, les pòlisses també preveuen dos límits (un límit

màxim per cada sinistre i un límit agregat que s'aplica en el cas que hi hagi diversos sinistres) i la possibilitat de revisar periòdicament la prima inicial en funció de la freqüència de la sinistralitat.

c) En la **delimitació objectiva** del risc s'inclou la següent clàusula general de cobertura:

“La responsabilitat per activitats de personal sanitari i no sanitari: els danys patits pels pacients a conseqüència d'accions, omissions o errors professionals culposos o negligents que hagin tingut lloc amb ocasió de diagnòstic, tractaments, aplicacions terapèutiques, intervencions quirúrgiques i, en general, derivats de la realització de qualsevol acte clínic sanitari que sigui de la competència professional de l'assegurador, i els danys originats per la utilització de l'instrumental i aparells necessaris en la seva professió”.

D'altra banda, les exclusions de cobertura són:

- Els danys causats en l'exercici d'una professió o especialitat per la qual no es té la necessària autorització legal, acadèmica o col·legial, o els que excedeixin de l'estricta activitat professional.
- El pagament de multes, penalitzacions i/o sancions imposades pels Tribunals i la resta d'Administracions.
- Els danys deguts a la prescripció de productes farmacèutics no registrats a la Direcció General de Sanitat o retirats del consum per l'esmentat organisme.
- Les reclamacions per danys inclosos en l'àmbit de l'assegurança obligatòria de responsabilitat civil d'Instal·lacions Radioactives.
- Aquelles activitats negligents que tinguin com a conseqüència l'adquisició, transmissió o contagi de la Síndrome d'Immunodeficiència Humana (SIDA) –de la mateixa manera, s'exclouen també danys derivats d'accions que tinguin el seu origen en l'extracció, transfusió i /o conservació del plasma sanguini.
- Determinats delictes comesos pel metge.

d) En la **delimitació temporal del risc**, se sol establir una clàusula *claims made* de cobertura posterior que cobreix els sinistres succeïts fins una data determinada i reclamats fins a un any després o bé amb retroactivitat il·limitada (és a dir, que cobreixen les actuacions mèdiques sense cap límit temporal anterior).

e) Per acabar, un metge pot tenir diferents pòlisses d'assegurança de responsabilitat civil. Així, al mercat espanyol d'assegurances coexisteixen les pòlisses d'assegurança de responsabilitat patrimonial de l'Administració Pública Sanitària i del seu personal, les pòlisses d'assegurances privades adscrites als Col·legis de Metges que cobreixen la seva responsabilitat personal -si té la condició de col·legiat en la data del sinistre i amb independència que treballi a la Sanitat Pública o a la privada- i les pòlisses privades que poden contractar els metges per reforçar la seva cobertura (per exemple, cobrint riscos no previstos com les pèrdues causades per la pena d'inhabilitació professional, augmentant el capital assegurat, o fins i tot per protegir-se d'un possible dret de repetició de l'Administració Pública Sanitària – que així reclamaria contra la seva asseguradora privada i tot es resoldria en un plet entre diferents entitats asseguradores-). En el cas que diverses assegurances contractades per un metge puguin cobrir un mateix interès i risc s'aplica la regulació de l'**assegurança cumulativa** -encara que el temps de cobertura coincident sigui menor al de la durada dels contractes- continguda a l'art. 32 de la [Ley de Contrato de Seguro](#), que és plenament aplicable a l'Administració Pública Sanitària, i que disposa que:

“Cuando en dos o más contratos estipulados por el mismo tomador con distintos aseguradores se cubran los efectos que un mismo riesgo puede producir sobre el mismo interés y durante idéntico período de tiempo del tomador del seguro o el asegurado deberán, salvo pacto en contrario, comunicar a cada asegurador los demás seguros que estipule. [...]

Los aseguradores contribuirán al abono de la indemnización en proporción a la propia suma asegurada, sin que pueda superarse la cuantía del daño. Dentro de este límite el asegurado puede pedir a cada asegurador la indemnización debida, según el respectivo contrato. El asegurador que ha pagado una cantidad superior a la que proporcionalmente le corresponda podrá repetir contra el resto de los aseguradores [...]”.

Planteja més dubtes si les companyies asseguradores de l'Administració Pública poden al·legar l'art. 32.1 de la [Ley de Contrato de Seguro](#) que preveu que, en cas d'omissió del deure de comunicar que existeixen diverses assegurances, l'assegurador no està obligat a pagar la indemnització. De totes maneres, la pèrdua del dret a la indemnització només es pot al·legar pels asseguradors que provin que no se'ls va notificar l'existència de l'assegurança múltiple per dol del prenedor de l'assegurança o en situació de sobreassegurança (si l'import total de les sumes assegurades és notablement superior al valor de l'interès).

3. L'assegurament de la responsabilitat patrimonial de l'Administració Pública Sanitària és socialment beneficiós?

L'assegurament de la responsabilitat patrimonial de l'Administració Pública Sanitària no solament és l'opció més generalitzada, sinó que de l'estudi realitzat es deriva que també és el sistema més desitjable socialment ja que deixa en millor posició tots els agents socials implicats: l'Administració Pública Sanitària, la companyia asseguradora i el perjudicat. Sembla, per tant, que la postura del Legislador al [Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio](#) (en contraposició a la Resolució de la Direcció General d'assegurances de 26 de juny de 1996 –que el lector interessat pot consultar a GAMERO, 1999, pp. 359-361-) és la correcta. De totes maneres, una anàlisi detinguda de la pràctica espanyola demostra que no sempre es millora la posició d'aquests agents.

Per arribar a aquesta conclusió, es suficient aplicar la teoria de l'assegurança que recull, en termes generals, els beneficis de l'assegurança que cobreix la responsabilitat civil, en relació amb les funcions de la responsabilitat civil i del dret de danys: minimitzar el cost dels accidents (és a dir, del nombre d'accidents, la suma dels danys derivats dels accidents i el cost de les mesures de precaució dirigits a evitar-los) i assegurar la reparació de les víctimes.

De fet, les funcions de la responsabilitat patrimonial de l'Administració Pública Sanitària coincideixen essencialment amb les funcions de la responsabilitat civil (vegeu SALVADOR i CASTIÑEIRA, 1997), encara que tenen algunes especialitats i poden dividir-se en quatre grups (MIR, 2002, pp. 131-152): funció reparadora o compensatòria, funció preventiva, funció de control social del bon funcionament dels serveis públics, i funció demarcatorià.

Una descripció precisa de l'assegurança requereix distingir també tres funcions ben diferenciades (ABRAHAM, 1990, pp. 2-3; LOWRY, 1999, pp. 3-16):

a) Funció de *Risk-transfer*. Transferència del risc entre els subjectes amb aversió al risc (als quals els afecta no solament el valor d'una pèrdua, sinó la freqüència amb què succeeix la mencionada pèrdua) als subjectes amb menys aversió al risc o neutrals al risc (vegeu SHAVELL, 1987, pp. 186-199, amb l'exposició d'una teoria bàsica, pp. 192-215, i l'anàlisi dels efectes col·laterals d'aquesta, pp. 238-245). D'aquesta manera, substitueix un risc de cost incert (el pagament d'una indemnització per un sinistre) per un cost més baix i previsible (la prima). En definitiva, l'Administració Pública Sanitària trasllada a l'assegurador, a canvi d'una prima, el cost de les indemnitzacions que ha de pagar.

b) Funció de *Risk-pooling*. Posada en comú dels riscos: les companyies d'assegurances no són totalment neutrals al risc, però una bona assegurança redueix –o elimina– riscos si assegura un nombre prou gran d'assegurats amb riscos homogenis, de manera que les pèrdues es prevegin i es puguin compartir. Per això s'aplica la teoria dels grans nombres (*law of large numbers*) que declara que els fenòmens eventuals, que circumstancialment es manifesten continuadament en un mateix esdeveniment, decreixen en la seva irregularitat fins a adquirir una constant, en la mesura que augmenta el nombre de vegades en què es realitza una observació (CLARKE, 1997, p. 5, i REDJA, 1992, pp. 22-23). Aquesta teoria explica l'opció de diverses companyies asseguradores espanyoles amb una cartera important de captar un gran volum de pòlisses (aquesta era l'opció seguida fins ara per *Winterthur* en el cas de l'Administració Pública Sanitària, o per la companyia d'assegurances *Zurich* per a les Administracions Locals -les pòlisses de l'Administració Local no ofereixen uns resultats tècnics especialment atractius, tret que es contractin assegurances d'un volum important de municipis: sobre aquesta sinistralitat elevada, vegeu PAVELEK, 1997, p. 24-).

També és un obstacle perquè s'entengui que l'assegurança de responsabilitat de l'Administració Pública Sanitària és socialment beneficiosa. L'Administració Pública Sanitària té assumits gran quantitat de riscos que, en principi, la convertirien en neutral al risc: el seu funcionament no seria tan distint del d'una companyia asseguradora; per tant, la contractació d'una assegurança seria redundant, com assenyala Huergo, al seu treball per a *InDret*. A l'anterior pot oposar-se que els riscos no són homogenis i també que hi ha raons de política pressupostària que justifiquen que l'Administració Pública Sanitària no sigui neutral al risc i que contracti una assegurança.

c) Funció de *Risk-allocation*. Distribució del risc: els asseguradors no solament accepten la transferència i reunió de risc, sinó que també, a canvi de la cobertura que ells proporcionen, fixen un preu (prima) que és proporcional al grau de risc de cada assegurat. Així distribueixen els riscos en grups d'assegurats amb un grau semblant de patir-los.

De tot això se'n deriva que les companyies asseguradores surten beneficiades amb el fet que l'Administració Pública Sanitària, que a més és solvent, contracti una assegurança. Però cal plantejar-se quines són les raons de l'Administració Pública Sanitària per contractar una assegurança externa.

Una primera resposta es troba a la teoria econòmica d'actituds davant el risc. Segons aquesta teoria, una persona aversa al risc està, en principi, disposada a pagar una prima per evitar la possibilitat que l'afecti un risc incert. D'aquesta manera, l'assegurança és bona per als individus que prefereixen substituir el cost elevat d'un risc que pugui produir-se en el futur pel cost més reduït i cert del pagament periòdic d'una prima: les pèrdues se suporten millor si es fraccionen entre un gran nombre d'individus i si es reparteixen al llarg del temps (SCHWARTZ, 1998, pp. 335 i ss.).

Aquesta és la raó principal per la qual s'asseguren els ens locals: un Ajuntament petit sol preferir pagar una part important del seu pressupost anual en forma de primes que arriscar-se a perdre gran quantitat de renda en un plet desfavorable que estimi la seva responsabilitat patrimonial. La situació d'un Ajuntament petit s'assembla, encara que no sigui idèntica, a la d'un particular amb aversió al risc. En aquests casos, la contractació d'una assegurança de responsabilitat civil presenta més avantatges que inconvenients (l'anàlisi seria semblant a la realitzada per GÓMEZ POMAR, a *InDret*, [Cotxes i accidents \(II\): alguns problemes de l'assegurança de responsabilitat civil de l'automòbil](#)).

El cas en què ens trobem aquí és el d'una Administració Pública institucional (l'Administració Pública Sanitària) amb una solvència il·limitada (encara que, realment, té un patrimoni prou gran per fer front a les indemnitzacions que poguessin derivar-se de la responsabilitat patrimonial objectiva de l'Administració, si aquesta s'apliqués rigorosament?). La raó per la qual els Serveis de Salut públics contracten una assegurança de responsabilitat civil és de política pressupostària (vegeu també MONTORO, 2002, pp. 29 i 35, o HUERGO, 2002, pp. 25-26): l'Administració Sanitària, com que està assegurada, només ha de pagar la prima, amb independència del volum d'indemnització que generi. La forma de gestió dels pressupostos públics fa decisiu que s'opti per suportar costos de primes d'assegurança que, encara que siguin elevades, són pressupostàriament previsibles i no per assumir el risc de les indemnitzacions.

Aquest argument explica també per què els danys causats pel contagi del virus de la SIDA o de l'HEPATITIS C mitjançant una transfusió sanguínia estan exclosos de les pòlisses generals: han estat objecte de "transaccions" prèvies mitjançant Reials Decrets que permeten determinar *ex ante* la quantia indemnitzatòria (vegeu SEUBA, 2002, 411): la norma més recent és la [Ley 14/2002, de 5 de junio](#) (BOE núm. 135, 6.6.200, vegeu el comentari de SEUBA, a *InDret*, [La Llei 14/2002, de 5 de juny, d'ajudes socials a hemofílics contagiats amb el VHC](#)).

No obstant, l'anterior no és del tot exacte: encara hi ha un bon nombre de casos d'Hepatitis C -i en menor mesura de contagi de SIDA- que arriben a la Sala 3a del Tribunal Suprem, amb un augment molt destacable en els anys 2001 i 2002, encara que és previsible que disminueixin en els pròxims anys. Alguns casos recents són: en matèria de contagi d'Hepatitis C (STS, 3a, 10.2.2001; STS, 3a, 17.4.2001; STS, 3a, 19.4.2001; STS, 3a, 3.5.2001; STS, 3a, 9.5.2001; STS, 3a, 19.6.2001; STS, 3a, 20.9.2001; STS, 3a, 25.10.2001; STS, 3a, 19.12.2001; STS, 3a, 36.2.2002; STS, 3a, 2.4.2002; STS, 3a, 23.9.2002; STS, 3a, 7.10.2002; STS, 3a, 10.10.2002; i en matèria de contagi de SIDA: STS, 3a, 19.4.2001; STS, 3a, 17.10.2001; STS, 3a, 21.12.2001).

A més, el fet que existeixi una assegurança comporta indubtables avantatges per al perjudicat: la companyia asseguradora no només es farà càrrec del pagament de la indemnització, si s'escau, i liquidarà el sinistre amb major rapidesa; si es reclama contra la companyia asseguradora es pot sol·licitar el pagament dels elevats interessos que estableix l'art. 20 de la [Ley de Contrato de Seguro](#) des de la data del sinistre i augmentar considerablement la quantitat que finalment es percep.

El lector que ho dubti pot fer números: l'art. 20 de la [Ley de Contrato de Seguro](#) concedeix un interès igual a l'interès legal incrementat en un 50%, i un 20% d'interès a partir dels dos anys des de la data del sinistre. Si no es reclama contra la companyia d'assegurances, la reclamació haurà de basar-se només en

l'art. 1108 del [Codi Civil](#) i l'art. 576 de la [Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil](#) (BOE núm. 7, 8.1.2000), que concedeixen els interessos legals continguts en les Lleis de Pressupostos Generals: l'any 1998, un 5'50%; l'any 1999, un 4'25%; l'any 2000, un 4'25%; l'any 2001, un 5'50 %; l'any 2002, un 4'25%; i l'any 2003, un 4'25%.

En definitiva, la companyia asseguradora, l'Administració Pública i el perjudicat milloren la seva posició en traslladar el seu risc mitjançant un contracte d'assegurança. A més, les possibilitats alternatives a la contractació d'una assegurança, com reduir el nivell d'activitat (que és inviable: l'Administració no pot deixar de prestar un servei públic per por d'afrontar els danys) o augmentar els recursos de l'Administració i, amb això, la pressió fiscal sobre els ciutadans, són poc aconsellables.

Tot i que l'assegurança pot plantejar problemes en els incentius dels assegurats per evitar el nombre d'accidents, problemes derivats de la informació imperfecta o asimètrica entre les parts contractants.

a) El primer problema és el de **selecció adversa** (*adverse selection*): les sol·licituds d'assegurança seran realitzades, majoritàriament, per subjectes amb un risc elevat. La raó és òbvia: els subjectes amb un grau major d'exposició al risc tenen més tendència a transferir-lo que els subjectes de risc baix. Això comporta que les primes no puguin basar-se en la taxa mitjana sinó en la previsió del pitjor cas, la qual cosa converteix la prima en més cara i menys atractiva (sobre el problema i les seves solucions: ABRAHAM, 1990, pp. 3-4; REA, 1991, p. 2). Per això, és fonamental la separació d'assegurats en grups de riscos ajustats. Aquesta separació difícilment podrà aplicar-se en el cas d'assegurança de la responsabilitat patrimonial de l'Administració Pública Sanitària.

b) El segon problema és el **risc moral** (*moral hazard*). Aquest problema es planteja perquè l'assegurador no coneix el comportament de l'assegurat *ex ante* i, un cop signat el contracte d'assegurança, l'assegurador tampoc pot, generalment, ni observar, ni verificar, ni controlar perfectament el comportament dels seus assegurats (BAIRD, 1994, pp. 153-158; RASMUSEN, 1996): l'adquisició pot provocar que l'Administració no incorri en més costos per adoptar precaucions o reduir el seu nivell d'activitat, la qual cosa es veu agreujada a més per l'estàndard de responsabilitat objectiva. Això pot causar desajustos en el sistema: l'assegurança redueix els costos secundaris (de distribució i dispersió del risc) dels accidents però poden veure's augmentats els costos primaris (nombre d'accidents), ja que l'assegurat serà menys previngut. En el cas de l'Administració Pública, les conseqüències poden semblar encara més greus ja que pot tenir com a efecte la irresponsabilitat del funcionari.

Un problema diferent és si està justificada una assegurança obligatòria en aquests casos, com ha promogut l'art. 36 del [Real Decreto 29/2000, de 14 de enero, de novas formes de gestió de l'Institut Nacional de la Salut](#) (BOE 25.1.2000; la impugnació del qual no ha prosperat: vegeu la [STS, 3a secció 4a, 27.1.2003](#)).

“El personal que preste sus servicios en los centros sanitarios regulados en el presente Real Decreto tendrá cubierta la responsabilidad profesional derivada de los daños y perjuicios no intencionados causados a terceros por acción u omisión, en el ejercicio de sus funciones asistenciales. A tal fin, el centro sanitario o el Instituto Nacional de la Salud suscribirá la correspondiente póliza de responsabilidad civil que determinará los riesgos incluidos y excluidos”.

Igualment, l'art. 46 de la [Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de Ordenación de las Profesionales Sanitarias](#) (BOE núm. 280, 22.11.2003) estableix una assegurança obligatòria de responsabilitat civil per als professionals sanitaris que operen a la sanitat privada:

“Los profesionales sanitarios que ejerzan en el ámbito de la asistencia sanitaria privada, así como las personas jurídicas o entidades de titularidad privada que presten cualquier clase de servicios sanitarios, vienen obligados a suscribir el oportuno seguro de responsabilidad, un aval u otra garantía financiera que cubra las indemnizaciones que se puedan derivar de un eventual daño a las personas causado con ocasión de la prestación de tal asistencia o servicios”, (vegeu-ne un comentari a SOTO, 2003: aquest autor analitza el que denomina una progressiva “socialització” de l’assegurança de responsabilitat civil que sembla pretendre protegir més els drets de la víctima que els de l’assegurat i destaca les complicacions per assegurar les prestacions sanitàries amb una disminució destacable de les asseguradores que operen en aquest ram).

D'altra banda, aquesta opció ja s'ha previst en altres regulacions de Dret Comparat, destacadament en el Dret Italià. La primera norma és l'art. 28 D.P.R. 761/1979, de 20 de desembre de 1979, que preveu l'obligació de l'Administració Sanitària italiana de concertar una pòlissa d'assegurances que cobreixi la responsabilitat dels seus dependents (metges, infermeres, auxiliars, etc.) pels actes que realitzin en l'exercici de la seva activitat dins el servei sanitari nacional italià. La possibilitat d'assegurar la responsabilitat civil enfront de tercers està exclosa en el cas de culpa greu o dol. L'art. 24 D.P.R. 218/1992, de 14 de febrer de 1992, ha previst novament el deure de la UU.SS.LL. d'assegurar als metges pels danys derivats de responsabilitat civil professional enfront de tercers (amb unes cobertures d'1,5 milions de lliures per mort o invalidesa permanent i 70.000 lliures per dia d'invalidesa temporal). El lector interessat pot consultar ANDREANI, 1995, pp. 435-450, o PICCIOLI, 1995, pp. 451-489.

No creiem que això sigui eficient: la finalitat principal de l’assegurança obligatòria és assegurar la indemnitat de les víctimes; per això, en el cas d'una Administració Pública amb solvència il·limitada la necessitat d'una assegurança obligatòria és redundant.

4. La defensa jurídica i la tramitació dels sinistres de l'Administració Pública Sanitària assegurada

La defensa jurídica d'una persona que té contractada una assegurança de responsabilitat civil planteja diverses qüestions en el dret espanyol, per exemple, què succeeix si l'assegurat prefereix tenir un advocat propi o com s'han de tractar els conflictes d'interessos entre assegurat i assegurador. El problema cobra encara més importància si l'assegurat és una Administració Pública, ja que existeixen dubtes seriosos sobre la possibilitat d'aplicar les previsions de l'art. 74 de la [Ley de Contrato de Seguro](#):

“Excepte pacte en contrari, l'assegurador assumirà la direcció jurídica enfront de la reclamació del perjudicat, i seran al seu càrrec les despeses de defensa que s'ocasionin. L'assegurat haurà de prestar la col·laboració necessària amb vista a la direcció jurídica assumida per l'assegurador”.

La “direcció jurídica enfront de la reclamació del perjudicat” comprèn una complexa feina de gestió del sinistre (tracte amb el perjudicat, transacció, defensa en el procediment, interposició de recursos, etc.). Així, el reconeixement del deute, la determinació del seu import mitjançant l'acceptació de la reclamació extrajudicial del tercer o la transacció corresponen a l'assegurador, tant si es tracta de reclamacions

fundades (en les quals es fixarà la quantia i la liquidació del deute), com a reclamacions infundades (en les quals es rebutjarà el sinistre). Si el tercer reclama per via judicial, l'assegurador també té el poder de decisió: pot triar advocat i procurador (encara que els poders per a plets hauran d'atorgar-se per l'assegurat). L'assegurador també té la decisió de recórrer la sentència que declari en un procediment civil que l'assegurat està obligat al pagament d'una determinada indemnització (vegeu SÁNCHEZ CALERO, 2001, pp. 1253-1280)

En el cas de l'Administració Pública Sanitària, on existeix un procediment administratiu previ obligatori, la companyia asseguradora intervé mitjançant l'actuació d'una **Comissió de Seguiment** de l'expedient administratiu. Aquesta Comissió està integrada per representants de l'Administració, de la companyia d'assegurances, de la corredoria d'assegurances i de col·lectius afectats (per exemple, el Col·legi Oficial de Metges, encara que en aquest cas no tenen vot en les decisions), i es reuneixen amb una periodicitat mensual en sessions on revisen diversos expedients. Les funcions de la Comissió són valorar les circumstàncies de cada reclamació, determinar la procedència del sinistre, i decidir la conveniència d'arribar o no a acords extrajudicials. L'admissió o desestimació de les reclamacions correspon a aquesta Comissió de Seguiment i si la decisió és una transacció econòmica, i un cop s'ha arribat a un acord sobre l'oferta que es presenta al perjudicat, si aquesta oferta és acceptada, la companyia asseguradora ha de realitzar la gestió en un termini màxim de 3 mesos. Aquesta gestió la realitzen els tramitadors de sinistres de la companyia asseguradora.

L'actuació de la Comissió de Seguiment és un exemple de bona coordinació entre l'Administració Pública i l'assegurança en la tramitació de sinistres i constitueix una garantia per a la companyia asseguradora. De totes maneres, l'existència d'un procediment administratiu obligatori dificulta la rapidesa en la gestió dels sinistres.

Segons la legislació vigent, en el cas que es pretengui sol·licitar una indemnització de danys derivats d'una assistència sanitària prestada en un centre sanitari públic o de cobertura pública s'ha de tramitar com una reclamació de responsabilitat patrimonial. El procediment està regulat pel [Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial](#) – BOE núm. 106, 4.5.1993- (al voltant de la via administrativa, l'expedient administratiu i el paper de les asseguradores, vegeu TORRENT, 1999, pp. 39-40; o HUERGO, 2002, pp. 138-151) les característiques del qual són les següents:

- **Terminis:** En el procediment administratiu s'estableix un termini de sis mesos per resoldre la reclamació administrativa prèvia. Transcorregut aquest termini s'entén que s'ha dictat una resolució presumpta negativa (art. 13.3 del [Real Decreto 429/1993](#)). D'altra banda, la [Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contenciosa administrativa](#) (BOE 14.7.1998) estableix en el seu art. 46, dos terminis per interposar recurs: si hi ha resolució expressa, el termini és de dos mesos des de la notificació o publicació de l'acte que posi fi a la via administrativa; si la resolució és presumpta, el termini és de sis mesos des de l'endemà de l'acte presumpte.
- **Inici del còmput:** La data a partir de la que es comença a comptar el termini és la que disposa l'art. 42.3.b) de la [Ley 30/1992](#): “b) En los iniciados a solicitud del interesado, desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro del órgano competente para su tramitación”

Suspensions i ampliacions: No obstant això, el termini de sis mesos pot ser susceptible de suspensió o d'ampliació pels següents motius, establerts en l'art. 42.5 de la [Ley 30/1992](#): “El transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución se podrá suspender en los siguientes casos:

a) Cuando deba requerirse a cualquier interesado para la subsanación de deficiencias y la aportación de documentos y otros elementos de juicio necesarios, por el tiempo que medie entre la notificación del requerimiento y su efectivo cumplimiento por el destinatario, o, en su defecto, el transcurso del plazo concedido, todo ello sin perjuicio de lo previsto en el artículo 71 de la presente Ley [...].

c) Cuando deban solicitarse informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución a órgano de la misma o distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses.

d) Cuando deban realizarse pruebas técnicas o análisis contradictorios o dirimentes propuestos por los interesados, durante el tiempo necesario para la incorporación de los resultados al expediente”.

En el procediment administratiu contra l'Administració Pública Sanitària el supòsit típic en què es suspèn el procediment és per sol·licitar al centre públic la història clínica del pacient, si aquest ha donat un permís previ per sol·licitar-la. Un altre supòsit, en el cas de Catalunya, és la sol·licitud del preceptiu informe de l' ICAM (*Institut Català d'Avaluacions Mèdiques*), anteriorment denominat CRAM (*Centre de Reconeixement i Avaluació Mèdics*). El termini de suspensió perquè es realitzi no pot excedir tres mesos.

- **Tràmit d'audiència.** L'art. 11 del [Real Decreto 429/1993](#) obliga a realitzar un tràmit d'audiència, previ a la resolució. En el cas de Catalunya, es permet a la part reclamant que examini l'expedient a l'Àrea de Recursos del *Servei Català de la Salut*, que sol·liciti còpia dels documents i que en el termini de 10 ó 15 dies presenti al·legacions o documents. Si es presenten altres documents mèdics (per exemple, unes radiografies) el *Servei Català de la Salut* pot sol·licitar un nou informe de l'ICAM.

L'expedient acostuma a contenir documentació clínica facilitada per l'organisme públic i l'Informe mèdic valoratiu de l'assistència sanitària prestada, emès per l'ICAM. També conté la documentació al voltant de la comunicació de la reclamació a la companyia asseguradora i al corredor d'assegurances (en compliment de l'establert en l'art. 16 de la [Ley del Contrato de Seguro](#)), però no conté una altra informació de la companyia d'assegurances, ja que l'administrat difícilment tindrà accés en el tràmit d'audiència a les clàusules de la pòlissa (llevat que ho sol·liciti expressament) o a les al·legacions de la companyia asseguradora en el procediment (que pot realitzar en virtut dels apartats b) i c) del núm. 1 de l'article 31 de la [Ley 30/1992](#), pel qual es considera a la companyia asseguradora com interessada en el procediment i se li permet comparèixer i personar-se).

Un cop realitzat el tràmit d'audiència, l'expedient és analitzat per la Comissió de Seguiment. La decisió d'aquesta Comissió de Seguiment no és vinculant per a la proposta de resolució que ha de realitzar el Lletat instructor del *Servei Català de la Salut* (si la Comissió refusa la reclamació es continua amb el procediment de responsabilitat patrimonial) però sens dubte és influent.

Un dels arguments dels defensors de la reclamació davant la jurisdicció contenciosa administrativa de l'Administració Pública assegurada (MIR, [La jurisdicció competent en matèria de responsabilitat patrimonial de l'Administració: una polèmica que no acaba](#)) és precisament la

realització d'un procediment de reclamació administrativa prèvia que produeix que els costos de transacció dels reclamants es vegin disminuïts (la reclamació administrativa prèvia no té risc de costes i és més barata). Aquest estudi contraresta els presumptes efectes positius d'aquesta reclamació administrativa prèvia: en primer lloc, es tracta d'un procés molt lent que retarda la gestió dels sinistres per la companyia asseguradora; en segon lloc, el perjudicat no coneix la pòlissa de la companyia asseguradora de l'Administració Pública, ja que l'actuació de la Comissió de Seguiment és posterior al tràmit d'audiència, per la qual cosa no es preserven adequadament les garanties de l'administrat; en tercer lloc, no és necessària una reclamació administrativa prèvia perquè el perjudicat pugui transaccionar amb la companyia asseguradora, ja que en el cas de responsabilitat civil mèdica hi ha el Servei de Responsabilitat Professional del Col·legi de Metges que examina l'existència de mala praxi mèdica per arribar a un acord extrajudicial.

A Catalunya, el fet que la mateixa entitat cobreixi amb una pòlissa d'assegurances al *Servei Català de la Salut* i al *Consell Oficial de Metges de Catalunya* (CCMC) comporta algunes coincidències en la gestió dels sinistres. En el cas de la pòlissa del CCMC s'actua a través del Servei de Responsabilitat Professional (SRP) del corresponent Col·legi de Metges. Així, la pòlissa de què és acceptant el CCMC disposa d'una clàusula contractual específica mitjançant la qual la companyia asseguradora delega al SRP del Col·legi Oficial de Metges corresponent, la funció de la gestió dels sinistres que afecten els metges col·legiats. Això comporta que quan tenen notícia d'una reclamació contra algun metge (reclamació extrajudicial per burofax, telegrama d'interrupció de la prescripció, etc.), aquest Servei contacta amb el perjudicat per requerir-li informació del motiu de la reclamació per mala praxi mèdica i demanar-li autorització, si escau, per sol·licitar en el seu nom la seva història clínica. En el cas que es desitgi arribar a un acord econòmic extrajudicial a càrrec de la pòlissa, un cop demanada la documentació clínica relativa al procés assistencial, l'esmentat Servei citarà al facultatiu implicat i mitjançant una comissió habilitada estudiarà i valorarà l'assistència objecte de la reclamació a fi d'aconseguir un acord econòmic extrajudicial en el cas que s'objectivi una mala praxi. Si no és així, es dóna una resposta motivada a la reclamació.

5. Les reclamacions judicials contra l'Administració Pública Sanitària i l'acció directa contra l'assegurador

5.1. Introducció: pluralitat de règims i de jurisdiccions

L'Administració Pública Sanitària està subjecta a la regulació administrativa de la responsabilitat patrimonial de les Administracions Públiques no només en relació amb el procediment de reclamació, sinó també en relació amb l'estàndard de responsabilitat que s'aplica. La seva principal característica és que no es tracta d'una responsabilitat per negligència, sinó que es tracta d'una **responsabilitat objectiva**, és a dir, s'indemnitza aquell dany causat per l'Administració que el particular no té l'obligació jurídica de suportar sempre que la lesió sigui conseqüència del funcionament normal o anormal dels serveis públics: per tant, és independent de les precaucions assumides per l'Administració en l'organització i prestació del servei on s'han originat els danys (aquest estàndard defensat per GARCÍA DE ENTERRÍA, 1984, ja ha estat criticat per la doctrina administrativista -per tots, GÓMEZ PUENTE, 1997 o MIR, 2002- i civilista -PANTALEÓN, 2000, p. 458 i s.-).

La responsabilitat patrimonial de l'Administració també té altres peculiars característiques:

- a) **Directa:** Els particulars exigiran directament a l'Administració Pública corresponent les indemnitzacions pels danys i perjudicis causats per les autoritats i el personal al seu servei (art. 145 de la [Ley 30/1992](#)). En canvi, en altres ordenaments jurídics, destacadament el **dret alemany**, la responsabilitat patrimonial de l'Administració és subsidiària (*Subsidiarität Klausel*). Aquesta clàusula que es troba recollida en el § 839.1*in fine* BGB (en el cas que el dany sigui imprudent, el tercer perjudicat ha d'adreçar-se, si és possible, contra altres causants del dany o contra la seva pròpia companyia asseguradora de danys, abans de reclamar a l'Administració) ha estat contrarestada per la jurisprudència que ha rebutjat l'aplicació de la clàusula de la subsidiarietat de la responsabilitat administrativa en aquests casos, de manera que no cal remetre automàticament les reclamacions dels afectats a les entitats asseguradores de danys (vegeu MAURER, 1990, pp. 547 i ss., i OSSENBÜHL, 1998, pp. 438-456).
- b) **Exclusiva:** La persona que pateix un dany derivat de la responsabilitat de l'Administració només pot actuar contra l'Administració i no sobre l'agent o funcionari que li ha causat el dany. Per pal·liar aquesta exclusivitat, es preveu la possibilitat d'una acció de repetició de l'Administració Pública contra el personal al seu servei en casos de dol o culpa greu. Amb tot, a les pòlisses d'assegurança no es contempla la possibilitat de l'assegurador de subrogar-se en aquesta acció de repetició i en la pràctica no s'exercita aquesta acció (vegeu BELADIEZ, 1997, pp. 162-166), encara que el particular pot utilitzar la via penal per actuar directament contra el funcionari. En primer lloc, és freqüent recórrer a aquesta via amb el convenciment que la instrucció penal és una bona manera d'obtenir proves d'una manera més fàcil i econòmica, per exemple un informe mèdic forense del futur reclamant; en segon lloc, també és comuna la recerca d'un responsable penal no amb la finalitat de depurar les responsabilitats penals sinó amb la d'obtenir ràpidament una declaració de responsabilitat de l'Administració.
- c) **Uniforme:** La regulació de la responsabilitat patrimonial de l'Administració és idèntica per a tot tipus de subjectes i per a tot tipus d'actuacions lesives que siguin imputables a l'Administració i no hi ha diversos règims en funció del tipus de risc o del sector d'activitat: activitat sanitària, activitat de policia, etc.

D'altra banda, malgrat que després de la reforma realitzada l'any 1998 i l'any 2003 sembla que la responsabilitat de l'Administració Pública Sanitària s'ha de tramitar a la jurisdicció contenciosa administrativa (art. 9.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial segons la reforma realitzada per la [Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial](#) -BOE núm. 309, 26.12.2003-: "*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*" - i art. 2.e) de la [Ley 29/1998, de 13 de julio](#), segons la reforma de la [Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial](#): "*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 aquellas por este motivo ante los órdenes jurisdiccionales civil o social, aun cuando en la producción del daño concurran con particulares o cuenten con un seguro de responsabilidad*") ja són dues les Interlocutòries de la Sala de

Conflictes del Tribunal Suprem que han declarat que els danys causats per una Administració Pública es poden jutjar en via civil si es demanda conjuntament l'Administració i el seu assegurances o si s'exerceix una acció directa contra la companyia asseguradora: la **Interlocutòria de 27.12.2001** i la **Interlocutòria de 21.10.2002**, ambdues en reclamacions contra RENFE i la seva companyia d'assegurances, *MAPFRE* (vegeu els treballs de GÓMEZ LIGÜERRE, a InDret, [Canvi de via. Interlocutòria de la Sala especial de Conflictes de Competència del Tribunal Suprem de 17 de desembre de 2001](#), [Dos cops amb la mateixa pedra](#) i [Pas a nivell](#); HUERGO, 2002, pp. 171-178; des d'un punt de vista més crític: MIR, [La jurisdicció competent en matèria de responsabilitat patrimonial de l'Administració: una polèmica que no acaba](#) i ORRIOLS, 2003).

Aquestes Interlocutòries semblen resoldre la situació de gran inseguretada jurídica creada per un extens índex de sentències que defensaven tant la competència de la jurisdicció civil com la de la contenciosa administrativa:

- A favor de la jurisdicció contenciosa: STS, 3a, 14.9.1995; SAP d'Astúries, Secció 5a, 16.5.1997; SAP de Girona, Secció 2a, 27.7.1998; SAP de Rioja, civil, 11.3.1999; SAP de Biscaia, civil, 12.3.1999; SAP de Múrcia, Secció 3a, 12.3.1999; SAP de València, Secció 7a, 10.5.1999; SAP de Biscaia, Secció 4a, 5.11.1999; SAP de Biscaia, Secció 5a, 26.6.2000; SAP de Valladolid, Secció 3a, 1.7.2000; SAP de Biscaia, Secció 5a, 6.7.2000; SAP de Biscaia, Secció 5a, 10.7.2000; SAP de Biscaia, Secció 5a, 12.7.2000. Després de la primera Interlocutòria de la Sala de Conflictes, vegeu la SAP de Girona, civil Secció 2a, 26.6.2002 i la SAP de Girona, civil Secció 2a, 10.6.2002.
- A favor de la jurisdicció civil: STS, 1a, 22.4.1995; STS, 1a, 2.12.1998; SAP de Biscaia 19.1.1998, SAP de Biscaia 25.5.1998, SAP de Valladolid 22.7.1998; SAP de Madrid, Secció 13a, 22.3.1999; SAP de Badajoz, Secció 1a, 26.2.1999; SAP de Zamora, Secció única, 8.11.1999; SAP de Barcelona, Secció 15a, 2.2.2000; SAP de Zamora, Secció única, 17.5.2000; SAP d'Oviedo, Secció 1a, 2.6.2000.

5.2. La jurisprudència del Tribunal Suprem

Un bon nombre de reclamacions contra l'Administració Pública Sanitària arriba als Tribunals i el Tribunal Suprem espanyol ha establert alguns criteris. La jurisdicció civil (Sala 1a del Tribunal Suprem) és la que ha conegut un nombre més gran de reclamacions contra l'INSALUD i altres organismes sanitaris autonòmics, especialment abans de la reforma de l'any 1998 ja que la Sala declarava la *vis atractiva* de la jurisdicció civil a estar reclamacions per evitar el "pelegrinatge de jurisdiccions" (STS, 1a, 12.6.1997). En els últims anys, com ja veurem, un nombre més gran de casos ha arribat a la Sala 3a del Tribunal Suprem, encara que és probable que les últimes Interlocutòries de la Sala de Conflictes del Tribunal Suprem tornin a portar aquestes causes a la Sala 1a.

a) Contra qui es reclama? Anàlisi de les sentències que reclamen contra la companyia asseguradora

De l'estudi realitzat es deriva que gairebé mai es reclama conjuntament contra l'Administració Pública Sanitària i contra la seva companyia asseguradora, ni de bon tros s'exerceix una acció directa contra l'assegurador. Només és possible trobar alguns casos.

• En l'àmbit del **Tribunal Suprem**:

1. La **STS, 1a, 19.6.1998** Una pacient morí perquè els metges que l'atenien d'un fort dolor en l'esòfag li realitzaren una endoscòpia que empenyí l'espina de peix que la pacient s'havia empassat (circumstància que els metges desconeixien) i li perforà l'aorta. La mare de la pacient demandà els metges, el Servei Andalus de la Salut, la Conselleria de Salut i Consum de la Junta d'Andalusia i la companyia d'assegurances *Winterthur*. El Tribunal Suprem considera que l'endoscòpia era la millor tècnica a utilitzar, encara que declara la competència de la jurisdicció contenciosa administrativa per a conèixer del cas.
2. La **STS, 1a, 8.9.1998**. María Teresa E. patí una paràlisi completa del nervi popliti extern, després d'una senzilla operació per eliminar un quist. María Teresa E. demanda l'INSALUD, la Tresoreria Territorial de la Seguretat Social, el cirurgià., *La Unión y El Fénix Español* i *Winterthur, Sociedad Suiza de Seguros*. El Tribunal Suprem condemna els demandats a pagar una indemnització de 74.459,39 € per considerar que s'havia produït un resultat anormal i desproporcionat.
3. La **STS, 3a, 13.7.2000**. Cas de negativa justificada del centre públic de realitzar una cesària en un part que es desenvolupava amb normalitat, encara que la pacient i el seu marit havien insistit en la seva pràctica. Amèlia B.B. i Antonio C.G. reclamen a l'INSALUD, a la Tresoreria General de la Seguretat Social i a *Mapfre*. El Ministeri, la SAN 12.5.1999 i el Tribunal Suprem desestimen la pretensió: en aquest cas falta el requisit de la relació de causalitat ja que si el pacient no segueix les directrius de l'equip mèdic, aquest no té responsabilitat.
4. La **STS, 1a, 17.2.2000**. Gregorio M.G., malalt mental que es trobava sota control mèdic i ingressat en un centre psiquiàtric del Servei Basc de la Salut-*Osakidetza*, escapà del centre i s'ofegà a una riu. La mare del mort demanda el Servei Basc de la Salut i *Winterthur* i sol·licita 237.399,78 € més els interessos legals. En primera instància es concedeixen 90.151,81 €, decisió que és revocada per l'Audiència Provincial i el Tribunal Suprem. Segons el Tribunal Suprem, l'hospital demandat no actuà amb negligència i no incomplí un deure genèric de vigilància del malalt.
5. La **STS, 1a, 5.2.2001**. Un nen de dos mesos mor per insuficiència respiratòria aguda tres dies després de ser visitat en un Centre d'Atenció Primària i que se li diagnosticà un refredat comú. La mare del nen demanda els metges, *Cresa Aseguradora Ibérica, S.A.*, el Servei Basc de Salut- *Osakidetza* i la seva asseguradora *Aurora Polar, S.A.* Les tres instàncies desestimen la reclamació ja que consideren que no s'ha acreditat ni la culpa dels facultatius ni la relació de causalitat.
6. La **STS, 1a, 19.2.2001**. En aquest cas, Asunción R.M., fou diagnosticada d'infecció de vies respiratòries altes i se li va prescriure tractament. Malgrat ser sotmesa a diverses anàlisis clíniques posteriors, no se li detectaren símptomes de procés hemorràgic fins al dia 11.5.1992, en què s'ordenà el seu ingrés hospitalari, si bé els fills de la malalta no portaren la mare a l'Hospital fins a l'endemà, i se li realitzà una transfusió de concentrat de plaquetes. Amb tot, la pacient morí tres dies després. Les tres instàncies desestimen la reclamació dels familiars contra un dels metges, l'INSALUD i *Winterthur* perquè consideren que els metges actuaren conforme a la *lex artis*.

• En l'àmbit de les **Audiències Provincials**:

1. La **SAP de València, civil, 22.12.1995** s'ocupa d'un cas de diagnòstic erroni d'hèrnia discal, en el qual es practicà una intervenció que es complicà posteriorment amb una infecció hospitalària. L'Audiència declara la responsabilitat objectiva de l'INSALUD i la indemnització a càrrec de la seva asseguradora, *La*

Unión y el Fénix Español, S.A., ja que en via civil només s'havia demandat aquesta companyia d'assegurances, amb la qual l'INSALUD tenia concertada la cobertura de la responsabilitat civil. L'Audiència condemna l'asseguradora perquè els serveis mèdics de l'hospital públic no informaren el pacient dels greus riscos que es podien derivar de l'operació.

2. La **SAP de Biscaia, Secció 4a civil, 5.11.1999** resol una reclamació de mala praxi mèdica contra Osakidetza / Servei Basc de Salut i contra l'asseguradora *Aurora Polar, S.A.* En aquesta sentència es declara la incompetència de la jurisdicció civil: el motiu és que per condemnar l'asseguradora al pagament s'exigeix que s'examini la conducta de l'assegurat que, com es tracta d'una Administració Pública, només es pot realitzar a la jurisdicció contenciosa administrativa.

En canvi, quan es reclama contra un centre privat o contra metges que actuen en la medicina privada, la reclamació contra la companyia d'assegurances és la pràctica habitual: així, a la **STS, 1a, 11.2.1997; STS, 1a, 19.2.1998; STS, 1a, 29.7.1988; STS, 1a, 9.12.1998; STS, 1a, 12.12.1998; STS, 1a, 14.5.1999; STS, 1a, 22.11.1999; STS, 1a, 22.6.2000; STS, 1a, 26.9.2000; STS, 1a, 23.3.2001; STS, 1a, 18.2.2003; STS, 1a, 8.5.2003; STS, 1a, 25.6.2003.**

b) Els criteris de la Sala 1a del Tribunal Suprem sobre responsabilitat civil de l'Administració Pública Sanitària

La Sala 1a del Tribunal Suprem aplica a l'INSALUD i a la resta d'organismes sanitaris l'estàndard de responsabilitat per culpa recollit en els arts. 1902 i s. del [Código Civil](#). Les sentències més destacades dels últims anys il·lustren clarament aquesta afirmació i permeten delimitar els criteris seguits per aquesta Sala.

- **La regla general: negligència del metge i prova del pacient.** Al voltant de la responsabilitat del metge, el discurs de la jurisprudència de la Sala 1a sobre responsabilitat de l'Administració Pública Sanitària es basa en la falta de diligència deguda del metge i en el fet que la seva actuació no estava basada en la *lex artis* (un bon exemple és la **STS, 1a, 11.4.2002** que declara que la mort del pacient és deguda a la negligència d'un cirurgià que no emprà en l'operació la tècnica adequada). A més a més, la culpa i la relació de causalitat entre el dany i l'actuació mèdica han de ser provats pel pacient. Només hi ha dues excepcions: a) la medicina voluntària; b) el dany desproporcionat del pacient (vegeu la **STS, 1a, 29.11.2002** comentada a *InDret* per LUNA, [Oblit d'una gasa durant una intervenció quirúrgica](#)) o altres casos recents de dany desproporcionat: la **STS, 1a, 31.1.2003** o la **STS, 1a, 25.9.2003**, en un cas de paràlisi espinal causada per intervenció quirúrgica).
- **Casos d'infeccions hospitalàries.** Si es produeix una infecció d'origen hospitalari, amb independència de la seva causa, s'ha de declarar la responsabilitat de l'ens públic. Aquest criteri s'imposa a partir de la **STS, 1a, 26.5.1997**, que tracta d'un cas d'infecció de ferida quirúrgica que acaba provocant gravíssimes seqüeles a la cama del pacient pel fet que la zona afectada es gangrena. En el mateix sentit, la **STS, 1a, 18.6.1998** condemna l'*Institut Català de la Salut* en un cas en què el pacient mor afectat per un bacteri intrahospitalari, quan abans d'una intervenció s'administrà al pacient sèrum per via endovenosa en el braç esquerre. Així mateix, un cas molt recent està resolt per la **STS, 1a, 7.4.2003**.
- **Consentiment informat.** No hi ha gaires casos de responsabilitat civil mèdica que es basin com a criteri de resolució en l'absència o no de consentiment informat, encara que sembla que la tendència és aplicar-ho especialment quan s'utilitzen tècniques d'alt risc i en les quals no es dona una informació rigorosa. Un exemple és la **STS, 1a, 27.4.2001**, en un cas d'intervenció de lligadura de trompes en què la pacient quedà

posteriorment embarassada: l'actora i el seu marit només signaren un model general de consentiment informat per a tot tipus d'intervencions, en què no constaven ni els riscos de la intervenció ni la possibilitat d'un futur embaràs i això no és informació prèvia suficient. Pràcticament idèntic és el cas resolt per la STS, 1a, 29.5.2003. Per últim, igualment es pronuncia la STS, 1a, 2.7.2002 que tracta de l'incompliment del metge del deure informar el pacient dels eventuais riscos d'una vasectomia.

c) Els criteris de la Sala 3a del Tribunal Suprem sobre responsabilitat civil de l'Administració Pública Sanitària

La Sala 3a del Tribunal Suprem també ha conegut de diversos casos de responsabilitat patrimonial de l'Administració Pública Sanitària, encara que el percentatge és baix en relació amb la resta de casos de responsabilitat patrimonial de l'Administració. Amb tot, s'observa un increment del nombre de reclamacions en els anys 2000 i 2001, que torna a descendir l'any 2002 i l'any 2003 (encara que aquest últim any només està actualitzat fins a finals del mes de juliol).

| Any | Nombre de casos sobre responsabilitat patrimonial de l'Administració Pública | Nombre de casos sobre responsabilitat de l'Administració Pública Sanitària | Percentatge |
|------|------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------|-------------|
| 1997 | 114 | 2 | 1,75% |
| 1998 | 156 | 4 | 2,56% |
| 1999 | 214 | 13 | 1,4% |
| 2000 | 174 | 21 | 12,06% |
| 2001 | 135 | 30 | 22,22% |
| 2002 | 146 | 17 | 11,64% |
| 2003 | 88 | 9 | 10,23 % |

A més a més, la Sala 3a no aplica l'estàndard de responsabilitat objectiva i els seus criteris per decidir la resolució dels casos són substancialment idèntics als utilitzats per la Sala 1a.

La regla general: el Tribunal Suprem no aplica rigorosament el criteri de responsabilitat objectiva. La Sala 3a del Tribunal Suprem utilitza el criteri que si no hi ha negligència tampoc hi ha relació de causalitat i, per tant no aplica un estàndard de responsabilitat objectiva. No obstant això, com sempre parla de "responsabilitat objectiva" no crea una jurisprudència que permeti que el Legislador comprovi que la responsabilitat objectiva és insostenible i perjudica les companyies asseguradores: poden delimitar a quins riscos han de fer front si hi ha un estàndard de responsabilitat objectiva que no s'aplica en la pràctica? Vegeu algunes reflexions a *InDret*, realitzades per SALVADOR I RUIZ, [Negligència, causalitat i responsabilitat objectiva de les Administracions Públiques: SSTS, 3a, 24.7.2001](#). Un bon exemple és el cas resolt per la STS, 3a, 10.2.1998, en què el fill menor de Juan Antonio S.B. i Manuela T.C. patia una ceguesa que podia ser deguda al tractament hospitalari que rebé al centre mèdic els dies següents al seu naixement prematur, ja que se l'hagué de tenir en una incubadora i se li administrà oxigenoteràpia que, segons sembla, l'hi causà la ceguesa. El Tribunal Suprem considera que en aquest cas, "no hubo relación de causa-efecto entre el comportamiento de la Administración demandada y la enfermedad de la menor" (FJ 4) i argumenta per a això que el tractament fou correcte: "la culpa o negligencia médica surge con dotación de suficiente causalidad cuando no se realizan las funciones que las técnicas de salud aconsejan y emplean como usuales, en aplicación de la deontología médica y del sentido común humanitario" (FJ 7).

- **Casos d'infeccions hospitalàries.** El cas de la Sala 3a que exemplifica bé aquest criteri és el resolt per la STS, 3a, 13.7.2000. Laura V.L. patí una infecció per l'estafilococ aureus durant una intervenció quirúrgica. El mes d'octubre següent, Laura V.L. patí inflamacions al voltant de les cicatrius, de manera que el 14.10.1992 se li realitzà una nova intervenció que la curà definitivament. En aquesta operació es descobrí que hi havia cossos estranys dins la ferida i que alguns punts de sutura interns havien determinat la infecció. Com a conseqüència d'això, Laura V.L. estigué incapacitada durant 189 dies i li'n queden com a seqüeles dues cicatrius al coll. El Tribunal Suprem estima el recurs de cassació de la pacient contra la sentència del Tribunal Superior de Justícia: el dany no fou conseqüència inevitable de l'operació (donada la presència de cossos estranys) i, per això, la pacient no té l'obligació jurídica de suportar-ho. Un cas més recent d'infecció està resolt per la STS, 3a, 13.3.2003.

- **Consentiment informat.** Un exemple de l'aplicació de la Sala 3a d'aquest criteri el trobem a la STS, 3a, 4.4.2000, Jesús Manuel Q.L., de 17 anys d'edat, fou sotmès a una intervenció quirúrgica (necessària, però no urgent) per a corregir la coartació aòrtica congènita que patia. Com a conseqüència de la intervenció, patí un dèficit de capacitat fisiològica del 70%, amb paraplegia. Els professionals mèdics no han demostrat que haguessin informat els representants legals del menor dels riscos mínims de la intervenció. Les seqüeles de l'operació no són imputables causalment a la falta d'informació; no obstant això, la pròpia inconsciència informativa suposa un dany moral en si mateixa, diferent del dany corporal (FJ 5).

5.3. Conclusions

De l'estudi realitzat es deriva que en les reclamacions judicials contra l'Administració Pública Sanitària no es té en compte l'existència de l'assegurança: no se sol demandar conjuntament la companyia asseguradora i l'Administració ni, molt menys, s'exerceix l'acció directa contra l'asseguradora.

Per això, a la pràctica, el perjudicat no sol·licita els elevats interessos de l'art. 20 de la [Ley de Contrato de Seguro](#) ni obté les indemnitzacions amb més rapidesa, un dels beneficis clars del fet que l'Administració Pública estigui assegurada. Sembla que els (advocats dels) perjudicats no tenen en compte aquesta circumstància. O sí la tenen en compte però, donada la inseguretats jurídica de la regulació actual, prefereixen no arriscar-se i que es declari la incompetència de jurisdicció per conèixer de l'afer i suportar les costes processals derivades tant del procés civil com del procés contenciós administratiu (arts. 394, 395 i 396 de la [Ley de Enjuiciamiento Civil](#) i art. 139 de la [Ley 29/1988, de 13 de julio](#)).

El gran avantatge social de l'assegurament de la responsabilitat patrimonial de l'Administració és precisament l'acció directa. La primera raó es basa en el propi fonament que té l'acció directa amb caràcter general: afavorir el dret del perjudicat d'obtenir una indemnització ràpida i evitar que aquest hagi d'acudir al causant del dany i seguir un procediment administratiu (vegeu BUSTO, 2002, pp. 1482-1487; GAMERO, 1999, pp. 368-372; HUERGO, 2002, pp. 160-171; MONTORO, 2002, pp. 75-87; en general, sobre l'acció directa, SÁNCHEZ CALERO, 2001, pp. 1298-1356), tenint en compte que també s'abarateixen els costos de gestió de la tramitació de sinistres si la responsabilitat de l'Administració s'instrumenta a través d'una pòlissa d'assegurança. La segona raó és que impedir l'exercici de l'acció directa estalvia els interessos moratoris previstos a l'art. 20 de la [Ley de Contrato de Seguro](#). Tot això provoca que les especialitats de l'Administració converteixin el

sistema en més oneros per a la víctima del funcionament d'un servei públic que per a la resta de víctimes (vegeu ARQUILLO, 2003, pp. 2161-2163, i, en *InDret*, GÓMEZ LIGÜERRE, [Sobre la possibilitat de què la víctima exerciti l'acció directa contra la companyia asseguradora de l'Administració Pública](#)).

Tanmateix, això hauria de regular-se expressament pel Legislador per evitar que els beneficis de la contractació d'una pòlissa d'assegurances per l'Administració Pública Sanitària (rapidesa en l'assenyalament i en el pagament de la indemnització, i estalvi de costos de gestió) i que determinen que la contractació d'aquesta assegurança sigui socialment beneficiosa no s'utilitzin a la pràctica. Una regulació clara a favor de l'acció directa contra l'assegurador, prevista en l'art. 76 de la [Ley de Contrato de Seguro](#), permetria superar aquests problemes.

A aquests avantatges se sol objectar que la jurisdicció civil no pot enjudiciar la responsabilitat patrimonial de l'Administració Pública. En l'àmbit de l'Administració Pública Sanitària es posa de manifest que els criteris de la Sala 1a i de la Sala 3a del Tribunal Suprem en la matèria coincideixen, per la qual cosa l'intent del Legislador d'establir diferents règims en funció de qui és el causant del dany no té un reflex a la pràctica.

En darrer lloc, si es té en compte que la responsabilitat objectiva és una patent de cors per a què les companyies asseguradores augmentin les primes i que suposa un greu problema de risc moral, realitzar una nova regulació de la responsabilitat patrimonial de l'Administració Pública Sanitària que distingeixi els diferents criteris d'imputació beneficia tant l'Administració Pública assegurada com la pròpia companyia asseguradora.

6. Bibliografia

- ABRAHAM, Kenneth S.: *Insurance Law and Regulation: cases and materials*, The Foundation Press., Inc., Westbury, New York, 1990.
- ANDREANI, Antonio: "L'assicurazione della responsabilità civile della pubblica amministrazione commw problema giuridico", a Domenico SORACE (coord.), *La responsabilità pubblica in pratica. Studio di casi e analisi di documenti giurisprudenziali*, Il Mulino, Bologna, 1995, pp 435-450.
- ARQUILLO Colet, Begoña: "Seguro de Responsabilidad Patrimonial de la Administración Local", en *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, Editorial La Ley, núm. 12, (30 juny 2003), pp. 2148-2167.
- BAIRD, Douglas G.; GERTNER, Robert H.; PICKER, Randal C.: *Game Theory and the Law*, Harvard University Press, Cambridge, Massachussets and London, 1994.

- BELADIEZ ROJO, Margarita: *Responsabilidad e imputación de daños por el funcionamiento de los servicios públicos*, Tecnos, Madrid, 1997.
- BUSTO LAGO, José Manuel: "La responsabilidad civil de las Administraciones Públicas", a *Tratado de responsabilidad civil*, Aranzadi, Pamplona, 2002, pp. 1425-1530.
- CLARKE, Malcolm A.: *The Law of Insurance Contracts*, 3ª ed., Insurance Law Library, London, 1997.
- CUETO PÉREZ, Miriam: *Responsabilidad de la Administración en la asistencia sanitaria*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 1997.
- GAMERO CASADO, Eduardo: "Los contratos de seguro de responsabilidad extracontractual de las Administraciones Públicas", a *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 103, (julio-setiembre 1999), pp. 357-381.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo: *Los principios de la nueva Ley de Expropiación Forzosa*, 2ª ed., Civitas, Madrid, 1984.
- GÓMEZ LIGÜERRE, Carlos: "Sobre la possibilitat de què la víctima exerciti l'acció directa contra la companyia asseguradora de l'Administració Pública. Interlocutòria de l'AP (Secció 3a) de Valladolid de 22 de novembre de 2000", a *InDret 3/2001*, Barcelona, 2001, disponible a la direcció d'Internet: <http://www.indret.com>
- "Canvi de via. Interlocutòria de la Sala especial de Conflictes de Competència del Tribunal Suprem de 17 de desembre de 2001", a *InDret 4/2002*, Barcelona, 2002, disponible a la direcció d'Internet: <http://www.indret.com>
- "Dos cops amb la mateixa pedra", a *InDret 1/2003*, Barcelona, 2003, disponible a la direcció d'Internet: <http://www.indret.com>
- "Pas a nivell", a *InDret 3/2003*, Barcelona, 2002, disponible a la direcció d'Internet: <http://www.indret.com>
- GÓMEZ POMAR, Fernando: "Cotxes i accidents (II): alguns problemes derivats de l'assegurança de responsabilitat civil de l'automòbil", a *InDret*, Barcelona, 2000, disponible a la direcció d'Internet: <http://www.indret.com>
- GÓMEZ PUENTE, Marcos: *La inactividad de la Administración*, Aranzadi, Pamplona, 1997.
- HUERGO LORA, Alejandro: *El seguro de responsabilidad civil de las Administraciones Públicas*, Marcial Pons, Madrid, 2002.
- "L'assegurança de responsabilitat civil de les Administracions Públiques", en *InDret 3/2003*, Barcelona, 2003, disponible a la direcció d'Internet: <http://www.indret.com>
- LOWRY, John; RAWLINGS, Philip: *Insurance Law: Doctrines and principles*, Hart Publishing, Oxford, 1999.

LUNA YERGA, Álvaro: "Oblit durant una gasa durant una intervenció quirúrgica. Comentari a la STS, 1a, 29.11.2000", a *InDret 2/2003*, Barcelona, 2003, disponible a la direcció d'Internet: <http://www.indret.com>

MAURER, Hartmut: *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 7. Aufl., C.H. Beck, München, 1990.

MIR PUIGPELAT, Oriol: *La responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria. Organización, imputación y causalidad*, Civitas, Madrid, 2000.

— *La responsabilitat patrimonial de l'Administració. Cap a un nou sistema*, Civitas, Madrid, 2002.

— "La jurisdicció competent en matèria de responsabilitat patrimonial de l'Administració: una polèmica que no acaba", a *InDret 3/2003*, Barcelona, 2003, disponible a la direcció d'Internet: <http://www.indret.com>

MONTORO CHINER, María Jesús; HILL PRADOS, María Concepción: *Responsabilidad patrimonial de la Administración y contrato de seguro*, Atelier, Barcelona, 2002.

ORRIOLS SALLÉS, María Ángeles: "Un paso atrás en la unidad jurisdiccional en materia de responsabilidad de la Administración como consecuencia de la presencia de compañías aseguradoras en el proceso", a *Revista Jurídica La Ley*, núm. 5720 (17 febrer 2003).

OSSENBÜHL, Fritz: *Staatshaftungsrecht*, 5^a ed., C. H. Beck, München, 1998.

PANTALEÓN PRIETO, Fernando: "Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También la de las Administraciones Públicas)", a *Perfiles de la responsabilidad civil en el nuevo milenio*, MORENO MARTÍNEZ, Juan Antonio (Coord.), Dykinson, Madrid, 2000, pp. 439-465.

PAVELEK ZAMORA, Eduardo: "El aseguramiento de la responsabilidad de la Administración", a *Revista de Derecho de los Seguros Privados*, (maig-juny 1997), pp. 17-29.

PICCIOLI, Carlo: "L'assicurazione della responsabilità in alcune pubbliche amministrazioni", a Domenico SORACE (coord.), *La responsabilità pubblica in pratica. Studio di casi e analisi di documenti giurisprudenziali*, Il Mulino, Bologna, 1995, pp. 451-489.

PRIEST, George L.: "Puzzles of the Tort Crisis", a *Ohio State Law Journal*, Vol. 48, núm. 1, (1987), pp. 497-502.

— "The Current Insurance Crisis and Modern Tort Law", a *The Yale Law Journal*, Vol. 96, (1987), pp. 1534-1556.

RASMUSEN, Eric: *Games and Information. An Introduction to Game Theory*, 2^a ed., Blackwell, Cambridge, Massachussets, 1996.

- REA, Samuel A. Jr.: "The economics of insurance law", a *Law and Economics. Working Paper Series*, Toronto, 1991, pp. 1-30.
- REJDA, George E.: *Principles of Risk Management and Insurance*, 4^a ed., HarperCollins Publisher Inc., New York, 1992.
- RODRÍGUEZ VARONA, M: "Responsabilidad civil médica, hospitalaria y su aseguramiento", a *Revista de Derecho de los Seguros Privados*, (novembre-desembre 1997), pp. 7-77.
- SALVADOR CODERCH, Pablo; CASTIÑEIRA PALOU, M^a Teresa: *Prevenir y castigar. Libertad de información y expresión, tutela del honor y funciones del derecho de daños*, Marcial Pons, Madrid, 1997.
- SALVADOR CODERCH, Pablo; Ruiz García, Juan Antonio: "Negligència, causalitat i responsabilitat objectiva de les Administracions Públiques: SSTS, 3a, 24.7.2001", a *InDret*, Barcelona, 2002, <http://www.indret.com>
- SÁNCHEZ CALERO, Fernando (Dir.); TIRADO SUÁREZ, Francisco Javier; FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos; TAPIA HERMIDA, Alberto Javier: *Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones*, 2^a edición, Aranzadi, Pamplona, 2001.
- SCHWARTZ, Gary T.: "Insurance, deterrence and Liability", a *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*, tomo II, 1998.
- SEUBA TORREBLANCA, Joan Carles: *Sangre contaminada, responsabilidad civil y ayudas públicas. Respuestas jurídicas al contagio transfusional del SIDA y de la Hepatitis*, Civitas, Madrid, 2002
- "La Llei 14/2002, de 5 de juny, d'ajudes socials a hemofílics contagiats, amb el VHC", a *InDret* 3/2002, Barcelona, 2002, disponible a la direcció d'Internet: <http://www.indret.com>
- SEUBA TORREBLANCA, Joan Carles; RAMOS GONZÁLEZ, Sonia: "Drets i obligacions en matèria d'autonomia privada, informació i documentació clínica". Presentació de la Llei 41/2002, de 14 de novembre", a *InDret* 4/2002, Barcelona, 2002, disponible a la direcció d'Internet: <http://www.indret.com>
- SHAVELL, Steven: *Economic Analysis of Accident Law*, Harvard University Press, Cambridge, Massachussets, London, 1987 (vegeu també el *link* <http://papers.nber.org/papers/w9483.pdf>).
- SOTO NIETO, Francisco: "El seguro obligatorio de responsabilidad profesional sanitaria", a *Revista Jurídica La Ley*, núm. 5889, (10 novembre 2003).

TORRENT RIBERT, Pere Joan: *La responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas: especial consideración de la derivada del uso de las vías públicas, el seguro de responsabilidad civil de los entes públicos*, Mapfre, Madrid, 1995.

- “ Legitimació de les entitats asseguradores en els procediments de responsabilitat patrimonial de les administracions públiques”, en *Jornada sobre Assegurances de Responsabilitat Patrimonial (Organitzada per la Direcció General del Patrimoni de la Generalitat de Catalunya, a Barcelona, el 28 d’octubre de 1998)*, Generalitat de catalunya, Departament d’Economia i Finances, Barcelona, 1999, págs 11-49.

7. Taula de jurisprudència del Tribunal Suprem

Sentències del Tribunal Suprem comentades

| <i>Sala i Data</i> | <i>Ref.</i> | <i>Magistrat Ponent</i> | <i>Parts</i> |
|--------------------|-------------|-----------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 1ª, 26.5.1997 | 4114 | González Poveda | José Ignacio G.C. contra l' INSALUD |
| 1ª, 12.6.1997 | 4769 | O'Callaghan Muñoz | Dolores A.L. y María de Gracia M.A. contra el <i>Servicio Andaluz de la Salud</i> i l' <i>Hospital Universitario de Sevilla</i> |
| 3ª, 10.2.1998 | 1452 | González Rivas | Juan Antonio T.B. i Manuela T.C. contra l' INSALUD |
| 1ª, 18.6.1998 | 5290 | Fernández Cid de Temes | Ángeles R.T., Yolanda i Raquel F.R. contra l'Institut Català de la Salut |
| 1ª, 19.6.1998 | 5068 | Gullón Ballesteros | Ángeles C.M. contra Félix M.G., Julio P.D., <i>Winterthur</i> , <i>Servicio Andaluz de la Salud</i> i <i>Consejería de Salud y Consumo de la Junta de Andalucía</i> |
| 1ª, 8.9.1998 | 7598 | González Poveda | Mª Teresa E.C. contra l' INSALUD, la <i>Tesorería Territorial de la Seguridad Social</i> , Francisco B.H., <i>La Unión</i> y el <i>Fénix Español</i> i <i>Winterthur</i> |
| 3ª, 28.6.1999 | 6330 | González Navarro | Francisco González Navarro contra Joaquina M.M. i el <i>Servicio Andaluz de la Salud</i> |
| 1ª, 17.2.2000 | 1161 | Martínez Calcerrada Gómez | Teresa G.M. contra <i>Winterthur</i> i el <i>Servicio Vasco de Salud</i> |
| 3ª, 4.4.2000 | 3258 | Xiol Ríos | Jesús Manuel Q.L. contra el <i>Servicio Gallego de la Salud</i> y la <i>Administración General del Estado</i> |
| 3ª, 13.7.2000 | 6008 | González Navarro | Amelia B.B. y Antonio G.G. contra l'INSALUD, la <i>Tesorería General de la Salud</i> i MAPFRE |
| 3ª, 13.7.2000 | 7420 | Sieira Míguez | Laura V.L. contra el <i>Servicio Andaluz de la Salud</i> |
| 3ª, 8.2.2001 | 251 | Sieira Míguez | No consta contra el <i>Gobierno de Canarias</i> |
| 1ª, 5.2.2001 | 541 | Marín Castán | Amaia S.G. contra Marina S. i Raquel María G.R., Idoia T.E., <i>Servicio Vasco de salud-Osakidetza</i> , <i>Cresa Aseguradora Ibérica S.A.</i> , <i>Aurora Polar, S.A.</i> |
| 1ª, 19.2.2001 | 1488 | García Varela | Aniano i Dionisia P.R. contra Matías G.A., l' INSALUD i <i>Winterthur</i> |
| 1ª, 27.4.2001 | 6891 | Villagómez Rodil | Encarnación M.A. i Pilar M.E. contra el SERVASA |
| 1ª, 11.4.2002 | 3288 | Marín Castán | Luzdivia M.M., Mª Isabel i María M.M. contra Juan S.F., Fernando S.F., Pedro R.C. i l' INSALUD |
| 1ª, 2.7.2002 | 5514 | Corbal Fernández | Rafael L.V. contra Ángel C.M. i l' INSALUD. |
| 1ª, 29.11.2002 | 11404 | O'Callaghan Muñoz | Fernando M.V. contra José Román B.S. |
| 1ª, 31.1.2003 | 646 | O'Callaghan Muñoz | Ramon O.B. contra Santiago A.M. |
| 3ª, 13.3.2003 | 3292 | Sieira Míguez | Carmen B.C. contra l' INSALUD |
| 1ª, 7.4.2003 | 2845 | Romero Lorenzo | María N.T. contra Antonio O.G. |

| | | | |
|---------------|----------------|---------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 1ª, 29.5.2003 | 3916 | Villagómez Rodil | Sonia contra Braulio, Luis Enrique i el <i>Servicio Valenciano de la Salud</i> . |
| 1ª, 25.9.2003 | La Ley 2812 | González Poveda | Gumersindo N. De la T. y Susana G.R. contra el <i>Servicio Gallego de la Salud</i> , Camilo A.R. i <i>Winterthur</i> . |