

### Reclamación civil por deficiente asistencia sanitaria pública

STS-CIV núm. 321/2019, de 5 de junio

**Antonio V. Sempere Navarro**

*Director de la Revista de Jurisprudencia Laboral. Magistrado del Tribunal Supremo. Catedrático de Universidad (s.e.)*

**Resumen:** *Diversas reformas normativas (LOPJ, LJCA, LRJS, Ley 30/1992) apuntaron hacia la jurisdicción contenciosa como la única competente para conocer las reclamaciones sobre responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, en particular cuando se trata de eventuales deficiencias en la asistencia sanitaria por ella prestada. Sin embargo, la Jurisdicción Civil considera que, en tal orden jurisdiccional, subsiste la posibilidad de acción directa frente a la Compañía Aseguradora de tal responsabilidad. La STS-CIV (pleno) 321/2019 ha intentado poner orden en ese embrollo, por lo que el estudio se centra en aquilatar su contenido y en reflexionar acerca de sus implicaciones.*

**Palabras clave:** *Responsabilidad patrimonial. Asistencia sanitaria. Competencia jurisdiccional. Jurisdicción civil.*

---

#### I. Introducción

Durante mucho tiempo, la responsabilidad por asistencia sanitaria pública ha venido siendo exigida indistintamente ante diversos órdenes jurisdiccionales (civil, penal, contencioso, social), siempre con dudas acerca de cuál era el más pertinente.

El legislador quiso reordenar esa situación y abordó el asunto tanto en la LOPJ (art. 9.4 ex LO 6/1998) cuanto en la LJCA, además de en la Ley 30/1992 (art. 2.3º). A finales de los años noventa del pasado siglo, por tanto, la conclusión parecía clara: las eventuales deficiencias de la asistencia sanitaria pública solo pueden ser examinadas por los órganos de la jurisdicción contenciosa, y ello *“aun cuando en la producción del daño concurren con particulares o cuenten con un seguro de responsabilidad”* (art. 2.e LJCA). Por su lado, la Ley 36/2011, Reguladora de la Jurisdicción Social, optó por remar en la misma dirección.

Las Leyes 39/2015 (Procedimiento Administrativo Común) y 40/2015 (Régimen Jurídico del sector Público)<sup>[1]</sup> han seguido avanzando en el mismo sentido, aunque sean inaplicables al caso ahora estudiado.

Pese a lo anterior, por las causas que fuere, sigue habiendo un número relevante de casos en los que esta materia se reclama ante la jurisdicción civil; la competencia se afirma, en general, por el hecho de que la LOPJ y la LJCA están presuponiendo que la Administración Sanitaria es demandada, mientras que nada dicen acerca del supuesto en que la pretensión se ejerce solo frente a la Compañía Aseguradora de tal responsabilidad. Varios Autos de la Sala de Conflictos así lo admitieron. Por lo tanto,

quien achaca una mala práctica a determinado Servicio Público de Salud y opta por demandar solo a su Compañía Aseguradora podría tener expedito el camino hacia los Juzgados civiles, al menos según esta interpretación. La calve se halla en el alcance conferido a una veterana previsión de la Ley de Contrato de Seguro (LCS).

La STS Civil 321/2019 es excelente exponente del resultado final a que accede la Sala Primera del Tribunal Supremo en una materia nada sencilla. Resultará inevitable la reflexión acerca de la concordancia de su doctrina con lo querido por el legislador y, desde luego, con la interpretación asumida en el orden social de la jurisdicción.

## II. Identificación de la resolución comentada

**Tipo de resolución judicial:** sentencia.

**Órgano judicial:** Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo.

**Número de resolución judicial y fecha:** STS núm. 321/2019, de 5 de junio.

**Tipo y número recurso o procedimiento:** Recursos de casación e infracción procesal núm.179/2017.

**ECLI:** ES:TS:2019:1840.

**Fuente de consulta:** CENDOJ.

**Ponente:** Exmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz.

**Votos Particulares:** carece.

## III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

Vaya por delante que en esta ocasión el procedimiento suscita diversas cuestiones (responsabilidad por el daño causado, entidad de la reparación, devengo de intereses, problemas procesales de la relación litigiosa o de la resolución de instancias inferiores, etc.) que, pese a su interés, van a quedar al margen del estudio. Nuestra atención va a centrarse solo en el tema competencial.

Es decir, presuponiendo que ha existido (*rectius*, podido concurrir) una responsabilidad patrimonial de la Administración (por deficiente asistencia sanitaria) y que la misma está asegurada por una Compañía Privada, ¿en qué medida puede litigarse ante la jurisdicción civil, a fin de reclamar a la Compañía Aseguradora? ¿Qué normas disciplinan, en tal caso, el examen de la responsabilidad por asistencia sanitaria? ¿Cuál es el papel de la jurisdicción contenciosa? ¿Es posible obtener decisiones de alcance diverso? ¿Cabe dilucidar si ha habido anómala asistencia sanitaria sin que esté presente en el litigio la entidad a la que se achaca esa deficiencia?

### 1. Hechos relevantes

Los hechos sobre los que ha debido pronunciarse el Tribunal Supremo son muy escuetos.

Mayo de 2012: el beneficiario de asistencia sanitaria pública es sometido a una intervención quirúrgica por el Servicio Madrileño de Salud (SMS; Hospital de la Princesa).

Agosto 2012: la parte actora reclama al SMS.

Enero de 2014: considerando que ha habido una importante negligencia médica<sup>[2]</sup>, el interesado y sus hijos reclaman contra la Aseguradora una indemnización de 1.289.567,72 euros.

3 septiembre 2014: Resolución del SMS admitiendo la existencia de responsabilidad patrimonial por deficiente asistencia sanitaria, previa intervención del Consejo de Estado, y fijándola en 334.684,66 €.

## *2. Sentencia del Juzgado*

Mediante su sentencia de 29 de julio de 2015 el Juzgado de Primera Instancia n.º 67 de Madrid estima sustancialmente la demanda y condena a la Aseguradora (que alegó su falta de legitimación pasiva) al abono de una indemnización de 735.972,75 €, más los intereses de demora desde el siniestro hasta su completo abono.

Considera existentes las anomalías; establece en 1.070.337,51 € la condena, pero como ya se han reconocido en vía administrativa 334.684,66 € hay que minorarla en ese importe.

## *3. Sentencia de la Audiencia Provincial*

Disconforme con el referido fallo, la Compañía interpone recurso de apelación. Mediante su sentencia de 27 de junio de 2016 (rollo 23/2016) la Sección 12ª de la Audiencia Provincial de Madrid desestima el recurso, pero estima en parte la impugnación y declara que la cuantía ya abonada por la Aseguradora también devenga los intereses del art. 20 LCS.

Respecto del devengo de intereses entiende que la consignación realizada en vía administrativa no responde al criterio exoneratorio estipulado legalmente sino que obedece al pronunciamiento del órgano administrativo y en la cuantía que este contempla, no existiendo causa justificada para el impago.

Niega efectos de cosa juzgada a la resolución dictada en vía administrativa pues la responsabilidad analizada en cada orden jurisdiccional obedece a principios distintos. Además, la resolución administrativa, no combatida, ni siquiera procede de un órgano judicial. Y es una opción constitucional (art. 24) optar por la acción del art. 76 LCS. Nada que ver, por lo tanto, con el fraude procesal.

## **IV. Posiciones de las partes**

La discusión que accede al Tribunal Supremo es sumamente compleja, puesto que ambas partes recurren y se cruzan tanto cuestiones atinentes a aspectos procesales cuanto al tema de fondo. Ello no obstante, dado el objeto formal aquí asumido, vamos a exponer solo lo que ahora interesa.

### *1. El beneficiario de asistencia sanitaria (y sus causahabientes)*

Sostienen los reclamantes que no se ha valorado acertadamente el enorme perjuicio sufrido como consecuencia de la deficiente asistencia sanitaria.

### *2. La Compañía Aseguradora*

Sostiene que el alcance de la responsabilidad del Servicio Público ya quedó fijado en el previo procedimiento administrativo, frente al que no se accionó judicialmente; es imposible que la responsabilidad del SMS asegurado se amplíe en un litigio civil.

Alega la existencia de fraude procesal, porque la demandante ya había acudido a la vía administrativa cuando activa la civil.

Argumenta que la responsabilidad del asegurado en este supuesto jamás se podrá derivar de los fundamentos jurídicos iusprivatistas sino de la Ley 30/1992 o el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, desarrollados por toda la línea jurisprudencial contencioso-administrativa. Eso hace que cuestione su legitimación pasiva en el litigio.

En todo caso, la condena ha de equivaler al importe de la responsabilidad patrimonial ya reconocido.

## **V. Normativa aplicable al caso**

A) Tratándose de un tema de competencia jurisdiccional, es lógico comenzar por el tenor de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Teniendo en cuenta la fecha de los hechos (asistencia sanitaria en 2012, reclamación en 2014), los preceptos que debemos aplicar son los siguientes:

El artículo 9.2 LOPJ viene prescribiendo que “Los Tribunales y Juzgados del orden civil conocerán, además de las materias que les son propias, de todas aquellas que no estén atribuidas a otro orden jurisdiccional”.

Tras su modificación mediante LO 6/1988, el artículo 4 establece que los órganos del orden contencioso “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”. En esa misma línea, tras su modificación mediante LO 19/2003, el pasaje legal añade que “Igualmente conocerán de las reclamaciones de responsabilidad cuando el interesado accione directamente contra la aseguradora de la Administración, junto a la Administración respectiva”.

Tras diversos cambios en el propio apartado 9.4 LOPJ (LO 1/2010; LO 4/2011), su vigente redacción (desde luego, aplicable al caso examinado) establece lo siguiente:

Conocerán, asimismo, de las pretensiones que se deduzcan en relación con la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas y del personal a su servicio, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que se derive. Si a la producción del daño hubieran concurrido sujetos privados, el demandante deducirá también frente a ellos su pretensión ante este orden jurisdiccional. Igualmente conocerán de las reclamaciones de responsabilidad cuando el interesado accione directamente contra la aseguradora de la Administración, junto a la Administración respectiva.

También será competente este orden jurisdiccional si las demandas de responsabilidad patrimonial se dirigen, además, contra las personas o entidades públicas o privadas indirectamente responsables de aquéllas.

B) La Ley 30/1992, en su Disposición Adicional Duodécima, abordaba la Responsabilidad en materia de asistencia sanitaria, en los siguientes términos:

“La responsabilidad patrimonial de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicos, así como de las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados con ellas, por los daños y perjuicios causados por o con ocasión de la asistencia sanitaria, y las correspondientes reclamaciones, seguirán la tramitación administrativa prevista en esta Ley, correspondiendo su revisión jurisdiccional al orden contencioso-administrativo en todo caso”.

C) Ley de la Jurisdicción Contenciosa. Por su lado, el artículo 2.e de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (LJCA), tras su modificación mediante Ley Orgánica 19/2003, viene atribuyendo a tal orden el conocimiento sobre “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 concurren con particulares o cuenten con un seguro de responsabilidad”.

D) Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro (LCS). Sin cambio alguno desde su aprobación, el artículo 76 de esta norma prescribe que “El perjudicado o sus herederos tendrán acción directa contra el asegurador para exigirle

el cumplimiento de la obligación de indemnizar, sin perjuicio del derecho del asegurador a repetir contra el asegurado, en el caso de que sea debido a conducta dolosa de éste, el daño o perjuicio causado a tercero. La acción directa es inmune a las excepciones que puedan corresponder al asegurador contra el asegurado. El asegurador puede, no obstante, oponer la culpa exclusiva del perjudicado y las excepciones personales que tenga contra éste. A los efectos del ejercicio de la acción directa, el asegurado estará obligado a manifestar al tercero perjudicado o a sus herederos la existencia del contrato de seguro y su contenido”.

E) El artículo 42 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), dedicado a las “Cuestiones prejudiciales no penales” dispone lo siguiente en sus dos primeros apartados:

“1. A los solos efectos prejudiciales, los tribunales civiles podrán conocer de asuntos que estén atribuidos a los tribunales de los órdenes contencioso-administrativo y social.

2. La decisión de los tribunales civiles sobre las cuestiones a las que se refiere el apartado anterior no surtirá efecto fuera del proceso en que se produzca”.

F) Conforme al artículo 3.g de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS) no conocerán los órganos jurisdiccionales del orden social:

“De las reclamaciones sobre responsabilidad patrimonial de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social , así como de las demás entidades , servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados con ellas , sean estatales o autonómicos , por los daños y perjuicios causados por o con ocasión de la asistencia sanitaria , y las correspondientes reclamaciones , aun cuando en la producción del daño concurren con particulares o cuenten con un seguro de responsabilidad”.

## **VI. Doctrina básica**

A partir de cuanto queda expuesto, lo procedente ahora es resumir los contenidos doctrinales de la importante y extensa sentencia civil comentada.

### **1. El criterio de la Sala de Conflictos<sup>[3]</sup>**

A la vista del cuadro normativo descrito, pronto entendió el Tribunal Supremo que cuando la acción se ejercite solo contra la entidad aseguradora, con fundamento en el artículo 76 LCS, la competencia para conocer de ella se atribuye a la jurisdicción civil<sup>[4]</sup>. Sus líneas argumentales son las siguientes:

- La LCS reconoce el derecho a la acción directa frente a la Compañía Aseguradora.
- Se trata de un derecho subjetivo, de carácter autónomo e inmune a las relaciones entre las partes del contrato de seguro, que entronca con el derecho a la tutela judicial efectiva.
- El legislador, pese a sus numerosas intervenciones en el sector, no ha estimado oportuno cambiar su configuración y no ha introducido excepción alguna, ni siquiera para cuando el asegurado y, por consiguiente, el responsable principal del daño sea una Administración pública.
- La LCS sigue reconociendo con idéntico alcance a los perjudicados la facultad de actuar directamente contra el asegurador, con independencia de quién sea el asegurado”.
- Los cambios en la redacción de la LJCA no inciden en los supuestos en que el perjudicado decide ejercer la acción directa contra la aseguradora.

Por su parte, los AATS 19 diciembre 2013 (Cc 31/13) y 19 febrero 2014 (Cc 42/13), de la Sala del artículo 42 LOPJ, atribuyen la competencia a la jurisdicción civil para conocer de las acciones ejercitadas al amparo de lo dispuesto en el artículo 76

LCS en reclamación de indemnización por los perjuicios derivados del deficiente tratamiento médico recibido por un servicio público de salud (en el primer caso) o por la beneficiaria de la asistencia sanitaria, en tanto que miembro de ISFAS (en el segundo).

Insisten en esa competencia cuando solo se reclama a la Aseguradora de la Administración. En este caso no cabe atribuir competencia a los órganos de lo contencioso administrativo, dado que estos se encontrarían sin actividad administrativa que enjuiciar ni revisar y sin poder determinar, por lo tanto, si la misma ha sido o no conforme al ordenamiento jurídico, al plantearse ante los tribunales un conflicto limitado a relación entre privados, competencia que ha de atribuirse a la jurisdicción civil por al *vis atractiva* que le atribuye el ordenamiento jurídico (artículo 9.2 LOPJ).

## *2. Doctrina de la Sala Primera sobre su competencia*

Mediante la sentencia del Pleno que se comenta, la Sala Primera del Tribunal Supremo (por unanimidad) viene a mantener la competencia del orden civil en asuntos como el estudiado, por así exigirlo el carácter autónomo de la acción directa prevista en el art. 76 LCS. A través de numerosas sentencias ha ido fijando tres principios orientadores en la materia (autonomía de la acción, solidaridad de obligados, dependencia estructural respecto de la responsabilidad del asegurado), que dan lugar a múltiples escolios:

- Se trata de una acción autónoma e independiente de la que puede tener el perjudicado frente al asegurado y se configura como un derecho de origen legal que tiene como finalidad la satisfacción del daño producido al tercero perjudicado.
- Se trata de evitar que el perjudicado deba reclamar al causante del daño y éste al asegurador.
- El perjudicado tiene dos derechos, aunque ambos nacen del mismo ilícito.
- La conexidad de ambos obligados resulta de su condición de deudores solidarios. Por ello, el cumplimiento de la obligación por cualquiera de los dos responsables solidarios extingue la obligación.
- La inmunidad de la acción directa a las excepciones que el asegurador tenga contra su asegurado significa que no puede oponer las excepciones personales ni las derivadas de la conducta del asegurado, como por ejemplo el dolo, pero sí las excepciones objetivas, tales como la definición del riesgo, el alcance de la cobertura y, en general, todos los hechos impeditivos objetivos que deriven de la ley o de la voluntad de las partes del contrato de seguro.
- La cobertura de la Compañía respecto al asegurado contra el nacimiento de la obligación de indemnizar sólo se extiende a los hechos previstos en el contrato.
- La acción directa se entiende sin perjuicio del derecho del asegurador a repetir contra el asegurado; precisamente, este derecho de repetición solo tiene sentido porque el asegurador no puede oponer al perjudicado el comportamiento doloso del asegurado.
- La aseguradora no queda privada de la posibilidad de excepcionar las cláusulas delimitativas del riesgo.

## *3. La responsabilidad de la Administración, como presupuesto*

La interpretación recién referenciada comporta un doble pie forzado para las sentencias del orden civil: han de examinar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración (como presupuesto para condenar a la Aseguradora), pero su decisión no puede vincular a la entidad que ha dispensado la asistencia sanitaria cuya deficiencia se enjuicia.



El modo en que se han saltado los obstáculos que comporta semejante enfoque es muy cuestionable, pero lo cierto es que existe todo un cuerpo doctrinal que lo razona de manera solvente: 1) El pronunciamiento prejudicial sobre si la Administración ha incurrido en responsabilidad patrimonial se verificará conforme a la normativa de la misma. 2) Ese pronunciamiento solo posee virtualidad a los efectos del proceso. 3) No cabe reconocer competencia a la jurisdicción civil para declarar la responsabilidad de la Administración Pública asegurada, para lo que debe seguirse el procedimiento administrativo previsto legalmente.

La Sala Primera entiende que los inconvenientes de orden práctico que derivan de la pervivencia de la duplicidad jurisdiccional en este concreto punto no pueden sobreponerse a un derecho sustantivo otorgado a los perjudicados por una norma del ordenamiento jurídico vigente, que, además, constituye un pilar del sistema en relación con el contrato de seguro, emparentado con la tutela judicial efectiva y con la voluntad del legislador de proteger a los perjudicados. El art. 42 LEC avala tal hipótesis.

#### *4. Las opciones jurisdiccionales para los perjudicados.*

En un encomiable deseo de clarificar la doctrina sobre el tema, el Pleno de la Sala, sin que ello fuera necesario para resolver el litigio, expone que cuando un beneficiario de asistencia sanitaria pública considera que la misma ha sido tan deficiente que ha hecho incurrir a la Administración responsabilidad patrimonial puede optar por tres vías:

**Primero.-** Acción directa contra la Aseguradora de la Administración, obviando seguir el procedimiento administrativo previsto legalmente para reclamar responsabilidad y consiguiente indemnización de esta.

La competencia exclusiva es del orden civil. Prejudicialmente determinará lo ocurrido. Pero no cabe, entonces, demandar responsabilidad y condena de la Administración. La responsabilidad de la Administración, a los solos efectos del proceso civil, debe verificarse conforme a parámetros administrativos.

**Segundo.-** Acudir a la vía contencioso-administrativa y luego reclamar la responsabilidad directa de la Aseguradora.

La acción directa se circunscribirá al contrato de seguro, pues el presupuesto técnico de la responsabilidad del asegurado, que es la Administración, consta como vinculante, por ser aquella la única jurisdicción que la puede condenar, esto es, la contencioso-administrativa.

**Tercero.-** Activar el expediente administrativo de responsabilidad patrimonial y activar también la acción directa del art. 76 LCS.

Esto es lo aquí acaecido. La resolución administrativa recaída puede ser desestimando la existencia de la responsabilidad o asumiendo su existencia y fijando la cuantificación de la indemnización a satisfacer.

#### *5. Activación bifronte de reclamaciones.*

A) Vayamos, finalmente, con el caso suscitado. Los demandantes acudieron a la vía administrativa (7 agosto 2012) y recibieron respuesta estimatoria parcial (resolución de 3 septiembre 2014), pero antes de ello ejercitaron la acción directa (15 enero 2014).

Frente a la resolución administrativa (que reconoce una indemnización total actualizada por importe de 334.684,66 €) no se presenta impugnación, por lo que goza firmeza.

B) La Administración asumió su responsabilidad, sin que la cuantía fijada como indemnización haya sido cuestionada válidamente.

C) La Aseguradora no puede ser condenada a responder más allá de lo que deba hacerlo el sujeto asegurado. La jurisdicción civil solo conoce de su responsabilidad y consecuencias a efectos prejudiciales en el proceso civil. Sería contrario a la legalidad que se utilizase la acción directa para impugnar el acto administrativo, que se había consentido, a los solos efectos indemnizatorios.

D) Lo contrario llevaría a una responsabilidad de la entidad aseguradora distinta cualitativa y cuantitativamente a la que con carácter firme ha sido reconocida y declarada por el órgano competente para ello al culminar el procedimiento administrativo legalmente previsto.

## VII. Parte dispositiva

A la vista de las líneas argumentales sentadas, y obviando el tema de las costas procesales que aquí no interesa, la STS-CIV 321/2019 estima el recurso de casación interpuesto por la Aseguradora y desestima los de los demandantes.

Eso supone casar la sentencia recurrida, pero también revocar la de primera instancia, quedando la condena a la Compañía Aseguradora fijada en el importe de la resolución administrativa.

Los intereses del art. 20 LCS deben devengarse desde la fecha del siniestro hasta la de su consignación<sup>[5]</sup>.

## VIII. Pasajes decisivos

En el apartado 7 del Fundamento Tercero se condensa el alcance de la doctrina acerca de cómo conciliar la admisión de la acción directa frente a la Compañía Aseguradora de la Administración Sanitaria y la imposibilidad de condenar a ésta en el ámbito civil, así como con la necesidad de respetar el resultado de la vía administrativa o contencioso. Administrativa:

*“Así: (i) fijada la indemnización, la aseguradora o la propia asegurada pueden pagarla y extinguir el crédito; (ii) una vez declarada la responsabilidad y establecida la indemnización, si el perjudicado no acude a la vía contenciosa, esos pronunciamientos quedan firmes para la administración; (iii) pueden producirse, potencialmente, todos los efectos propios de las obligaciones solidarias, además del pago, ya mencionado; y (iv) la indemnización que queda firme en vía administrativa es el límite del derecho de repetición que el art. 76 LCS reconoce a la aseguradora”.*

## IX. Comentario

### 1. El resquicio sobre monopolio competencial de lo contencioso

El tenor de las regulaciones contenidas en la LOPJ y en la LJCA parecía inclinar hacia la conclusión de que siempre que se reclamase por deficiente asistencia sanitaria prestada en el ámbito público, la reclamación debería desembocar en el orden contencioso.

Así lo entendió la Sala Cuarta del Tribunal Supremo. Tras los descritos cambios normativos, la Sala Cuarta del Tribunal Supremo entendió que para determinar la competencia debe estarse a la fecha de presentación de la demanda (STS 27 julio 2004), pero que, en todo caso, a partir de 14 de diciembre de 1998 sólo es competente la Jurisdicción Contenciosa, por así disponerlo expresamente la Ley (STS 19 abril 1999). Los asuntos anteriores se consideran competencia de tal orden social (STS 19 diciembre 1996). Tras las reformas en cuestión, en suma, se ha querido dar un paso definitivo en favor del principio de única jurisdicción cuando se trata de exigir responsabilidad patrimonial a las Administraciones Públicas, incluidas las Entidades Gestoras de la Seguridad Social.

Sin embargo, no se trata de algo tan claro como parece. Porque la LJCA lo que contiene es una prohibición de que las Administraciones sean demandadas ante órdenes diversos del contencioso, pero nada dice de sus compañías aseguradoras, si



es que las tuviesen. Y la LOPJ lo que prescribe es que se lleve al orden contencioso la demanda frente a los entes públicos cuando “además” vayan contra otros sujetos. Pero ninguna de las dos normas precisa que sucede cuando alguien reclama por deficiente asistencia sanitaria solamente contra la Compañía Aseguradora de la responsabilidad en que pueda haber incurrido la Administración.

Bien puede decirse que la competencia del orden civil se cuela por un resquicio derivado del juego combinado de los diversos preceptos antes reproducidos.

## *2. Un caso paralelo*

La STS-Civil 326/2019 de 6 junio de 2019 ha estimado prescrita la reclamación presentada por un beneficiario de asistencia sanitaria pública (en concreto, del Servicio Vasco de Salud, Osakidetza) como consecuencia de que se le había extirpado innecesariamente un riñón sano (marzo de 2011) y solo más de un año después (mayo de 2012) inicia su reclamación, en forma de denuncia penal.

De acuerdo con sus precedentes, la Sala Primera considera que las relaciones entre beneficiarios y la Entidad correspondiente “no son, en puridad, contractuales”. Por tanto, las reclamaciones (contra el Servicio Público o su Aseguradora) han de basarse en la responsabilidad extracontractual y sujetarse al plazo de prescripción anual previsto en el artículo 1968.2º CC (responsabilidad civil “por las obligaciones derivadas de la culpa o negligencia de que se trata en el artículo 1.902, desde que lo supo el agraviado”).

La resolución es buen pretexto para una reflexión acerca de los fines perseguidos por el legislador y el resultado alcanzado. Porque en este procedimiento ha sido admitida “como parte demandada a todos los efectos” Osakidetza, no solo su Aseguradora. ¿Es ello compatible con el mandato del artículo 2.e LJCA, antes reproducido<sup>[6]</sup>? ¿No es llamativo que la cuestión competencial solo fuera suscitada ante el Juzgado, y por parte de la Compañía Aseguradora?

Si del plano competencial pasamos al sustantivo, ¿es posible aplicar las reglas iusprivatistas del CC para determinar el alcance de unos derechos o deberes de carácter público? ¿El Servicio Vasco de Salud habría estado sujeto a unas normas distintas sobre prescripción de su responsabilidad si la demanda se hubiera planteado ante el orden contencioso? ¿Qué sentido tiene examinar, prejudicialmente, la responsabilidad patrimonial de la Sanidad Pública si la misma solo puede ser declarada en vía contenciosa y la Aseguradora solo responde si surge tal responsabilidad?

## *3. El artículo 3.g) LRJS*

Este nuevo párrafo contempla, desde el punto de vista de la ley procesal laboral, lo que desde una perspectiva más general vienen regulando el art. 9.4.II LOPJ y el art. 2.e) LJCA. En efecto, así como estos preceptos encomiendan al orden jurisdiccional contencioso-administrativo el conocimiento de las cuestiones que se susciten en relación con “la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación que se derive”, negando expresamente la LJCA la competencia del orden social, este art. 3.g) de la LJS reafirma esa falta de competencia respecto de las reclamaciones sobre responsabilidad patrimonial de las Entidades Gestoras, Servicios Comunes de la Seguridad Social y entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados con ellas, tanto estatales como autonómicos, por los daños y perjuicios causados por o con ocasión de la asistencia sanitaria. Dichas responsabilidades –dice este art. 3.g) transcribiendo la última cláusula del art. 2.e) LJCA- son exigibles en vía contencioso-administrativa “aun cuando en la producción del daño concurren [los entes públicos] con particulares o cuenten con un seguro de responsabilidad”.

#### 4. Sentido de la competencia sostenida

A la vista de cuanto antecede hay que preguntarse si tiene sentido que puedan plantearse litigios como el culminado con la sentencia comentada. Las disfunciones (aceptadas por la propia resolución judicial) se justifican porque está en juego la tutela judicial y no cabe realizar una interpretación restrictiva.

Sin embargo, lo cierto es que también la entidad que ha prestado la asistencia sanitaria es acreedora de tal derecho constitucional y que parece más razonable concentrar en una sola jurisdicción (la única competente para condenar al causante del daño) el conocimiento de las reclamaciones. La previsión de la LCS es funcional cuando nos movemos en el terreno de las relaciones de Derecho Privado, pero colisiona con la lógica inherente a la declaración de responsabilidad de los entes públicos.

Adicionalmente, tanto la Ley 30/1992 cuanto la LRJS contienen otras palancas argumentales en favor de la concentración competencial. Y lo que es más importante, el sentido de los diversos cambios normativos más bien parece moverse en esa línea que en la acogida por la STS 321/2019.

#### 5. Una duda procesal

Las expuestas normas sobre competencia del orden civil impiden que la Administración que ha prestado la asistencia sanitaria aparezca como demandada. Es justo lo contrario de lo que quiere la LJCA, cuyo art. 21.c) prescribe que se considera parte demandada “las aseguradoras de las Administraciones públicas, *que siempre serán parte codemandada junto con la Administración a quien aseguren*”. Ante esa clara previsión, parece lógico que el debate acerca de la responsabilidad, con comparecencia procesal de Administración y Aseguradora, se desarrolle en el único escenario en que ambas pueden comparecer: el pleito contencioso.

### X. Apunte final

En el lado positivo de la sentencia, desde luego, debe aparecer la decisión de someter a un mismo bloque normativo (el de Derecho Público) la eventual responsabilidad patrimonial de quien ha prestado la asistencia sanitaria, con independencia de si se reclama en uno u otro orden jurisdiccional. Además, la responsabilidad de la Administración en ningún caso va a fijarse en el ámbito civil.

La Exposición de Motivos de la LRJCA<sup>[7]</sup>, el repliegue de la jurisdicción social y la tendencia de las diversas reformas normativas no han bastado para que la Jurisdicción Civil haya declinado la posibilidad de examinar la existencia de eventual responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria. Aunque en favor de esas tesis (cuando se ejercita la acción de responsabilidad directa frente a la Compañía Aseguradora) militan también las resoluciones de Sala Especial del propio Tribunal Supremo, la verdad es que no acaba de verse la ventaja de ello; sobre todo, no acaba de asumirse que la interpretación de la LCS deba permanecer insensible a toda una serie de cambios normativos, por más que los mismos opten por mantener la suficiente ambigüedad como para que la STS-CIV 321/2019 pueda desarrollar su expuesto argumentario.

Formulemos en forma de provocativa pregunta la duda que se viene exponiendo: ¿Tiene sentido exigir responsabilidad patrimonial a la Administración Sanitaria en un orden jurisdiccional que carece de competencia para ello, al amparo argumental de que solo se reclama a quien la asegura? ¿Por qué va a padecer la virtualidad de esa tradicional acción directa si se establece que no opera en el caso de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas?

## Referencias:

1. <sup>^</sup> *Conforme a su art. 32 "los particulares, en los términos establecidos por la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos".*
2. <sup>^</sup> *En concreto, falta de consentimiento informado de la cirugía maxilofacial y deficiente atención tras detectarse una insuficiencia respiratoria.*
3. <sup>^</sup> *Dispone el art. 42 LOPJ que los conflictos de competencia que puedan producirse entre Juzgados o Tribunales de distinto orden jurisdiccional, integrados en el Poder Judicial, se resolverán por una Sala especial del Tribunal Supremo, presidida por el Presidente y compuesta por dos Magistrados, uno por cada orden jurisdiccional en conflicto, que serán designados anualmente por la Sala de Gobierno. Actuará como Secretario de esta Sala especial el de Gobierno del Tribunal Supremo.*
4. <sup>^</sup> *Su doctrina aparece resumida en el Auto 2/2011, de la Sala Especial de Conflictos de competencia, de fecha 11 abril 2011 (conflicto 25/2010).*
5. <sup>^</sup> *Este pasaje del fallo, sin embargo, no parece que tenga utilidad práctica, habida cuenta de que la Aseguradora ya abonó el importe a que asciende la responsabilidad patrimonial de la Administración.*
6. <sup>^</sup> *La verdad es que el Auto dictado por la Sala del art. 42 LOPJ , respecto de caso similar, entiende que no cabe atribuir la competencia a la jurisdicción contencioso administrativa dado que cuando se constituyó la relación procesal no había Administración pública demandada ni actuación administrativa que revisar.*
7. <sup>^</sup> *«Los principios de su peculiar régimen jurídico [el de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública], que tiene cobertura constitucional, son de naturaleza pública y hoy en día la Ley impone que en todo caso la responsabilidad se exija a través de un mismo tipo de procedimiento administrativo. Por eso parece muy conveniente unificar la competencia para conocer de este tipo de asuntos en la Jurisdicción Contencioso-administrativa, evitando la dispersión de acciones que actualmente existe y garantizando la uniformidad jurisprudencial, salvo, como es lógico, en aquellos casos en que la responsabilidad derive de la comisión de una infracción penal».*