

Humanizar los conflictos



Por Ricardo De Lorenzo, socio-director en De Lorenzo Abogados

Martes, 02 de mayo de 2017, a las 19:40

Día histórico para el Derecho Sanitario con la presentación del **nuevo Servicio de Coordinación de Conflictos (SCC)**, dentro del modelo de aseguramiento de la responsabilidad patrimonial en materia sanitaria del Sermas, en la jornada "Una Administración Pública Sanitaria más cercana al ciudadano. En la vía de resolución de la responsabilidad Civil/Patrimonial".

Los acuerdos extrajudiciales en materia de responsabilidad profesional sanitaria son una práctica habitual, pero en la gran mayoría de los casos llegan tarde, una vez iniciado el procedimiento judicial, y de forma insatisfactoria: en especial para el reclamante, que siente que **en ningún momento ha sido escuchado**, que debe seguir un largo peregrinaje judicial, más gastos y tiempo, o para el profesional, que se lamenta de que no se haya evitado y sufrir la pena de banquillo.

La realidad y la práctica han demostrado que el éxito de **un acuerdo extrajudicial en materia de responsabilidad profesional radica en dos puntos**: el primero, en cómo se gestione desde el inicio la reclamación, si es posible adelantándose a ella, y el segundo, y si cabe más importante aún que el punto anterior, en el dialogo con el reclamante, en humanizar el conflicto.

En España, en los últimos años, mucho se ha hablado y publicado sobre la mediación sanitaria como método alternativo de resolución de conflictos y se han realizado intentos de integrar la mediación en el ámbito sanitario a través de la articulación de distintas figuras de conciliación, a la que se le han atribuido labores similares a la mediación.

Pero la realidad ha puesto de manifiesto que de conformidad con lo dispuesto en la Ley 5/2012, de 6 de Julio de mediación en asuntos civiles y mercantiles, las actuaciones de mediación se desarrollan de forma que las partes en conflicto alcancen un acuerdo por sí mismas, actuando el mediador como conductor de las conversaciones entre las partes, y en este sentido y en materia de responsabilidad civil patrimonial, siendo las partes en conflicto no sólo el servicio de salud y el reclamante, pero igualmente la compañía aseguradora que asegura la responsabilidad civil patrimonial de ese servicio de salud, hablar de mediación en sentido estricto, **y hoy por hoy con la normativa con la que contamos, se antoja en ilusorio**.

Y ante esta situación de insuficiencia de métodos alternativos de resolución de conflictos en materia de responsabilidad civil patrimonial surge una necesidad de forma incuestionable, que exige la búsqueda de nuevos métodos alternativos, que ha conllevado a algunos servicios de salud a **iniciar la exigencia de compromisos a las compañías aseguradoras en su modelo de aseguramiento de responsabilidad civil patrimonial**, para que cuenten con los citados métodos alternativos, teniendo cabida la figura de un tercero con conocimientos específicos (medico-jurídicos) para que actúe no estrictamente de mediador entre las partes, pero sí de facilitador: un servicio de profesionales cualificados imparciales, que sean capaces de comunicarse con el reclamante, explicarle de forma más cercana la situación, y tratar de conseguir evitar la vía judicial facilitando acuerdos cuando proceda.

Con ese espíritu, el Servicio Madrileño de Salud (Sermas) en el apartado 5.2.1 del Pliego de cláusulas administrativas particulares que había de regir en la contratación de la "póliza de seguro de responsabilidad civil/patrimonial del Servicio Madrileño de Salud" estableció, que sin vulneración del propio procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial, la compañía aseguradora, con la finalidad de conseguir una minoración de gastos, prevención, eficacia y rapidez en la actuación administrativa, **debía fomentar la resolución extrajudicial de los conflictos dentro del ámbito de la**

responsabilidad sanitaria del Sermas, pudiendo contar para ello con un servicio de coordinación de conflictos, que ofreciera al reclamante un procedimiento cuyo sometimiento fuese voluntario y que permitiera, cuando proceda, la conclusión por medio de un acuerdo entre las partes.

En virtud de lo anterior ha nacido el Servicio de Coordinación de Conflictos (SCC) dentro del modelo de aseguramiento de la responsabilidad patrimonial en materia sanitaria del Sermas, **suponiendo otro avance en la implantación de métodos alternativos de resolución de conflictos en el ámbito sanitario**, con el fin único de servir de herramienta para profesionales, aseguradoras y pacientes como catalizador y facilitador de acuerdos extrajudiciales, cuando proceda.

De esta forma el Sermas ha puesto a disposición de las partes un procedimiento dirigido por un grupo de especialistas en pericia médica y Derecho Sanitario, imparciales y neutrales, que analizan la viabilidad o no de las reclamaciones, proponiendo acuerdos cuando proceda y especialmente favoreciendo el dialogo entre las partes.

La viabilidad jurídica de este procedimiento se encuentra en el articulado de la nueva Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Publicas, sucesora de la anterior Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común, que estuvo en vigor hasta el 2 de octubre de 2016.

En el Capítulo V del Título IV de la citada norma se recoge la regulación de la fase final del procedimiento: Terminación, en los artículos 84 y siguientes, correspondiendo el tratamiento de la Terminación Convencional al artículo 86, que tiene precedente en el artículo 88 de la anterior Ley 30/1992, del cual es una transcripción prácticamente literal, con un nuevo párrafo 5, (inexistente en la anterior Ley 30/1992) con el siguiente tenor literal: "En los casos de procedimientos de responsabilidad patrimonial, el acuerdo alcanzado entre las partes deberá fijar la cuantía y modo de indemnización de acuerdo **con los criterios que para calcularla y abonarla establece el artículo 34 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público**".

Es evidente el sentido de esta mención, toda vez que el objetivo de una reclamación patrimonial ante una Administración Pública no es otro que obtener de ella un contenido indemnizatorio por un pretendido perjuicio que no se tiene obligación jurídica de soportar. Este párrafo da, en realidad, carta de naturaleza, legítima y pone en valor la terminación convencional para estos casos en los que la transacción tiene, o puede tener, una base negocial.

Una vez iniciado el procedimiento en la materia mencionada puede ser concluido, en cualquier momento, de forma convencional, antes de dictarse la resolución (incluso después de haberse recibido el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente).

Establece el artículo 86, que las Administraciones Públicas cuando tenga por objeto satisfacer el interés público (terminación convencional del procedimiento) podrá celebrar acuerdos, pactos, convenios o contratos con personas de derecho público como privado: **1. Las Administraciones Públicas podrán celebrar acuerdos, pactos, convenios o contratos con personas tanto de Derecho público como privado**, siempre que no sean contrarios al ordenamiento jurídico ni versen sobre materias no susceptibles de transacción y tengan por objeto satisfacer el interés público que tienen encomendado, con el alcance, efectos y régimen jurídico específico que, en su caso, prevea la disposición que lo regule, pudiendo tales actos tener la consideración de finalizadores de los procedimientos administrativos o insertarse en los mismos con carácter previo, vinculante o no, a la resolución que les ponga fin".

Por su parte el Artículo 22. 1. f) prevé la posibilidad de Suspender el plazo máximo para resolver cuando se inicien negociaciones con vistas a la conclusión de un acuerdo en los términos previstos en el artículo 86 de esta Ley: f) Cuando se inicien negociaciones con vistas a la conclusión de un pacto o convenio en los términos previstos en el artículo 86 de esta Ley, desde la declaración formal al respecto y hasta la conclusión sin efecto, en su caso, de las referidas negociaciones, que se constatará mediante declaración formulada por la Administración o los interesados.

Conforme al citado articulado, la posibilidad de resolución extrajudicial en materia de responsabilidad patrimonial sanitaria resulta plenamente viable en vía administrativa, no suponiendo el procedimiento de resolución de conflictos alteración alguna en las atribuciones de los órganos administrativos.

Conviene destacar que el antes citado artículo 34 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, reguladora del Régimen Jurídico del Sector Público añade un nuevo texto respecto de la anterior redacción de la Ley 30/1992, en el que se hace la siguiente mención: En los casos de muerte o lesiones corporales se podrá tomar como referencia la valoración incluida en los baremos de la normativa vigente en materia de Seguros obligatorios y de la Seguridad Social.

Da pie, este texto, a la aplicación de la normativa mencionada, en particular a la nueva Ley 35/2015 de

Baremo **y especialmente al próximo baremo indemnizatorio de los daños y perjuicios** sobrevenidos con ocasión de la actividad sanitaria contemplado como mandato en la disposición adicional tercera de esta Ley.

En definitiva un gran proyecto convertido en la realidad del Servicio de Coordinación de Conflictos (SCC), dentro del modelo de aseguramiento de la responsabilidad patrimonial en materia sanitaria del Sermas, a quien se debe felicitar por humanizar aquellas situaciones de conflicto favoreciendo el dialogo entre las partes implicadas.