

Título del trabajo:

“Guía para la implementación de la mediación de conflictos de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Sanitarias”.

Autor (seudónimo):

Pax.

Abstract

La mediación de conflictos sanitarios es un instrumento de calidad y prevención en el marco de la gestión de riesgos. Su objetivo es alcanzar la paz en los conflictos de responsabilidad de las Administraciones Públicas Sanitarias. El trabajo expone un modelo para la implementación de la mediación de estos conflictos, como método alternativo de solución de conflictos para hacer realidad la justicia de calidad basada en una fórmula de autocomposición.

The Sanitary Mediation is a quality and a preventive instrument in the risk management context. Its aim is to achieve peace in conflicts of responsibility of the Public Health Administrations. The paper presents a model for the implementation of these conflicts, as an alternative dispute solution method to realize the quality justice, based on autocomposition formula.

Keywords

Gerencia de riesgos. Mediación de conflictos. Responsabilidad patrimonial. Servicios Públicos de Salud. Seguro.

Risk Management. Mediation. Liability. Public Health Service. Insurance.

S U M A R I O

1º.- Los inicios.

1.1.- 1.1.- Marco legal y tendencia a la mediación.

1.2.- Realidad española.

1.3.- Creación de la Oficina de Mediación del SMS

2º.- Legalidad de la mediación en el procedimiento administrativo.

3º.- Legalidad de la mediación en el procedimiento contencioso administrativo.

4º.- Conclusiones.

1.- Los inicios.

Esta investigación se plantea contestar las siguientes cuestiones: ¿Se puede hacer mediación de conflictos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Sanitarias? ¿Existe una justificación para ello? ¿Es legal la mediación de este tipo de conflictos en vía administrativa? ¿Y en la jurisdicción contencioso administrativa? ¿Cómo debería hacerse en uno u otro supuesto?

En este trabajo analizaremos de la experiencia llevada a cabo en el Servicio Murciano de Salud (en adelante SMS), en relación con la mediación de conflictos sanitarios de responsabilidad patrimonial, una experiencia innovadora, disruptiva, diseñada para racionalizar la gestión de estos conflictos, ante el reto planteado a los Servicios Públicos de Salud por el aumento implacable de la litigiosidad en esta materia. Pretendemos con ello no solo difundir la experiencia, sino también dar a conocer la estructura jurídica que sostiene el modelo que ha hecho factible la contestación positiva de todas las preguntas antes formuladas, creando luz donde había muchas incertidumbres, en suma, un camino suficientemente testeado como para servir de modelo a futuras experiencias en otros territorios de la sanidad pública española. Por tanto, el objeto principal de este trabajo no es meramente descriptivo del proceso de consolidación formal de la mediación en el conflicto de responsabilidad patrimonial del riesgo sanitario público, sino la puesta a disposición de la comunidad científica y responsables de las Administraciones de un modelo que haga la realidad la aspiración de la solución alternativa de este tipo de conflictos en el ámbito administrativo y contencioso administrativa, a raíz de la experiencia llevada a cabo desde el año 2011 hasta nuestros días.

1.1.- Marco legal y tendencia a la mediación.

En el **Congreso de Derecho y Salud** celebrado en el año 2011 celebrado en Murcia, tuvimos la oportunidad de plantear las bases de la mediación de conflictos sanitarios, estableciendo los principios a propósito de la mediación de conflictos de **responsabilidad patrimonial como instrumento de calidad y prevención del riesgo sanitario**.¹

Los retos de la mediación de conflictos sanitarios están íntimamente relacionados con los de la gestión de riesgos del sistema sanitario. Cuando hablamos de calidad, casi siempre nos referimos a la calidad asistencial, a la calidad del servicio sanitario prestado. Sin embargo, cuando el usuario presenta una reclamación patrimonial, el término calidad se amplía, comprendiendo, no sólo la calidad del servicio prestado, sino la capacidad de respuesta de la Administración en la reparación del daño causado.

Las Administraciones Públicas tienen el mandato del legislador para depurar sus propias responsabilidades mediante un sistema garantista para el ciudadano configurado por primera vez en el art. 121 LEF y contenida en la LRJAE, en los arts. 40 y 41, la responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado adquirió relevancia constitucional en los arts. 9 y 106.2 CE como garantía fundamental de la seguridad jurídica, con entronque en el valor de la justicia, pilar del Estado de Derecho social y democrático --art. 1 CE-- y se desarrolla en los arts. 139 y ss. LRJAP y en el RD 429/1993 de 26 Mar. (Reglamento de procedimiento en materia de responsabilidad patrimonial), llegando hasta nuestros días mediante la **Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público**² que en sus artículos 32³ y ss. -hoy vigentes- mantiene la normativa histórica en esta materia incorporando pequeños cambios en la regulación de la denominada

¹ ITURMENDI MORALES, GONZALO y GUIJARRO BERNAL, ROSARIO, “La reclamación patrimonial como instrumento de calidad y sostenibilidad del Sistema Sanitarios”, en Derecho y Salud, Publicación Oficial de la Asociación de Juristas de la Salud, Volumen 22, Extraordinario XX Congreso, páginas 181 y ss. Santiago de Compostela 2011.

² V. el texto legal en: <https://kontencioso.files.wordpress.com/2015/10/ley-402015.pdf>

³ Art. 32: “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley.”

«responsabilidad patrimonial del Estado Legislador» por las lesiones que sufran los particulares en sus bienes y derechos derivadas de leyes declaradas inconstitucionales o contrarias al Derecho de la Unión Europea y derogando el procedimiento especial de para la exigencia de responsabilidad patrimonial mediante la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Frente a las prerrogativas de la Administración hay que situar, en la actualidad, como garantías de los ciudadanos, por una parte, el principio de legalidad de la actividad administrativa y, por otra, el principio de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. Este segundo principio apareció consagrado en el art. 106.2 CE, norma que también obliga al Estado a regular el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones Públicas (art. 149.1.18). Y así, queda hoy la materia expresamente regulada en los arts. 32 y ss. de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. El principio de responsabilidad patrimonial proclamado en el art. 106.2 CE, en cuanto establece que «los particulares, en los términos establecidos por la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes o derechos, salvo casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos», conlleva un derecho de los llamados de configuración legal, es decir, que no se trata de un derecho que derive directamente de la Constitución, sino que requiere la figura de una ley ordinaria que lo regule, como es el caso de los arts. 32 y ss. de la Ley 40/2015.

Quedó superada la posición doctrinal basada meramente en los arts. 1902 y 1903 del Código civil, con todo lo que ello implica, incluso respecto de la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa para entender de estas reclamaciones, como reconoce de forma unánime la doctrina.⁴

Pero también queda superado cualquier criterio doctrinal que pudiera expresarse a partir de la posición del Consejo de Estado francés, que fundamentó la responsabilidad patrimonial en la falta de servicio -carencia o defectuoso funcionamiento de los servicios-, e incluso en la idea del principio de riesgo. Realmente es el **Código de la Sanidad Público de Francia de 1953**⁵, modificada por la **Ley 303/2002 de 4 de marzo**⁶ el que da un paso de gigante en materia de responsabilidad sanitaria

⁴ LEGUINA VILLA, J., La responsabilidad patrimonial de la Administración, de sus autoridades y del personal a su servicio, en la nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento administrativo común, dirigido por LEGUINA VILLA y SÁNCHEZ MORÓN, Madrid, 1993, págs. 402-403; GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y FERNÁNDEZ TOMÁS-RAMÓN, Curso de Derecho administrativo, II, Ed. Civitas, Madrid, 1998 (5.ª edición), pág. 388; BLASCO ESTEVE, A., La responsabilidad de la Administración, en Comentario sistemático a la LRJAP y del Procedimiento administrativo común, Ley 30/1992, de 26 noviembre, Ed. Carperi, Madrid, 1993, pág. 441; NAVARRO MUNUERA, A. E., La regulación de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, en Administraciones Públicas y Procedimiento administrativo. Comentario a la Ley 30/1992, coordinador TORNO MÁS, J., Ed. Bosch, Barcelona, 1994, pág. 539; CARRASCO PRADAS, D. A., La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. Los planteamientos de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento administrativo común, en Comentarios a la entrada en vigor de la Ley de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, obra colectiva, Madrid, 1993, pág. 129; MARTÍN REBOLLO, L., La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en España: estado de la cuestión, balance general y reflexión crítica, en DA, núm. 237-238, enero-junio, 1994, págs. 85 a 96; GONZÁLEZ PÉREZ, J., en GONZÁLEZ PÉREZ, J. y GONZÁLEZ NAVARRO, F., Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común, 2.ª edición, Ed. Civitas, Madrid, 1999, págs. 1390 y ss.; y en Orden jurisdiccional competente para conocer de las cuestiones de responsabilidad patrimonial en los supuestos de concurrencia de culpas de la Administración Pública y del administrado, en REDA, enero-marzo, 1996, págs. 93 a 105; CATALÁN SENDER, J., Jurisdicción civil y responsabilidad patrimonial de la Administración tras la Ley 30/1992. Nuevos planteamientos doctrinales y jurisprudenciales, en AC, núm. 48, diciembre-1997, enero-1998, pág. 1208; GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, F., La responsabilidad patrimonial de la Administración tras la Ley 4/1999, en Actualidad Administrativa, septiembre 1999, núm. 32, págs. 903 y ss.

⁵ V. DEUBA TORREBLANCA, JOAN CARLES, “Breve presentación de la Ley francesa 2002-303, de 4 de marzo, relativa a los derechos de los enfermos y a la calidad del sistema sanitario”, Barcelona, abril 2002, en Indret.com: <file:///D:/Perfil/Descargas/120700-165947-1-PB.pdf>.

⁶ Ley francesa 2002-303, de 4 de marzo, relativa a los derechos de los enfermos y a la calidad del sistema sanitario. V. <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT00000227015>

y mediación de conflicto, cuando admite que cualquier accidente médico, enfermedad iatrogénica e infección nosocomial que no resulte imputable directamente a un profesional, centro o servicio dará derecho a su reparación de conformidad con el principio de solidaridad nacional (Art. 1), así como que los profesionales y los centros sanitarios tienen la obligación de informar acerca de las circunstancias que determinaron el daño, en el plazo de 15 días por medio de una entrevista en la que el interesado puede estar asistido por un médico u otra persona de su elección (Art. 4). En cada región existirá una o varias **comisiones de conciliación e indemnización** que se encargue de facilitar la solución amigable de los conflictos derivados de accidentes médicos, afecciones iatrogénicas e infecciones nosocomiales, comisiones que pueden delegar todas o parte de sus funciones en alguno de sus miembros o en mediadores externos que dispondrán de idénticas prerrogativas y estarán sujetos a las mismas obligaciones que los miembros de la comisión (Art. 5). Cuando la comisión estime una lesión relevante la aseguradora del profesional, centro de salud o fabricante le hará a la víctima un ofrecimiento de indemnización para la reparación íntegra de los daños dentro de los límites de la cobertura del contrato de seguro en el plazo de cuatro meses, teniendo valor de transacción la aceptación del ofrecimiento, por lo que deberá hacerse el pago en el plazo de un mes, en caso contrario devengará el doble del interés legal a partir de la expiración de ese plazo y hasta el pago efectivo. Y en caso de que la víctima acuda a los Tribunales por considerar insuficiente la oferta de la aseguradora, ésta vendrá obligada a abonar a la agencia una cantidad no superior al 15% de la cantidad que reconozca a la víctima (Art. 15). En caso de inexistencia de seguro o cuando la aseguradora no realice la oferta será sustituida por la Agencia Nacional, que se subroga en los derechos que corresponderían al perjudicado contra el responsable. Agencia que elaborará un informe trimestral que remitirá al Gobierno, al Parlamento y a la Comisión.

1.2.- Realidad española.-

Muy lejos de la realidad francesa en España contrasta el carácter garantista y facilitador de la reclamación de nuestro marco legal en materia de responsabilidad patrimonial, con la ineficacia a la hora de resolver estos conflictos y la ausencia del recurso de sistemas alternativos de resolución de disputas como la mediación.

Desde el año 1990 se vienen suscribiendo seguros de responsabilidad civil de Servicios Públicos de Salud⁷, caracterizados por ignorar la mediación de conflictos como forma de solución de las reclamaciones de responsabilidad. Sin embargo las prácticas de aseguramiento de estos riesgos siguieron llevándose a cabo durante años por medio de un mercado asegurador que hasta la fecha ignoró la mediación de conflicto a la hora de resolver las reclamaciones. Durante estos años la sociedad española ha evolucionado hasta el punto de reconocer la plena utilidad del principio de responsabilidad patrimonial y la utilidad del seguro, pero dando la espalda a la mediación para abordar este tipo de conflictos, a pesar de sus beneficios. Esta situación requiere ser revisada y una puesta a punto que atempere las contradicciones que plantea, optimizando las garantías de los intereses en juego.

La tardanza exagerada e injustificable en el resarcimiento del daño, no sólo vulnera el mandato legal, sino que **produce** en el perjudicado, **un agravamiento del daño**, que ha sido causado por la mala asistencia médica recibida.

El “silencio administrativo”, no sólo perjudica al reclamante, mandándolo a una “**justicia permanentemente colapsada**”, sino que también perjudica a la Administración.

Al posponer en el tiempo la resolución de la reclamación, hasta que se dicte sentencia, la Administración Pública se arriesga a sufrir condenas elevadísimas, a aumentar considerablemente los costes de la reclamación y a abonar unos intereses desorbitados. En muchos casos, una parte importante de estas elevadas condenas y esos altísimos intereses han tenido que ser abonados

⁷ Realmente el primer seguro de este tipo de riesgo cubría todos los riesgos del Gobierno Vasco y por ende, también los de Osakidetza, Servicio Vasco de Salud. En la actualidad existe una tendencia a independizar el aseguramiento de responsabilidad patrimonial cada Servicio Público de Salud, del seguro de cada Administración.

por los presupuestos de los Servicios Públicos de Salud por el desfase temporal entre la suscripción de la póliza y la condena.

La excesiva tardanza de la vía administrativa, ha llevado al perjudicado a acudir a la vía civil, por el **artículo 76 de la Ley de Contrato de Seguro**. En muchos casos el procedimiento de responsabilidad patrimonial, tal y como se desarrolla actualmente, ha devenido ineficaz e ineficiente. Ineficaz, porque no consigue la reparación inmediata del daño y lo agrava. Ineficiente, por lo exageradamente costoso (cada reclamación tiene un elevadísimo coste en gastos e intereses), en relación a la indemnización que se abona realmente.

1.3.- Creación de la Oficina de Mediación del SMS.-

Cuando el SMS creó la Oficina de Mediación Sanitaria era plenamente consciente de que la mediación de conflictos es un sistema socialmente beneficioso para resolver todos los conflictos que se generen en el seno de esta Administración, lo que conlleva que el sistema resulte menos gravoso para las víctimas de un daño derivado del servicio público, permitiendo la optimización de la solución de conflictos para todas las partes implicadas.

Por Acuerdo del Consejo de Administración, de fecha 10 de diciembre de 2013, se creó la “Oficina de Mediación Sanitaria” en el SMS y se aprobaron las directrices que han de regir el procedimiento y el Código de Buenas Prácticas de la Mediación (BORM de 27 de noviembre de 2014).⁸

La Oficina de Mediación Sanitaria, se constituyó como una Unidad operativa integrada dentro del Servicio Jurídico de la Secretaría General Técnica del SMS, a los fines de promover e impulsar la resolución de conflictos, mediante un procedimiento de mediación que se adaptara a su estructura, y para ello elaboró unas directrices que regulan el citado procedimiento, con sujeción a lo dispuesto en la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles (BOE de 7 de Julio de 2012).

En la actualidad, transcurrido el tiempo suficiente desde la creación de la “Oficina de Mediación Sanitaria”, y conscientes de las ventajas de este procedimiento alternativo para la resolución de conflictos, el Servicio Jurídico de la Secretaría General Técnica, estudia la necesidad de modificar el ámbito y objeto de aplicación de las Directrices de la “Oficina de Mediación Sanitaria”, extendiéndolo a todos los conflictos que se puedan presentar en el SMS, incluido el ámbito penal.

2º.- Legalidad de la mediación en el procedimiento administrativo.

Los acuerdos de mediación en vía administrativa deben tener en cuenta:

1º.- La vinculación de la Administración al **principio de legalidad, puede limitar y condicionar el espacio para encontrar soluciones acordadas**. Sin embargo parece necesario y útil abordar los conflictos que surjan entre la Administración a través del diálogo y la búsqueda de soluciones satisfactorias para las partes implicadas.

2º.- El **principio de disposición y la autonomía de la voluntad** coadyuvan a la más adecuada realización de los derechos y deberes fundamentales, habida cuenta del artículo 10.1 de la Constitución. El control jurisdiccional de las Administraciones Públicas que se atribuye en exclusiva al poder judicial conforme a lo dispuesto en los artículos 106 y 117 de la Constitución, no excluye que los conflictos puedan ser resueltos por vías diferentes de la jurisdiccional, pudiendo complementarse con el establecimiento de técnicas intrajudiciales o extraprocesales no

⁸ Resolución del Director Gerente del Servicio Murciano de Salud por la que se publica el acuerdo del Consejo de Administración sobre creación de la Oficina de Mediación Sanitaria en el Servicio Murciano de Salud y aprobación de las directrices que han de regir el procedimiento y el Código de Buenas Prácticas de la Mediación. Boletín Oficial de la Región de Murcia, número 274, 27 de noviembre de 2014, páginas 43380 a 43400. Disponible en: <http://www.borm.es/borm/documento?obj=anu&id=719128>

específicamente basadas en la función de “juzgar y hacer ejecutar lo juzgado” que contribuyan a la protección jurídica de los derechos de los ciudadanos.

En el campo que nos ocupa el **artículo 86 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas**, establece a propósito de la terminación convencional que "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." Adicionalmente el apartado 5 del mencionado art. 86 determina que: “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.”; por su parte el **artículo 7 de la Ley 52/1997 de 27 de noviembre de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas** exige que los Abogados del Estado, soliciten la oportuna autorización a la Dirección del Servicio Jurídico del Estado para desistir de acciones o recursos, apartarse de querellas, o allanarse a las pretensiones de la parte contraria; y el **artículo 7.3 de la Ley 47/2003 de 26 de noviembre, General Presupuestaria** señala que "sin perjuicio de lo establecido en el apartado 2 del artículo 10 de esta Ley, no se podrá transigir judicial ni extrajudicialmente sobre los derechos de la Hacienda Pública estatal, ni someter a arbitraje las contiendas que se susciten respecto de los mismos, sino mediante real decreto acordado en Consejo de Ministros, previa audiencia del de Estado en pleno".

3º.- El ejercicio de la **acción directa del art. 76 de la Ley del contrato de seguro** del tercero perjudicado frente al asegurador es un derecho propio del perjudicado y un mecanismo para facilitarle la obtención rápida de una indemnización directamente de la compañía aseguradora, especializada en liquidar siniestros. Así, el fundamento de la acción directa es básicamente la protección de los perjudicados para evitar la doble vía de que el perjudicado reclame al causante del daño y éste, a su vez, a su asegurador.

4º.- **Importancia del consenso entre aseguradora y Administración.** La actuación consensuada a partir de lo acordado en la “**Comisión de Seguimiento**” o “Comisión de Siniestros”, supone un marco útil de coordinación entre la Administración Pública y el asegurador en la tramitación de siniestros. Asimismo, es una buena muestra de cómo los contratos de seguro pueden regular adecuadamente la relación tripartita entre administrado/perjudicado, Administración Pública y entidad aseguradora de responsabilidad civil.

5º.- La práctica de la mediación deberá atender a las **reglas específicas de legalidad administrativa y contractual**, atinentes a la validez de los acuerdos derivados de terminación convencional que no vulneren o vayan en contra del ordenamiento jurídico, del interés público y del principio de buena administración, que enlaza con el principio de eficacia y calidad en los servicios públicos a los que está sometida toda actuación administrativa.

6º.- La **finalización del procedimiento administrativo** puede tener lugar por resolución (“Resolución administrativa”), por desistimiento (“**Desistimiento de Derecho Administrativo**”), por renuncia al derecho en que se funde la solicitud, cuando tal renuncia no esté prohibida por el Ordenamiento Jurídico (“Renuncia en un procedimiento administrativo”), por declaración de caducidad (“Caducidad en Derecho Administrativo”), por la imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevenidas y la terminación convencional regulada en el artículo 84 ss. Ley 39/2015.

De acuerdo con el artículo 94 de la Ley 39/2015, todo interesado podrá desistir de su solicitud o, cuando ello no esté prohibido por el ordenamiento jurídico, renunciar a sus derechos. Si el escrito de iniciación se hubiera formulado por dos o más interesados, el desistimiento o la renuncia sólo afectará a aquellos que la hubiesen formulado. Tanto el desistimiento como la renuncia podrán hacerse por cualquier medio que permita su constancia, siempre que incorpore las firmas que

correspondan de acuerdo con lo previsto en la normativa aplicable. La Administración aceptará de plano el desistimiento o la renuncia, y declarará concluso el procedimiento salvo que, habiéndose personado en el mismo terceros interesados, instasen éstos su continuación en el plazo de diez días desde que fueron notificados del desistimiento o renuncia. Si la cuestión suscitada por la incoación del procedimiento entrañase interés general o fuera conveniente sustanciarla para su definición y esclarecimiento, la Administración podrá limitar los efectos del desistimiento o la renuncia al interesado y seguirá el procedimiento.

7º.- Cuando exista un **acuerdo previamente concertado entre la entidad aseguradora de responsabilidad civil y el reclamante** de la responsabilidad de la Administración, la terminación del procedimiento se viene haciendo siguiendo los siguientes **pasos**:

1º.- **Documento de transacción entre el reclamante y la aseguradora de responsabilidad civil**, donde se acredite el pago de la indemnización, la renuncia de acciones y finiquito respecto de la aseguradora y quienes figuran en el contrato de seguro en el concepto de asegurados, junto con otros requisitos a los que luego nos referiremos.

2º.- Seguidamente otro documento adicional al anterior donde **el perjudicado solicita a la Administración** que tramita la reclamación de responsabilidad patrimonial **el desistimiento**, en unos casos o la renuncia -en otros casos- de la pretensión ejercida, solicitando el archivo de su reclamación por haber sido satisfecha la misma.

Existe **diferencia entre desistimiento y renuncia**. El desistimiento opera solamente sobre el procedimiento administrativo y no afecta al posible nuevo ejercicio de la acción, mientras que la renuncia implica el abandono definitivo de la pretensión que ya no podrá ejercitarse de nuevo.

8.- A propósito de la **necesidad o no** de informe del Consejo Consultivo, la terminación convencional **requiere** el informe del Consejo Consultivo, la terminación por desistimiento **no requiere** el informe del Consejo Consultivo y la terminación por renuncia **no requiere** el informe del Consejo Consultivo.

De todas estas opciones **la más práctica y sencilla resulta la terminación mediante renuncia del reclamante**, previo acuerdo transaccional con finiquito y renuncia plena de acciones entre la aseguradora y el reclamante, acuerdo sustentado en el previo consenso en el seno de la Comisión de Seguimiento formada por la Administración y la entidad aseguradora..

9º.- El **acuerdo transaccional concertado entre la entidad aseguradora de responsabilidad civil y el reclamante** debe formalizarse por escrito, con la prestación del consentimiento expreso del reclamante o su representante con título suficiente, debiendo cumplir los siguientes requisitos:

1º.- En el acuerdo deberá constar la identidad y el domicilio de las partes, el lugar y fecha en que se suscribe, las obligaciones que cada parte asume y que se ha seguido un procedimiento de negociación bilateral o de mediación de conflicto (o negociación asistida) ajustado a las previsiones de la ley, con indicación –en su caso- del mediador o mediadores que han intervenido y, en su caso, de la institución de mediación en la cual se ha desarrollado el procedimiento.

2º.- Consignación expresa del pago de la indemnización realizado por la entidad aseguradora, medio o forma en que el mismo se realiza, con absoluta transparencia, y aceptación o recibo del pago por parte del reclamante (s).

3º.- La renuncia y finiquito de acciones expresamente realizada por el reclamante (s). Se trata de una renuncia amplísima a cuantas reclamaciones de daños y perjuicios pudiera ejercitar respecto de la aseguradora y quienes figuran en el contrato de seguro en el concepto de asegurados (la Administración tomadora-asegurada, los funcionarios, dependientes.

4º.- Manifestación expresa de que el reclamante (s) ha sido resarcido del daño y que no tiene nada más que reclamar por ningún concepto.

5º.- *Compromiso por parte del reclamante (s) de presentar un escrito de desistimiento o renuncia ante el órgano administrativo competente.*

6º.- *Acuerdo de confidencialidad, cuando proceda por las especiales circunstancias de los hechos que dieron origen a la reclamación.*

10º.- **Comunicación del desistimiento o renuncia.** Una vez firmado el acuerdo transaccional entre la aseguradora de responsabilidad civil y el reclamante (s), el paso siguiente se produce con el desistimiento o la renuncia mediante un escrito presentado ante el órgano administrativo competente a través de los lugares de presentación de solicitudes, escritos y comunicaciones previstos en la Ley de procedimiento o bien por medios informáticos o telemáticos, por el que se regula la presentación de solicitudes, escritos y comunicaciones ante la Administración General del Estado⁹. Por otra parte, si la cuestión suscitada por la incoación del procedimiento entraña interés general o fuera conveniente sustanciarla para su definición y esclarecimiento, la Administración podrá limitar los efectos del desistimiento o la renuncia al interesado y seguirá el procedimiento.

3.- Legalidad de la mediación en el procedimiento contencioso administrativo.

La mediación de conflictos en la jurisdicción contencioso administrativa cumple los requisitos de legalidad. La propia Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa ya contempla la posibilidad de promocionar desde el mismo tribunal sentenciador el acuerdo amistoso de los conflictos planteados ante esa jurisdicción (artículo 77).

La doctrina también coincide en la idoneidad¹⁰ y la oportunidad¹¹ de transitar el camino de la deseable desjudicialización de gran parte de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial

⁹ Este reglamento ha sido modificado, a su vez, por el Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre por el que se desarrolla la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos. También ha de tenerse en cuenta el Real Decreto 209/2003, de 21 de febrero, por el que se regulan los registros y las notificaciones telemáticas, así como la utilización de medios telemáticos para la sustitución de la aportación de certificados por los ciudadanos.

¹⁰ ROJAS POZO, C. "Medidas compositivas y alternativas en la jurisdicción contenciosa, administrativa", págs.35-38.

¹¹ BARONA VILAR, S.; Solución extrajudicial de conflictos, "alternative dispute resolution" (ADR) y derecho procesal, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, páginas 167-169. BERTHIER y PAULIAT, H.; Study by the Observatoire des Mutations Institutionnelles et Juridiques (Observatory of institutional and legal Change –OMIG, EA 3177) University of Limoges. BLANCO CARRASCO, M.; Mediación y sistemas alternativos de resolución de conflictos. Una visión jurídica, Madrid: Reus, 2009. CALCATERRA, R.A.; Mediación estratégica, Barcelona, Gedisa, 2006. CARABANTE MUNTADA, J.M.; "La mediación, presente, pasado y futuro de una institución jurídica", Netbiblo, 2010. CARBALLO MARTINEZ, G.; La mediación administrativa y el Defensor del Pueblo, Editorial Aranzadi, 2008. "La mediación administrativa. Algunas propuestas para su implementación en el régimen jurídico administrativo y procesal", En Revista jurídica Catilla León, Enero 2013. CARRETERO MORALES, E.; "La necesidad de cambios en los modelos de solución de conflictos" en Mediación y solución de conflictos. Técnicas y ámbitos (coor. CARRETERO MORALES, E. y RUIZ LOPEZ, C.) Tecnos, Madrid, 2013. CASANOVAS, P. MAGRE, J. y LAUROBA, Mª E.; Libro Blanco de la Mediación en Cataluña. CÓRDOBA CASTROVERDE, D.; Situación de la jurisdicción contenciosoadministrativa: propuestas de futuro. 2013. 12 páginas. DE JORGE MESAS, L.F.; "La mediación en los países de nuestro entorno cultural" en Cuadernos digitales de formación. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2009. Nº 5, 2008. DEL CUVILLO CONTRERAS, I.; "La negociación y la mediación como sistemas de resolución de conflictos. La Directiva 2008/52, de 21 de mayo, sobre ciertos aspectos de la Mediación en asuntos civiles y mercantiles", en Actualidad Civil, 2010, páginas. 3 a 9. DE LA OLIVA SANTOS, A.; "Mediación y Justicia: síntomas patológicos", en Otrosí 2011, nº 8, páginas. 7 a 14. FÁBREGA RUIZ, C.F. y HEREDIA RUIZ, M.; "La mediación intrajudicial. Una forma de participación del ciudadano en la justicia", en Bajo Estrado, Revista del Colegio de Abogados de Jaén. FERNANDEZ BENITO, Mª J.; "La mediación intrajudicial", en Revista Claves de la especialidad del proceso contencioso-administrativo, de Jesús Peces Morate, del CGPJ; 2010, páginas 267 a 283. GIL-ROBLES, A.; "La Mediación administrativa como alternativa", en Revista del poder judicial. Número 94, quinta época, año 2012, páginas 40-43. GONZALEZ ALONSO, A.; "El régimen jurídico normativo y jurisprudencial de la potestad sancionadora y de los privilegios de la Administración Pública" en La Ley, Nº 7111- feb. 2009. HUERGO LORA, A.; "La resolución extrajudicial de conflictos en el Derecho administrativo. La transacción, el arbitraje y la reforma de los recursos administrativos", en Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 2000. ITURMENDI MORALES, G. "Problemas para

contra los Servicios Públicos de Salud, para incrementar la confianza de los usuarios en el sistema sanitario.¹² “Consideramos que es en materia de responsabilidad patrimonial el ámbito más idóneo para la mediación puesto que la responsabilidad de la Administración no puede fundamentarse hoy en el comportamiento ilícito de alguna autoridad o agente, no se trata de “sancionar” un comportamiento reprobable, sino de “reparar” objetivamente una lesión cuya víctima no está obligada a soportar. No existe precepto legal que excluya tal posibilidad, más bien al contrario, en definitiva, se trata de conceder participación a las partes que podrán fijar de común acuerdo el quantum de esa indemnización o su sustitución por una compensación en especie o su abono mediante pagos periódicos, tal y como el artículo 141 de la Ley 30/1992 en su apartado cuarto establece”.¹³

La Ley 19/2003 establece un modelo de oficina judicial que posibilita la creación de servicios de mediación adecuados a la flexibilidad que la mediación requiere. Particularmente –en el caso de Murcia-¹⁴ el artículo 5 de la Orden JUS/1721/2014, de 18 de septiembre, por la que se amplía la Oficina Judicial de Murcia, contempló la creación oficial de la UMIM, dentro del Servicio Común Procesal de Ordenación del Procedimiento, como unidad de mediación intrajudicial que asume la coordinación de los asuntos que se deriven a mediación en los conflictos ya judicializados, dando servicio a todos los órganos y jurisdicciones del partido judicial, entre los que se encuentra la Sala de lo Contencioso Administrativo.¹⁵

La guía práctica del Consejo General del Poder Judicial afirma que la mediación intrajudicial en la jurisdicción contencioso administrativa tiene unas características y connotaciones propias derivadas, en primer lugar de los sujetos del proceso –la Administración y los sujetos privados– y de su distinta supremacía jurídica. “Desde otra perspectiva, el control jurisdiccional de las

implantación en España y posibles soluciones de la mediación de conflictos sanitarios en el sistema”xvi Congreso AEGRIS, Valladolid, 2015. MASUCCI, A.; “El procedimiento de mediación como medio alternativo de resolución de litigios en el Derecho administrativo: esbozo de las experiencias francesa, alemana e inglesa”, en: Revista de Administración pública, nº 178, páginas 9-35. MORENO CATENA, V.; “ La resolución jurídica de conflictos”, en Mediación y solución de conflictos. Técnicas y ámbitos (coor. CARRETERO MORALES, E. y RUIZ LOPEZ,C.) Tecnos, Madrid, 2013, páginas 42-60. MOYA MEYER, H.L.; “Apuntes sobre la mediación en el proceso contenciosoadministrativo”, en Revista Claves de la especialidad del proceso contencioso-administrativo, de Jesus Peces Morate, del CGPJ; 2010, páginas 247 a 257. PALMA FERNANDEZ, J.L.; “El contrato de transacción y las Administraciones Públicas: la doctrina del Consejo de Estado”, en: Revista de Administración pública. Nº 169, enero-abril-2006, páginas 337-351. PAZ LLOVERAS, E.; Libro Blanco sobre Mecanismos Extrajudiciales de Solución de Conflictos en España. AENOR, 2002. ROJAS PAZO, C.; “La mediación intrajudicial en la jurisdicción contenciosa administrativa”, en Revista Claves de la especialidad del proceso contencioso administrativo, de Jesús Peces Morate, del CGPJ; 2010, páginas 257 a 266. SAEZ VALCARCEL, R., ORTUÑO MUÑOZ, P.; “Alternativas a la judicialización: la mediación”. Publicaciones: Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2007, 647 páginas. TRIGO SIERRA, E.; “La mediación civil y mercantil en España y en el derecho comparado: a propósito del Real Decreto Ley 5/2012” en Actualidad Jurídica Uría & Menéndez. Nº 32, 2012, páginas 102 -112. VIVES DE LA CORTADA FERRER-CALBETÓ, J.; “Propuestas para la reforma de la jurisdicción contencioso- administrativa”, en Cuadernos digitales de formación del CGPJ, 2009.

¹² Julio C. DIAZ CASALES, JULIO C., “La mediación en el ámbito de la responsabilidad sanitaria, una posibilidad por explorar”. Págs. 34 y 35.” Creo sinceramente que sí se crean comisiones técnicas que examinen los posibles errores, negligencias o deficiencias que se puedan cometer, sin estigmatizar a los profesionales que se vieron implicados en la asistencia sino asumiéndolo como un riesgo inherente a la actividad sanitaria que nunca resultan malintencionados, se ofrece una explicación clara y sincera a los afectados, acompañada, en su caso, de una indemnización con arreglo a baremos razonables y conocidos estaríamos en el camino de la deseable desjudicialización de gran parte de estas reclamaciones, lo que reduciría considerablemente el trauma que para todos comportan y, sobre todo, incrementaría la confianza de los usuarios en el sistema sanitario. ”

¹³ AVILÉS NAVARR, MARÍA, “La mediación intrajudicial en el orden Contencioso-Administrativo”, pág. 236, Instituto de Justicia y Litigación “Alonso Martínez” UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID 2015. Disponible en: https://mediacionesjusticia.files.wordpress.com/2015/11/mediacion_aviles_2015.pdf

¹⁴ La Sala de lo Contencioso Administrativo de Murcia se encuentra inserta en el esquema organizativo y procesal de Oficina Judicial desde 2010.

¹⁵Publicación oficial disponible en:

https://www.administraciondejusticia.gob.es/paj/PA_WebApp_SGNTJ_NPAJ/descarga/014.-%20INSTRUCCI%C3%93N%20VALIDADA.pdf?idFile=ea026622-693c-4f45-be8b-b27e6be0ae0c

Administraciones Públicas que se atribuye en exclusiva al poder judicial conforme a lo dispuesto en los artículos 106 y 117 de la Constitución, no excluye que los conflictos que surjan entre los ciudadanos puedan ser resueltos por vías diferentes de la jurisdiccional, pudiendo complementarse con el establecimiento de técnicas compositivas intrajudiciales o extraprocesales no específicamente incardinadas en la función de “juzgar y hacer ejecutar lo juzgado” que contribuyan a la protección jurídica de los derechos de los ciudadanos.”¹⁶

En este marco legal se creó el Protocolo de derivación a mediación en el ámbito Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia,¹⁷ documento que tiene en cuenta las singularidades propias de este orden jurisdiccional exigen modular e interpretar en cada momento los fines que le son propios a la Administración pública, integrando un equilibrio entre el interés general, como finalidad que persigue la Administración, con la buena gobernanza y la necesidad en la sociedad actual de que la Administración se convierta en una administración relacional, que promueva la confianza de los ciudadanos, escuchando y reconociendo sus diferencias, sin olvidar los intereses públicos.

4.- Conclusiones.

El objetivo final de la mediación sanitaria es alcanzar la paz para resolver los problemas que surgen en el ámbito de los conflictos de responsabilidad sanitaria. Impulsar y propiciar la cordialidad y la voluntad de entendimiento entre las partes que se enfrentan en estos conflictos, en los que confluyen la incomunicación, ignorancia, desestructuración, desequilibrio entre las partes, opacidad, dignidad vital y otros factores que están más pendientes del economicismo irreflexivo y deshumanizador, que del interés por la persona y que empujan a situaciones de desigualdad y carencias de justicia y paz.

La mediación de estos conflictos cumple los requisitos de legalidad, tanto si se alcanza en vía administrativa, como en el procedimiento contencioso administrativo, proporciona la vía apropiada para superar los factores de riesgos, una respuesta eficaz e instrumento de calidad que contribuye decididamente a la sostenibilidad del sistema de salud, por su rapidez, economía, confidencialidad para atender la solución de conflictos, con beneficios para todos los agentes implicados, usuarios del sistema, reclamantes, profesionales, entes públicos de salud, organizaciones privadas, aseguradores, asegurados, mediadores de seguros y cualquier otro sujeto implicado en la controversia. Al fin, este tipo de mediación de conflictos no solo busca alcanzar la mera resolución de disputas puntuales, sino que persigue una finalidad esencial aún más trascendente, quiere hacer realidad la justicia de calidad, basada en una fórmula de autocomposición, como instrumento eficaz para la resolución de controversias cuando el conflicto afecta a derechos subjetivos de carácter disponible. Una llamada al diálogo y al entendimiento, ordenada a la paz jurídica, que concibe los tribunales de justicia como un último recurso al que acceder en caso de que no sea posible componer la situación por la mera voluntad de las partes enfrentadas porque no fueran capaces de poner fin, desde el acuerdo, a la situación de controversia.

¹⁶Guía práctica del CGPJ disponible en:

[file:///D:/Perfil/Descargas/20101009%20Gu%C3%ADa%20para%20la%20pr%C3%A1ctica%20de%20la%20mediaci%C3%B3n%20intrajudicial%20\(1\).pdf](file:///D:/Perfil/Descargas/20101009%20Gu%C3%ADa%20para%20la%20pr%C3%A1ctica%20de%20la%20mediaci%C3%B3n%20intrajudicial%20(1).pdf)

¹⁷ Texto oficial del Protocolo de derivación a mediación en el ámbito Contencioso Administrativo del Tsj de Murcia disponible en: http://www.icamur.org/web7/system/files/protocolo_mediacion_sala_ca_tsj_murcia.pdf