

ASPECTOS JURÍDICOS DEL IMPAGO O PAGO TARDÍO DE OBRAS, SUMINISTROS Y SERVICIOS SANITARIOS

Roberto Mayor Gómez
Letrado del Tribunal Supremo

ÍNDICE

- I. PROBLEMÁTICA JURÍDICA EN LA INSTANCIA
- II. CRITERIOS EN EL ACCESO CASACIONAL
- III. UN CASO PARTICULAR: EL IMPAGO O PAGO TARDÍO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS A LAS OFICINAS DE FARMACIA

I. PROBLEMÁTICA JURÍDICA EN LA INSTANCIA

El impago o pago tardío de obras, suministros y servicios sanitarios, que ha generado en los últimos años una creciente litigiosidad ante los órganos judiciales, deriva principalmente de la falta de liquidez de las Administraciones Públicas, por lo que hay que tener en cuenta que la problemática jurídica que se plantea y que será expuesta a continuación, tiene su origen inmediato residenciado en la gestión administrativa sanitaria, y por tanto la completa y definitiva solución a esta situación debería venir también desde este ámbito, como ya, por ejemplo, se ha tratado de paliar a través de los mecanismos de financiación¹ para el pago a proveedores de Entidades Locales y Comunidades Autónomas.

¹ *Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo (BOE 23-2-13)*

En los supuestos de impago o pago tardío de obras, suministros y servicios sanitarios, especialmente en los casos de provisión de medicamentos a los Hospitales Públicos, la regla general ha sido la inexistencia de un contrato formal de suministro, al adoptarse los expedientes de contratación a través de la figura de los contratos menores, cuya regulación, actualmente, se haya prevista en el artículo 111 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Además, en los supuestos de impago, o pago tardío de obras, suministros y servicios sanitarios, en la generalidad de los supuestos, el ejercicio del recurso contencioso administrativo ha sido ejercitado frente a la inactividad o silencio administrativo² de la Administración.

Respecto al debate jurídico que se ha planteado ante los órganos judiciales en este tipo de litigios, en principio, la inexistencia del impago o el retraso se ha configurado como un hecho incontrovertido no siendo objeto de discusión, pudiendo distinguirse, a efectos sistemáticos, entre cuestiones formales y de fondo.

De orden formal, y dado que en la mayoría de estos procedimientos judiciales los recurrentes son em-

² *Conforme al artículo 4.1 f) de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, actualmente sería uno de los supuestos incluidos en la exención objetiva de la tasa.*

presas farmacéuticas, por tanto personas jurídicas, se ha esgrimido por los Letrados de la Administración, en no pocos asuntos judiciales, como excepción procesal, la concurrencia de la causa de inadmisibilidad prevista en el artículo 69 b) de la LJCA 29/1998, de 13 de julio, en relación con el artículo 45.2 d) de la misma norma jurídica, la concurrencia de la falta de acreditación del cumplimiento de los requisitos exigidos para entablar acciones las personas jurídicas con arreglo a las normas o estatutos que les sean de aplicación, y todo ello con fundamento en una profusa, aunque no inequívoca, jurisprudencia del Tribunal Supremo³.

En cuanto al fondo del asunto, y en primer lugar, se ha planteado que materialmente se ha superado la mera existencia de contratos menores aislados, produciéndose en realidad un contrato de suministros con tracto sucesivo, y que lo que realmente se ha propiciado ha sido, por tanto, un sistema dinámico de suministros, mantenido durante años, que ha generado un proceso continuado de suministro y pago continuo. La consecuencia de la no consideración de cada suministro aislado como contrato menor sería la de que el plazo establecido para el abono del suministro no podría comenzar a computarse sino desde que existiera un documento formal de recepción, que en muchos casos no existía.

Otro de los aspectos jurídicos que se cuestionan es este tipo de procedimientos judiciales, es el relativo al dies a quo del devengo de los intereses de demora, siendo objeto de debate si el mismo deben comenzar a computarse desde la emisión de la factura, como sostienen las partes recurrentes, o desde el día en el que la factura tiene registro de entrada o subsidiariamente desde la fecha de conforme, como sostiene la Administración.

En cuanto al dies ad quem para el cómputo de intereses, también es objeto de debate si la fecha a tener en cuenta es la de efectivo cobro por el recurrente, esto es de disposición en su cuenta bancaria, o la fecha de pago efectuada por la Administración, teniendo en cuenta que por efectos de la gestión de transferencias bancarias, pueden transcurrir 1-3 días entre la orden de transferencia y la efectiva puesta a disposición en la cuenta de las partes recurrentes.

Otra cuestión jurídica que se sustancia en este tipo de pleitos es si deben o no incluirse en el precio de suministro exigido, el correspondiente al Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA), defendiéndose por los Letrados de la Administración que salvo acreditación de que se abonó a la Administración Tributaria el importe de IVA aún no repercutido en el deudor, no se puede incluir este concepto para calcular los intereses moratorios.

También se discute jurídicamente respecto de la inclusión o no de los costes de cobro, y sobre el anatocismo o devengo de intereses sobre los intereses.

Aunque en materia de costas procesales con la modificación operada en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa (LRJCA), por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de agilización procesal, ya se fija el criterio de vencimiento, por las empresas recurrentes se solicitaba en la instancias la condena en costas a la Administración, por la concurrencia, a su juicio, de mala fe o temeridad.

II. CRITERIOS EN EL ACCESO CASACIONAL

En el ámbito a tratar, impago o pago tardío de obras, suministros y servicios sanitarios, el criterio básico a tener en cuenta a los efectos del acceso al Tribunal Supremo, a través del recurso de casación, es el económico fijado en el artículo 86.2 b) de la LRJCA, que exige que sea superior a 600.000 euros, y todo ello sin perjuicio de la concurrencia del resto de requisitos exigidos en la normativa procesal.

El Tribunal Supremo ha ido desarrollando y modulando a través de sus autos y sentencias, los criterios interpretativos, ciertamente restrictivos, que resultan de aplicación en los distintos supuestos que se plantean⁴.

En relación a la contratación administrativa en el ámbito sanitario, la regla general sería que la cuantía para valorar su acceso casacional estaría determinada por el precio de adjudicación del contrato de obras, asistencia técnica, o consultoría de un Hospital, por ejemplo, si bien en los contratos que se adjudican por

³ STS de 1 de julio de 1996, STS de 31 de marzo de 1998, STS de 18 de noviembre de 1999, STS de 25 de septiembre de 2003, STS de 5 de noviembre de 2008, STS de 11 de marzo de 2011.

⁴ A efectos de un análisis más pormenorizado de los criterios fijados por el Tribunal Supremo, se recomienda la obra "El recurso de casación en la jurisdicción contenciosa administrativa", de Thomson Reuter Aranzadi, elaborado por Magistrados y miembros del Gabinete Técnico del T.S.

lotes o anualidades, práctica habitual en los contratos administrativos para el servicio de transporte sanitario, cada uno de ellos computa de forma separada.

En los supuestos de concesiones administrativas, el criterio para la valoración económica estaría determinado por el canon de concesión anual que debe abonar la entidad adjudicataria.

Otro de los supuestos que se generan en la vía casacional, en los casos de impago o pago tardío de obras, suministros y servicios sanitarios, es el relativo al impago de certificaciones de obra, facturas e intereses de demora. En cuanto a las certificaciones de obra se sigue un criterio individualista, de modo que se debe atender al valor económico de cada certificación de obra, de forma singularizada, y siempre teniendo en cuenta que lo será por la diferencia entre las cantidades correspondientes a las certificaciones de cada una de las obras reclamadas por la recurrente y las reconocidas en la sentencia judicial.

Igual criterio se sigue cuando el importe reclamado se refiere a facturas, de modo que habrá de estar al importe de cada una de las facturas, de forma singularizada, y por la diferencia reclamada.

En relación a los supuesto de responsabilidad patrimonial sanitaria, refiriéndonos específicamente a aquellos supuestos en los que además de la reclamación de certificaciones, intereses de demora... puede ir asociado otro tipo de responsabilidad, la cuantía vendría determinada entre la diferencia entre el importe reclamado y la indemnización finalmente reconocida, si bien cuando quien recurre es una Administración, y la sentencia judicial estima en todo o en parte el recurso contencioso administrativo, y por tanto concede una indemnización, esta cantidad representaría el valor económico a valorar para su acceso casacional.

Además, hay que tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 41.2 de la LRJCA, de manera que si concurren varios demandantes, la fijación de la cuantía del recurso vendría determinada por el valor económico de la pretensión deducida por cada uno de ellos, estableciéndose una presunción *iuris tantum* de reparto por partes iguales, esto es al 50%, sin que la renuncia a lo que le corresponde por una de las partes, en el recurso de casación, implique modificación del anterior criterio.

En los anteriores supuestos de acumulación subjetiva, y si el recurrente son las Administraciones

Públicas o la aseguradora de la misma obligada al pago, la cuantía estaría igualmente determinada por el valor económico de su pretensión casacional dividida proporcionalmente entre los demandantes en la instancia, lo que se denomina el principio de igualdad de armas.

En todo caso, hay que destacar que en la actualidad hay una Propuesta de Anteproyecto de Ley de Eficiencia de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa que de ser finalmente aprobado implicará un cambio sustancial en el acceso casacional, fundamentada en el cumplimiento de determinados criterios y en el que no importará la cuantía, lo que asemejaría nuestro sistema al modelo anglosajón.

III. UN CASO PARTICULAR: EL IMPAGO O PAGO TARDÍO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS A LAS OFICINAS DE FARMACIA

En distintas Comunidades Autónomas (Castilla-La Mancha, Valencia, Cataluña...), en los últimos tiempos se está produciendo protestas generalizadas por parte de los titulares de establecimientos farmacéuticos, por facturas impagadas derivadas de la dispensación de medicamentos y otros productos de farmacia, con recetas médicas públicas, derivadas de los distintos Concursos Farmacéuticos firmados con los Servicios de Salud de las Comunidades Autónomas.

Se trata de un asunto que genera una problemática no solamente económica, sino también jurídica, como se puede comprobar de un supuesto real que se ha planteado en una Comunidad Autónoma de España, y que a continuación pasaré a desarrollar.

Por la federación de farmacéuticos de una Comunidad Autónoma, a consecuencia de las cantidades que adeudaban a los titulares de los establecimientos farmacéuticos los Servicios de Salud de dicha Comunidad Autónoma, se presenta un escrito dirigido a la Fiscalía, en el que ponen de manifiesto los problemas económicos que está generando para el correcto funcionamiento de las farmacias y la prestación del servicio público a los usuarios, el impago o pago tardío de recetas médicas públicas. En concreto, indican que está generando una situación de desabastecimiento que puede llegar a afectar a la salud de los usuarios de los servicios públicos farmacéuticos, por lo que registran el citado escrito a efectos de eximir a los titulares de los establecimientos farmacéuticos

de cualquier responsabilidad al respecto, e indicando que cualquier eventual perjuicio que pueda generarse deberá ser imputado exclusivamente al Servicio de Salud de la Comunidad Autónoma.

El Fiscal Superior de la Comunidad Autónoma, si bien considera que no se deduce la existencia de ilícito penal y que carece de legitimación procesal para exigir el cumplimiento de obligaciones contractuales a una Administración Autonómica, realiza una amplia e interesante reflexión jurídica sobre el asunto en cuestión, poniendo de manifiesto que, ciertamente, la situación puesta de manifiesto en el escrito presentado ante la Fiscalía, puede producir efectos nocivos en la salud de los ciudadanos.⁵

Partiendo del reconocimiento constitucional del derecho a la salud consagrado en el artículo 43 de la Constitución Española, y de otros preceptos accesorios (40.2, 50, 51.1..todos ellos de la Carta Magna), la Fiscalía de dicha Comunidad Autónoma viene a señalar que en la hipótesis de causación de un daño a la salud o a la vida de los usuarios derivado de una situación de desabastecimiento de una oficina de farmacia, habría que analizar de forma casuística las posibles responsabilidades que pudieran derivarse, y los sujetos imputables.

Así del supuesto genérico anteriormente expuesto, se pueden plantear varias responsabilidades a depurar en distintos órdenes jurisdiccionales, de forma transversal y entrecruzada, generando un supuesto jurídico realmente complejo, y así, por una parte, podría concurrir responsabilidad penal del farmacéutico, derivada de la previsión fijada en el artículo 196 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, a la que añadir la responsabilidad civil correspondiente, que se sustanciaría ante los órganos de la jurisdicción penal y civil.

Igualmente podrían concurrir todos los presupuestos para estar ante un supuesto de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, previsto en el artículo 139 y ss de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que podría ser ejercitada por el titular de la farmacia o en su caso por el usuario.

Pero es que incluso, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 101 de la Ley 29/2006, de 26

de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, la Administración en caso de no dispensación de medicamentos o productos sanitarios por el titular de la oficina de farmacia, sin causa justificada, podría haber iniciado procedimiento disciplinario contra aquel.

⁵ La regulación legal está prevista en la Exposición de Motivos de la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios.