

Grado en: DERECHO
Facultad de Derecho
Universidad de La Laguna
Curso 18/19
Convocatoria: JUNIO

LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN SANITARIA
THE PATRIMONIAL RESPONSIBILITY OF THE SANITARY ADMINISTRATION

Realizado por el alumno/a D. SILVIA JOSÉ DÍAZ VEGA

Tutorizado por el Profesor/a D. FRANCISCO LORENZO HERNÁNDEZ
GONZÁLEZ

Departamento: DERECHO ADMINISTRATIVO

Área de conocimiento: DERECHO ADMINISTRATIVO



ABSTRACT

The present work undertakes the study of the patrimonial responsibility of the Public Administration for damages caused to the people derived from the operation of public health services, establishing the specific requirements that the subject presents, taking into account both its normative evolution and its jurisprudential development.

Subsequently, the procedure foreseen for claiming the responsibility of the health administration, the characteristics that qualify it as a special administrative procedure and, finally, the competent jurisdictional bodies for the knowledge and resolution of such patrimonial liability claims are indicated.

As the aforementioned aspects arise, it will be evident, on the one hand, the rise of sanitary claims that are currently filed against the Public Administration and, on the other, the lack of regulatory regulation that presents the matter and the problem that this produces, which causes that the scope of health responsibility is characterized by being ambiguous and complex.

RESUMEN (entre 150 y 350 palabras)

El presente trabajo acomete el estudio de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública por daños ocasionados a las personas derivados del funcionamiento de los servicios públicos sanitarios, estableciendo los requisitos específicos que presenta la materia, atendiendo tanto a su evolución normativa como a su desarrollo jurisprudencial.

Posteriormente se indica el procedimiento previsto para reclamar la responsabilidad de la administración sanitaria, las características propias que lo califican de procedimiento administrativo especial y, por último, los órganos jurisdiccionales competentes para el conocimiento y resolución de dichas reclamaciones de responsabilidad patrimonial.

Conforme se vayan planteando los aspectos anteriormente citados se pondrá de manifiesto por un lado, el auge de reclamaciones de índole sanitaria que se interponen en la actualidad en contra de la Administración Pública y, por el otro la carencia de regulación normativa que presenta la materia y la problemática que ello produce, lo que origina



que el ámbito de la responsabilidad sanitaria se caracterice por ser ambiguo y complejo.

PALABRAS CLAVE

Responsabilidad sanitaria, Administración Pública, lex artis, consentimiento informado

KEYWORDS

Health responsibility, Public Administration, lex artis, informed consent.



SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN

2. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN
 - 2.1. EVOLUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN
 - 2.2. CARACTERES DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN
 - 2.3. LESION RESARCIBLE
 - 2.4. IMPUTACIÓN DEL DAÑO
 - 2.5. RELACIÓN DE CAUSALIDAD

3. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN SANITARIA
 - 3.1. PROBLEMÁTICA RELACIONADA CON LA RESPONSABILIDAD SANITARIA
 - 3.2. BREVE EVOLUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN SANITARIA.
 - 3.3. NORMATIVA VIGENTE EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN SANITARIA

4. REQUISITOS DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN SANITARIA.
 - 4.1. CARACTERÍSTICAS PROPIAS DE LOS REQUISITOS EN MATERIA DE



RESPONSABILIDAD SANITARIA

4.2. LA LESIÓN RESARCIBLE

4.3. LA IMPUTACIÓN DE LA LESIÓN A LA ADMINISTRACIÓN SANITARIA

4.4. LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD

4.5. LA AUSENCIA DE FUERZA MAYOR

4.6. EL CONSENTIMIENTO INFORMADO

5. CUESTIONES FORMALES

5.1. PROCEDIMIENTO DE RECLAMACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN SANITARIA

5.2. ÓRGANO JURISDICCIONAL COMPETENTE

6. CONCLUSIONES

7. BIBLIOGRAFÍA



1. INTRODUCCIÓN

He decidido abordar el estudio de la responsabilidad patrimonial en el ámbito sanitario debido al pequeño papel que mi labor profesional incide en la materia, ya que como personal adscrito al departamento de Radiología del Servicio Canario de Salud, trabajo diariamente con pacientes con los que debo observar determinadas directrices establecidas en protocolos que permiten asegurar la efectiva prestación de un servicio sanitario con todas las garantías.

Por su parte el ámbito de la responsabilidad sanitaria se ha vuelto un tema candente en la actualidad dado el aumento progresivo de este tipo de reclamaciones, debido a la mayor exigencia instada por parte de los ciudadanos sobre la protección asistencial de sus derechos e intereses frente a la administración, que concretamente en materia sanitaria tiene por objeto la protección del particular injustamente perjudicado por la actividad de los servicios públicos sanitarios, esto es, en la curación de pacientes aquejados de alguna enfermedad, tratándose de este modo de una actividad que puede entrañar tanto riesgos como daños en la salud.

Esta materia se encuadra en la rama de Derecho Administrativo, concretamente en el régimen general de la responsabilidad patrimonial de la Administración, que es entendido como un sistema de garantía patrimonial de la Administración Pública caracterizado por *indemnizar aquellas lesiones que sufran los particulares en sus bienes o derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos*, tal y como se desprende del contenido del artículo 106.2 de la Constitución Española (en adelante, CE) y de la exposición de motivos de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJAP-PAC).



En consecuencia, para abordar el estudio de la responsabilidad sanitaria se requiere comenzar sentando las bases del régimen general de la responsabilidad patrimonial aplicable a la misma repasando la evolución y los caracteres de este tipo de responsabilidad. Posteriormente se identifican y desarrollan las características y requisitos específicos que conforman la responsabilidad sanitaria, estableciendo brevemente su evolución, que viene de la mano de la propia del régimen general, así como la problemática que presenta el ámbito sanitario del derecho administrativo.

Por último, se procede a reseñar brevemente el procedimiento de reclamación de responsabilidad en el ámbito sanitario y la jurisdicción competente en la materia.

2. RÉGIMEN DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN

2.1 EVOLUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN

Los inicios del ámbito que nos ocupa se caracterizan por la situación de total irresponsabilidad administrativa existente hasta la culminación del *Antiguo Régimen*. Como consecuencia de la incidencia de la actuación de la Administración Pública en la sociedad y conforme se iba asentando en la sociedad la idea de que la Administración debía *responder por los daños causados por el funcionamiento*



*normal o anormal de los servicios públicos,*¹ se fue ampliando progresivamente la extensión de esta responsabilidad, delimitándose por las materias sobre las que recaía, siendo una de ellas el ámbito sanitario.

Todo ello surge como consecuencia del reconocimiento y posterior expansión de la *teoría de la indemnización expropiatoria*² cuyo hito fundamental es, sin lugar a dudas la aprobación de la Ley de Expropiación Forzosa de 1954 (en adelante, LEF) que establece el *principio de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas* y, atribuye la *competencia jurisdiccional* a los *tribunales de lo contencioso-administrativo* para conocer las reclamaciones de responsabilidad patrimonial en contra de la Administración.

En esta misma línea, la Constitución Española de 1978 consagra en el apartado segundo de su artículo 106 que *“los particulares, en los términos establecidos por la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por de 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”*.

Esta ley³ a la que el artículo anterior alude termina siendo la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJAP-PAC), integrando en su Capítulo I la regulación de *“La responsabilidad patrimonial de la Administración*

¹ Régimen establecido en la actualidad, en virtud del artículo 106.2 CE y de la exposición de motivos de la actualmente derogada LRJPAC. Todo ello desde un punto de vista objetivo, esto es, por la producción de una lesión en los bienes y derechos de los particulares.

² SÁNCHEZ GARCÍA, M.M., “Evolución Jurisprudencial de la Responsabilidad Patrimonial de la Administración Sanitaria”, en *COMUNICACIONES*, Extraordinario XXII Congreso 2013, Vol. 23, pág. 191.

³ Durante la época de la transición y en los años ochenta se van aprobando leyes administrativas dispersas hasta que finalmente, en una labor de unificación se aprueba la actualmente derogada LRJAP-PAC.



*Pública*⁴, concretamente en sus artículos 139 a 144 (modificados por la Ley 4/1999).

A su vez la LRJAP-PAC es desarrollada en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración por el Real Decreto 429/1993 de 23 de marzo, mediante el que se establece el procedimiento específico de reclamación en vía administrativa⁵.

2.2 CARACTERES DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN

Siguiendo la sistemática del profesor Santamaría Pastor⁶, se acomete el presente estudio comenzando en primer lugar por el establecimiento de los caracteres generales de la responsabilidad patrimonial de la Administración, entendiéndola como un *tipo de responsabilidad extracontractual*, caracterizada fundamentalmente por ser total, directa y objetiva.

Se considera *total*, porque afecta a la totalidad de los poderes públicos debido al funcionamiento tanto normal como anormal de las administraciones públicas, aplicándose *directamente* por las autoridades y agentes a su servicio, renunciando de

⁴ Vid. Título X, bajo la rúbrica “De la responsabilidad de las Administraciones Públicas y sus autoridades y demás personal a su servicio”, de la LRJAP-PAC.

⁵ Vid. Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial.

⁶ Para elaborar el presente epígrafe se ha tomado como referencia el material recogido en la obra SANTAMARÍA PASTOR, J.J., *Principios de derecho administrativo general*, Capítulo XXII, 4ª ed., Iustel 2016, pág. 544 y siguientes.



este modo a presentar un carácter subsidiario⁷. Por último, se trata de una responsabilidad *objetiva* y, por lo tanto, se considera independiente del dolo o la culpa en la actuación llevada a cabo por agente interviniente o bien de la licitud o ilicitud de la actividad desarrollada por la administración⁸.

En segundo lugar, es fundamental delimitar los presupuestos de la responsabilidad patrimonial de la Administración estableciendo la necesidad de que se den conjuntamente los tres requisitos⁹ siguientes:

- A. *Lesión resarcible*, en donde se determinan las características que debe presentar esta lesión para que recaiga en la Administración la obligación de indemnizar al que haya sufrido la misma.
- B. *Imputación del daño*, hace referencia al conjunto de requisitos que deben concurrir tanto en el sujeto autor como en la actividad productora de la lesión para que surja del deber indemnizatorio de la Administración.
- C. *Relación de causalidad*, se encarga de establecer la conexión que necesariamente debe existir entre el sujeto autor, la actividad generadora del daño y la lesión efectivamente producida.

⁷ Siguiendo lo dispuesto en el apartado primero del artículo 32 de la Ley 40/2015 RJSP.

⁸ Interpretación extensiva del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. Vid. STS de 12 de junio de 2008.

⁹ ALMONACID LAMELAS, V., “Moderna doctrina sobre responsabilidad patrimonial de la Administración”, *nosoloaytos.wordpress.com* 2017.



2.3 LA LESIÓN RESARCIBLE

En cuanto a este primer requisito es importante destacar que toma en consideración tanto la posición pasiva del particular o sujeto dañado como la lesión que sufre en sus bienes y derechos¹⁰.

Aunque normalmente en el lenguaje común se utilicen indistintamente como sinónimos los términos *daño* y *lesión*¹¹, en el lenguaje jurídico cabe hacer una importante distinción entre ambos, y es que mientras que se entiende como *daño* la mera disminución patrimonial del particular, el término *lesión* presenta mayor rigor y exactitud, expresándose como un daño cualificado en el que deben necesariamente concurrir los siguientes aspectos¹²:

- a) *Antijuricidad del daño*: para que la lesión producida sea resarcible es necesario que el sujeto que la sufra no tenga el deber jurídico de soportarla¹³. De este modo, y en el caso de darse la circunstancia anterior, se puede determinar la antijuricidad del daño producido al recaer sobre la Administración una responsabilidad patrimonial de carácter objetivo.

Por otra parte, existen situaciones en las que el particular tiene el deber jurídico de soportar el daño producido por la Administración¹⁴, ya sea porque venga establecida dicha obligación bien legalmente o mediante un acto o contrato administrativo. Además de lo anterior, se excluye a la Administración de indemnizar a los particulares por “los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiese podido prever o evitar según el estado de

¹⁰ En virtud del artículo 141.1 LRJPAC. Vid. STS de 28 de noviembre de 1998.

¹¹ Se puede extraer de *enciclopedia-juridica.biz14.com*, 2014, que el *daño* es el perjuicio causado ya sea material o personal por un evento determinado, mientras que la *lesión* engloba el detrimento sufrido.

¹² SANTAMARÍA PASTOR, J.J., *Principios de derecho administrativo general*, ob. cit. pág. 547.

¹³ Vid. STS de 29 de enero de 1998.

¹⁴ Como por ejemplo ocurre con un tributo o una tasa.



conocimiento de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquellos (...)“¹⁵

- b) *Efectividad del daño*: establece como premisa que el daño sufrido alegado por el particular ha de ser efectivo¹⁶ y para ello es necesario tener en cuenta dos aspectos; uno de ellos es que se requiere la producción de una *afección dañosa en cualquiera de los bienes del particular*, ya tengan éstos carácter patrimonial, personal o moral. El otro se concreta estableciendo que el el daño sufrido debe ser *actual y real*, de manera que se excluye la posibilidad de indemnizar por daño futuro o de carácter eventual que se produzca por parte de la Administración.
- c) *Evaluabilidad económica del daño*: implica su determinación monetaria para poder prodecir a su indemnización. La evaluabilidad económica de los daños patrimoniales se determina fácilmente ya que su importe coincide con el valor de mercado de los bienes o derechos patrimoniales lesionados¹⁷.

Por su parte, la determinación del valor de los daños personales o morales, conocida también como *pretium doloris*¹⁸, presenta carácter convencional debido a la mayor dificultad existente a la hora de determinar su valor monetario, ya sea por afectar a bienes o derechos absolutos y por ende invaluable, o a bienes y derechos no patrimoniales cuya cuantificación económica sea difícil de determinar con total precisión.

¹⁵ Se trata de los *estándares exigibles de seguridad* y siguen lo dispuesto en artículo 106.2 CE y en el artículo 32.2 LRJSP, viéndose reafirmado, entre otras, por las STSS de 4 de julio de 1998 y de 21 de diciembre de 1998.

¹⁶ FUENTES ABRIL, J., “La responsabilidad patrimonial de la administración (análisis jurisprudencial)”, *noticiasjurídicas.com*.

¹⁷ Siguiendo lo dispuesto en el apartado primero del artículo 34 LRJSP.

¹⁸ Es el “precio del dolor” y se corresponde con la indemnización que trata de reparar una lesión personal o moral sufrida; extraído de *enciclopedia-juridica.biz14.com*, 2014.



- d) *Individualización del daño*: es requisito indispensable que el daño se encuentre individualizado con relación a *una persona o grupo de personas* para que sea indemnizable, ya que no es objeto de resarcimiento aquel supuesto en el que resulte dañada una colectividad como consecuencia de una única medida llevada a cabo por la Administración, siendo considerada como una carga general¹⁹ a la que están sometidos los particulares.

De esta manera se consigue por un lado concentrar los daños indemnizables a los causados tanto a personas singulares, como a grupos de personas, entendiendo éstos últimos como pluralidades de sujetos inicialmente determinados, así como a los colectivos de reducido tamaño que se vean especialmente afectados por el resultado lesivo. Por el otro lado, se excluyen las cargas generales que requiere la vida en sociedad del deber indemnizatorio de los daños colectivos causados por las mismas, tal y como se reseñó anteriormente.

2.4 LA IMPUTACIÓN DEL DAÑO

Con respecto al segundo de los requisitos²⁰ propios de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial de la Administración, es de destacar que toma en consideración tanto la posición activa del sujeto autor del daño como la actividad

¹⁹ Vid. STS de 4 de julio de 1998.

²⁰ La imputación del daño es el fundamento propio del sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, FUENTES ABRIL, J., *La responsabilidad patrimonial de la administración (análisis jurisprudencial)*, loc. cit.



dañosa o lesiva que éste produce²¹:

- a) *Sujeto autor del daño*: es absolutamente necesario que el daño producido sea consecuencia de la actuación de *personal o agentes al servicio de la organización administrativa*, independientemente de su posible identificación, incluyéndose de este modo, los daños anónimos generados como consecuencia de cualquier actividad administrativa²² en el elenco de daños resarcibles por la Administración.

Todo lo anterior debe matizarse teniendo en cuenta que desde una perspectiva positiva, la responsabilidad indemnizatoria se extiende a la actuación de cualquier persona al servicio de la Administración²³, sea cual sea la relación que presente con la misma, a excepción de que su actuación hubiera sido a título exclusivamente personal, sin atender a las funciones de carácter administrativo que habitualmente desempeñe. Ahora bien, desde una perspectiva negativa la Administración no responde de los daños producidos por los contratistas, concesionarios y profesionales que ejerzan funciones públicas, que conforman lo que se denomina *colaboradores externos a la administración*.

- b) *Actividad dañosa*: al tratarse de una responsabilidad objetiva²⁴, en la imputación se debe contemplar un aspecto formal y un aspecto material.
 - i. El *aspecto formal* se refiere a *los tipos de actividades dañosas*: con carácter general, se considera *daño indemnizable* a cualquier daño

²¹ SANTAMARÍA PASTOR, J.J., *Principios de derecho administrativo general*, ob. cit. pág. 552.

²² Pueden consistir bien en operaciones técnicas de puesta en marcha o sostenimiento de obras públicas o servicios públicos, o bien en actos de ejecución material de decisiones administrativas previas, sin olvidar los daños que pudieran causarse como consecuencia de la actividad del Estado como legislador.

²³ La responsabilidad del personal al servicio de la Administración Pública se recoge en el artículo 36 LRJSP.

²⁴ Tal y como se establece en el artículo 139.1 LRJPAC.



causado con ocasión de la realización de una actividad administrativa. Ahora bien, dependiendo del tipo de actividad de que se trate ésta entrañará unos riesgos determinados, lo que se traduce en una serie de particularidades a tener en cuenta en función de que la lesión sea como consecuencia de *normas reglamentarias, actos administrativos, actuaciones materiales* de la Administración o para las situaciones de *inactividad* de la misma.

ii. El *aspecto material* alude al *funcionamiento normal y anormal de los servicios públicos*: la definición de *lesión resarcible* está directamente relacionada con los daños causados por cualquier tipo de actividad administrativa ya sea debido al funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, sin perjuicio de las matizaciones que se exponen a continuación:

- *Funcionamiento normal*: es el caso de la producción de daños en los bienes y derechos del particular habiéndose observado por parte de la Administración en su actuación los *estándares medios admisibles de rendimiento de calidad de los servicios públicos*. Así ocurre tanto en las circunstancias denominadas supuestos de *responsabilidad por riesgo*, que son todos aquellos derivados simplemente de la misma organización y actividad administrativa, como a los supuestos de *responsabilidad por enriquecimiento sin título* de la Administración²⁵, que se originan por la obtención de beneficios, tanto positivos como negativos, derivados de una lesión o minoración en los bienes y derechos del particular.

²⁵ Se extiende también a los supuestos de caso fortuito y de sacrificio especial, pero excluye los casos de fuerza mayor, por mandato constitucional del art. 106.2 CE y del propio art. 139.1 LRJPAC.



- *Funcionamiento anormal*: esta expresión hace referencia a las situaciones en las que la Administración genera un daño a partir de una *actuación inadecuada* o no ajustada a derecho²⁶, que no implica necesariamente ni la concurrencia de dolo o culpa en la actuación del funcionario o empleado público causante del daño, ni la ilegalidad del acto, que solo podrán ser indicios cuantificados una vez establecido el deber indemnizatorio.

Es por ello que se puede relacionar la actuación inadecuada por parte de la Administración con una manera de proceder técnicamente incorrecta, teniendo en cuenta que ello ocasiona la infracción a los estándares medios admisibles de rendimiento de calidad de los servicios públicos²⁷.

2.5 LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD

Atendiendo ahora al tercer requisito de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial de la Administración, se reitera la necesidad de que el daño producido al particular sea consecuencia del funcionamiento, normal o anormal, de los servicios públicos²⁸.

Para determinar esta relación de causalidad existente entre la lesión producida en los bienes y derechos de los particulares y la actividad de la Administración es necesario

²⁶ FUENTES ABRIL, J., *La responsabilidad patrimonial de la administración*, loc. cit.

²⁷ Vid. STS de 28 de marzo de 2000.

²⁸ En virtud de lo dispuesto en el artículo 139.1 LRJPAC.



tener en cuenta los siguientes aspectos²⁹:

- a) *Causa del daño y concurso de causas*: El daño debe ser causado por la actividad de la Administración Pública, lo que no implica que esa lesión haya sido producida como consecuencia de la actuación exclusiva de la administración, existiendo habitualmente un concurso de causas³⁰ que la motivan y que pueden, o no, encontrarse relacionadas entre sí.

- b) *Teorías sobre la causalidad*: De carácter jurisprudencial³¹, se han desarrollado³² para determinar el alcance de la actuación de la Administración Pública en la producción del daño bajo un concurso de causas, existiendo tres teorías diferenciadas³³:
 - i. *Teoría de la causalidad exclusiva*: La concurrencia de una causa extraña a la actividad administrativa libera a la Administración de su deber indemnizatorio³⁴. Es la más restrictiva y actualmente se encuentra en desuso.

 - ii. *Teoría de la equivalencia de condiciones*³⁵: Establece el concurso de causas en la producción del daño y considera que el mismo no hubiera llegado a producirse sin la concurrencia de todas ellas,

²⁹ FUENTES ABRIL, J., *La responsabilidad patrimonial de la administración*, loc. cit., en relación con la STS de 4 de octubre de 1999.

³⁰ Vid. STS de 27 de octubre de 1998.

³¹ Vid. entre otras las STSS de 27 de octubre de 1998 y de 28 de marzo de 2000.

³² GARCÍA ENTERRÍA, E., *Curso de Derecho Administrativo II*, 14ª ed., Thomson Reuters, 2015, págs. 399 y siguientes.

³³ Se presentan como una evolución a partir de la *Teoría de la causalidad exclusiva*, prevaleciendo la aplicación de la *Teoría de la causalidad adecuada* por parte de los Tribunales. Vid. STS de 28 de noviembre de 1998.

³⁴ La administración solo respondería si existiese un nexo causal directo, sin apreciarse coexistencia de intervenciones de terceros o de la víctima.

³⁵ *Teoría "Conditio sine qua non"*, ampliamente utilizada en todos los ámbitos del Derecho, en la que la obligación indemnizatoria alcanza a todos los actores que hubiesen participado en la realización del daño.



por que la Administración, en cuanto autora del daño, debe responder de la lesión producida.

iii. *Teoría de la causalidad adecuada*: Determina de entre todas las actuaciones que conforman el concurso de causas, aquella que por sí sola sea suficiente para producir el daño y por lo tanto sea decisiva para el caso concreto³⁶. De esta manera, si es la Administración la que ejecuta la misma, habrá lugar a indemnización.

c) *Modalidades del concurso de causas*: También de índole jurisprudencial³⁷, establece el tratamiento diferenciado que se aplica a los tres tipos de concursos de causas existentes, relacionándolos a su vez, con la evolución experimentada en las teorías de la causalidad anteriormente descritas. Estos son:

i. *Conducta culposa de la víctima o sujeto dañado*: en un primer momento se excluía la responsabilidad de la Administración, pero actualmente³⁸ solo queda excluida cuando haya concurrido intencionalidad o grave negligencia por parte del perjudicado.

ii. *Conducta de un tercero*: como en el caso anterior, en un primer momento la Administración se encontraba exenta de responsabilidad, pero actualmente no se considera que la culpa concurrente de un tercero exima a la Administración de su

³⁶ Colocándose en una posición intermedia entre la *Teoría de la causalidad exclusiva* y la *Teoría de la equivalencia de condiciones*.

³⁷ FUENTES ABRIL, J., *La responsabilidad patrimonial de la administración*, loc. cit.

³⁸ El cambio de criterio jurisprudencial encuentra su fundamento en que la actuación culposa o negligente del perjudicado no rompe por sí sola el nexo causal, salvo en los casos de culpa exclusiva del perjudicado. Vid. STS de febrero de 2000.



responsabilidad por el daño producido³⁹.

- iii. *Responsabilidad concurrente de varias Administraciones Públicas*: con carácter general cuando se da esta circunstancia se declara la solidaridad entre las distintas administraciones intervinientes el daño producido. No obstante, existen dos excepciones a la regla general que vienen establecidas, una de ellas por mandato legal⁴⁰, y la otra aplicando los criterios de competencia, interés público tutelado e intensidad de intervención.

Una vez expuesto el régimen general de la responsabilidad patrimonial de la Administración se procede a entrar a analizar los aspectos específicos de la responsabilidad sanitaria.

³⁹ La intervención de un tercero en la producción de la lesión, puede reducir proporcionalmente la responsabilidad de la Administración, en la parte de la indemnización que le corresponda a dicho tercero.

⁴⁰ Establecida en el artículo 33 LRJSP, que modifica a la derogada LRJAP-PAC.



3. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN SANITARIA

3.1 PROBLEMÁTICA RELACIONADA CON LA RESPONSABILIDAD SANITARIA

La responsabilidad sanitaria se constituye como una materia de gran importancia, sensibilidad e incidencia en la sociedad que la convierte en un auténtico “*campo de minas*” para letrados y jueces debido a varios aspectos, siendo el primero de ellos a tener en cuenta su trascendencia en la salud de las personas que la relaciona con el carácter asistencial que presenta la misma por mandato constitucional y legal, vinculando a los particulares con la Administración Pública mediante un mecanismo de garantía que se concreta en el instituto de la responsabilidad patrimonial sanitaria, de carácter específico, objetivo y directo⁴¹.

El segundo aspecto importante y característico de este ámbito jurídico se centra en la escasa regulación legal que presenta, siendo preciso que su construcción dogmática se haya llevado a cabo fundamentalmente mediante configuración jurisprudencial.

El tercer aspecto problemático a valorar se relaciona con la impresión y falta de concreción que caracteriza a los conceptos relacionados con la responsabilidad patrimonial sanitaria, aportando un alto grado de ambigüedad a la materia.

Por último, el cuarto aspecto destacable se corresponde con la multitud de partes, tanto demandantes como demandadas, que suelen concurrir en los procesos judiciales que resuelven los procedimientos de reclamación de responsabilidad patrimonial sanitaria interpuestos, circunstancia que normalmente da lugar a procesos que entrañan

⁴¹ CHAVES, J.R., “La responsabilidad sanitaria en dos patadas”, *www.delajusticia.com*, 2016



gran complejidad.

Para ahondar en los problemas anteriormente citados y al objeto de buscar una explicación plausible acerca de sus causas y tratar de encontrar una posible solución a los mismos, se debe comenzar con el estudio de la evolución de la responsabilidad patrimonial de la administración sanitaria así como de la normativa vigente que le es de aplicación, para posteriormente establecer y describir los requisitos específicos de este tipo de responsabilidad, relacionándolos con la jurisprudencia que ha sido dictada sobre los mismos.

Y a modo de finalización se procede a un breve repaso del procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial sanitaria, indicando los aspectos que lo caracterizan y el órgano jurisdiccional competente para tramitarlo y resolverlo.

3.2 BREVE EVOLUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN SANITARIA.

La evolución de la *responsabilidad sanitaria* no se puede estudiar aisladamente ya que, como rama de la responsabilidad patrimonial de la Administración, encuentra su origen en la responsabilidad civil de Derecho Privado⁴², pero se ha consolidado firmemente como institución propia del Derecho Administrativo⁴³. Por tanto, la responsabilidad sanitaria ha ido evolucionando como consecuencia directa de la propia evolución de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

⁴² Se expondrá más adelante en relación con la *Teoría del daño desproporcionado* en la responsabilidad de la administración sanitaria, concretamente en el apartado 4.6. EL CONSENTIMIENTO INFORMADO del presente trabajo.

⁴³ MONTAÑEZ CASTILLO, L.Y., *La responsabilidad Jurídico-sanitaria*, LA LEY, 2011, pág. 439.



Es importante destacar en este aspecto que tradicionalmente la actividad médica se desarrollaba en el ámbito estrictamente privado, bajo el principio de confianza entre las partes⁴⁴, por lo tanto la Administración no se involucraba en materia sanitaria a menos que existiera un riesgo o una afección para la sociedad en su conjunto, interesándose fundamentalmente por los aspectos preventivos de la salud⁴⁵.

El establecimiento mediante mandato legal en el año 1942 del *seguro obligatorio de enfermedad* se considera trascendental en la práctica sanitaria por dos motivos, siendo el primero de ellos la ampliación de la acción benéfica de la asistencia médica, que se traduce en un mayor número de personas a las que se extiende y, el otro la incorporación y sistematización de los últimos avances en materia sanitaria.

A partir del régimen de responsabilidad patrimonial instaurado gracias a la LEF y tras la promulgación de la CE⁴⁶, se aprueba años más tarde la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (en adelante, LGS) que crea un *Sistema Nacional de Salud* y configura la actividad sanitaria como un servicio público⁴⁷. No obstante esta ley permite fórmulas de gestión indirecta que se materializan principalmente mediante conciertos sanitarios con entidades privadas.

Con la aprobación de la LRJAP-PAC y el posterior establecimiento del régimen de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública⁴⁸, el aspecto más destacable de la materia que nos ocupa es sin lugar a dudas, la función moduladora que la

⁴⁴ Pero situando al facultativo en una posición de supremacía con respecto al paciente, MONTAÑEZ CASTILLO, L.Y., *La responsabilidad Jurídico-sanitaria*, ob. cit. pág. 442.

⁴⁵ Aunque las primeras intervenciones estatales fueron en el ámbito de la beneficencia pública.

⁴⁶ Vid. artículo 43 CE “*se reconoce el derecho a la protección de la salud. Compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. La ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto. (...)*”

⁴⁷ MONTAÑEZ CASTILLO, L.Y., *La responsabilidad Jurídico-sanitaria*, ob. cit. pág. 446.

⁴⁸ Centrándonos en el carácter objetivo de la institución, que se ha explicado con anterioridad. Vid. artículos 139 a 146 (modificados por LRPAP). Actualmente ambas derogadas.



jurisprudencia⁴⁹ dictada en el ámbito sanitario ha llevado a cabo matizando la objetividad de la responsabilidad sanitaria a través de los conceptos *lex artis* o *consentimiento informado*⁵⁰.

Otras normas de aplicación en materia sanitaria relacionadas con la normativa anterior no vigente son, entre otras, la ya mencionada Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, así como la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica, la Ley 16/2003 de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, la Ley 44/2003 de 21 de noviembre, de Ordenación de las Profesiones Sanitarias.

3.3 NORMATIVA VIGENTE EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN SANITARIA.

La responsabilidad sanitaria como materia incluida en el ámbito del Derecho Público se encuentra sometida a lo dispuesto en los artículos 9.3, 43 y 106.3 CE⁵¹ que consagran el instituto de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

En la actualidad el régimen de responsabilidad establecido por la LRJAPC se encuentra contenido en dos normas administrativas, siendo una de ellas la Ley 39/2015 de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las

⁴⁹ Vid. entre otras, en relación con la *lex artis* las STS de 19 de febrero de 2007 y la STS 2766/2012 y en relación con el consentimiento informado la STS de 27 de octubre de 2007 y la STS de 9 de enero de 2009.

⁵⁰ Se describirán a continuación en el apartado 4. REQUISITOS DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN SANITARIA del presente trabajo.

⁵¹ Vid. artículos 9.3, 43 y 106.2 CE.



Administraciones Públicas (en adelante LPAC) que introduce en su Título IV como procedimiento especial la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.⁵²

Por su parte, la Ley 40/2015 de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público completa la regulación normativa de la materia que nos ocupa con lo dispuesto en el Capítulo IV de su Título Preliminar bajo la rúbrica “*De la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas*“, estableciendo tanto los principios de la responsabilidad y la responsabilidad concurrente de las Administraciones, como la indemnización correspondiente al daño causado y la responsabilidad de Derecho Privado, interesándose también por la responsabilidad de las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas⁵³.

Todo lo anterior se ha venido reforzando a través de la jurisprudencia que se ha ido dictando en materia de responsabilidad patrimonial, tomándose como referencia la sentencia dictada el 26 de marzo de 2012 por la Sección Cuarta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo⁵⁴, que establece los criterios generales que imperan en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, reiterados en las sentencias posteriores dictadas en el mismo ámbito.

No obstante, es importante destacar en este punto que las normas anteriormente citadas se encargan de establecer el *régimen general* de la responsabilidad patrimonial que recae en las Administraciones Públicas por los daños ocasionados por el funcionamiento de los servicios públicos, siendo necesario recurrir a la jurisprudencia dictada en materia sanitaria⁵⁵ para adentrarnos en el ámbito que nos

⁵² En virtud de lo dispuesto en el artículo 65 y siguientes. LPAC (en relación con el artículo 61.4 del mismo texto legal).

⁵³ Vid. artículos 32 a 37 LRJSP.

⁵⁴ Vid. *Fundamento de Derecho Tercero*, STS 4538/2012.

⁵⁵ Se reseñarán las más significativas a lo largo del desarrollo del presente trabajo.



ocupa puesto que su construcción doctrinal se ha llevado a cabo a través de esta vía.

4. REQUISITOS DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN SANITARIA

4.1 CARACTERÍSTICAS PROPIAS DE LOS REQUISITOS EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD SANITARIA.

Para abordar el presente apartado, a pesar de haberse indicado con anterioridad, es importante reiterar que los requisitos que caracterizan a la responsabilidad sanitaria como materia especializada y que la alejan en cierta medida del régimen general de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, han sido elaborados jurisprudencialmente⁵⁶ y reafirmados por la doctrina⁵⁷.

Tomando como referencia lo establecido con anterioridad para el régimen general de la responsabilidad patrimonial de la Administración⁵⁸, se procede al estudio de las particularidades que presentan los requisitos que deben concurrir para que ésta tenga lugar, analizando además la aplicación práctica de los mismos siendo para ello necesario ahondar en la regulación de carácter jurisprudencial que ordena la materia, tanto

⁵⁶ Vid. entre otras, las STSS de 29 de junio de 2006 y de 30 de octubre de 2006, en relación con STS de 24 de julio de 1999.

⁵⁷ MONTAÑEZ CASTILLO, L.Y., *La responsabilidad Jurídico-sanitaria*, ob. cit. pág. 448.

⁵⁸ Recogido en el apartado 2.2. CARACTERES DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN del presente trabajo.



sirviendo de refuerzo a lo establecido por la doctrina y la propia jurisprudencia dictada, como poniendo de manifiesto en algunos casos una matización y en otros una absoluta contradicción entre diversos pronunciamientos.

Una prueba de esto último la encontramos sin ir más lejos en los distintos criterios observados a la hora de calificar a la responsabilidad que recae en la administración sanitaria estableciéndola formalmente como objetiva, para luego vincularla materialmente al respeto de la *lex artis*⁵⁹, lo que implica que solo surgiría como consecuencia del funcionamiento anormal de los servicios sanitarios, que a su vez la configura como la responsabilidad de medios propia de la administración sanitaria.

Por otra parte, en cuanto a los requisitos necesarios que deben concurrir para que se origine la responsabilidad patrimonial derivada de la asistencia sanitaria se observa que no presentan esta ambigüedad, siendo recogidos entre otras, por las STSS de 29 de junio de 2006 y de 30 de octubre de 2006.⁶⁰

4.2 LA LESIÓN RESARCIBLE

En el ámbito sanitario el concepto de lesión adquiere una connotación característica refiriéndose a daños que afectan a derechos personales de especial relevancia protegidos mediante garantías establecidas constitucionalmente. De este modo y tomando como base el carácter objetivo de la responsabilidad sanitaria, se

⁵⁹ El concepto de *lex artis* se desarrolla a continuación en el apartado 4.3. LA IMPUTACIÓN DE LA LESIÓN A LA ADMINISTRACIÓN SANITARIA del presente trabajo. Por citar algunas, vid. STS de 23 de noviembre de 2006, STS de 10 de octubre de 2007, STS de 19 de febrero de 2007 en relación con STS de 14 de octubre de 2002, sentencias STS de 21 de noviembre de 2006, STS de 12 de abril de 2007.

⁶⁰ En relación con la STS de 24 de julio de 1999, recurso contencioso-administrativo núm. 380/1995.



entiende que se ha producido una lesión si se han visto afectados derechos,⁶¹ como pueden ser la integridad física o moral, si no se han observado las prescripciones establecidas para cada tratamiento o intervención médicos.

No obstante esta responsabilidad objetiva, que reafirma en innumerables ocasiones la Sala Tercera del Tribunal Supremo⁶², se encuentra modulada de tal manera que pierde su carácter objetivo respondiendo únicamente a un estándar de diligencia⁶³. En este sentido, se introduce un concepto fundamental en la determinación de la antijuricidad del daño en materia sanitaria que se conoce como *lex artis*⁶⁴, y que determina la actuación sanitaria que debe ser llevada a cabo en cada caso concreto, conforme al protocolo establecido, poniendo en evidencia el carácter de la responsabilidad sanitaria.

Por otra parte con respecto a la antijuricidad del daño y, teniendo en cuenta que el ámbito que nos ocupa está en continua evolución aplicándose con relativa rapidez nuevas tecnologías y prácticas, es importante destacar el contenido de la norma cuando establece que la Administración no debe responder por los daños producidos que “se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia (...)”⁶⁵, estableciendo así el límite técnico y científico que debe tenerse en cuenta a la hora de determinar la responsabilidad y

⁶¹ Se toma como referencia las “Actividades que conforman el servicio público: organización sanitaria y acto médico” recogidas en VILLAR ROJAS, F.J., *La responsabilidad de las administraciones sanitarias: Fundamento y límites*, Praxis, 1996. pág.125

⁶² Vid. entre otras, STS de 23 de noviembre de 2006, STS de 10 de octubre de 2007, STS de 19 de febrero de 2007.

⁶³ Establecido entre otras, por las STS de 14 de octubre de 2002, sentencias STS de 21 de noviembre de 2006, STS de 12 de abril de 2007, de modo que la responsabilidad de la administración sanitaria adquiere una connotación de responsabilidad por culpa o funcionamiento anormal.

⁶⁴ VILLAR ROJAS, F.J., *La responsabilidad de las administraciones sanitarias: Fundamento y límites*, ob. cit. pág 130.

⁶⁵ En virtud del artículo 37 de la ley 4/1999 de 13 enero, que introduce la *cláusula de exoneración de los riesgos de desarrollo*. Estos comprenden los conocimientos teóricos consolidados sobre un determinado hecho científico, asumidos como correctos por la generalidad de expertos en la materia, en un momento determinado.



constituyendo de este modo una apreciación objetiva del caso concreto de que se trate.

Para terminar el estudio de la lesión resarcible en materia sanitaria se debe hacer incapié, una vez más, en la mayor relevancia de los daños producidos⁶⁶, lo que origina que se produzca daño moral⁶⁷ en la mayor parte de los casos, con la consiguiente dificultad a la hora de proceder a su valoración y cuantificación económica, aunque en este aspecto se debe destacar la STS de 4 de diciembre de 2009 que permite por primera vez la posibilidad de reclamación a la Administración por daño exclusivamente moral.

Por todo ello, la problemática que reside en este aspecto se relaciona con la dificultad existente a la hora de determinar si el daño producido como resultado de la intervención médica o del tratamiento médico prescrito se encuentra dentro de los parámetros establecidos por la lex artis que informe dicho procedimiento sanitario.

4.3 LA IMPUTACIÓN DE LA LESIÓN A LA ADMINISTRACIÓN SANITARIA

El deber indemnizatorio recae sobre la Administración, siempre y cuando la autoría del daño se pueda imputar a la misma, esto es, siempre que exista un título de imputación sobre la administración sanitaria que le atribuya reparar el daño causado.

De la propia definición de la responsabilidad patrimonial de la Administración

⁶⁶ Con respecto a los producidos en bienes y derechos personales o patrimoniales, al recaer el daño sobre bienes indisponibles como son la salud, la vida o la integridad física y moral.

⁶⁷ Vid. STS de 4 de diciembre de 2009.



Pública⁶⁸ se desprende que el título básico de imputación se corresponde con el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, lo que no significa que cualquier daño producido con ocasión de la actuación de la administración sanitaria sea objeto de resarcimiento⁶⁹. Para determinar qué supuestos son indemnizables⁷⁰ es necesario tener en cuenta que con carácter general, la imputación de la lesión resarcible por el *funcionamiento normal* de los servicios públicos sanitarios tiene lugar cuando dicha actividad genera un riesgo, que a su vez provoca un daño que el particular no tiene la obligación de soportar⁷¹. Por su parte, la imputación de la lesión debida al *funcionamiento anormal* de los servicios públicos sanitarios se produce tanto en los supuestos en los que el personal público sanitario ha incurrido en alguna ilegalidad o efectuado alguna acción culposa, como los casos en los que la administración presta servicios sanitarios que no alcanzan estándares medios admisibles de rendimiento de calidad de los servicios públicos⁷², originando situaciones de funcionamiento defectuoso, funcionamiento tardío o incluso el no funcionamiento del servicio público sanitario.

En este sentido, y tal y como ocurre con la lesión resarcible, la *lex artis* aplicable al caso concreto se erige como normalizadora y delimitadora de la responsabilidad patrimonial de la administración sanitaria y, por este motivo cualquier resultado lesivo que se produzca como consecuencia de una prestación sanitaria que no haya observado los criterios establecidos por la misma, debe ser indemnizada. No obstante, se sigue firmemente por la jurisprudencia⁷³ la decisión de solo considerarla responsable en los casos de funcionamiento anormal de la misma, justificando tal decisión en la

⁶⁸ A tenor del artículo 106.2 CE y del primer párrafo del artículo 32.1 LRJSP.

⁶⁹ Vid. STS de 30 de junio de 2010, en relación con las STSS de 26 de febrero de 2002 y de 21 de octubre de 2002.

⁷⁰ VILLAR ROJAS, F.J., *La responsabilidad de las administraciones sanitarias: Fundamento y límites*, ob. cit. pág. 128.

⁷¹ Vid. STSS de 14 de junio de 1991 y de 28 de junio de 1999.

⁷² Reseñados en el apartado 2.2. CARACTERES DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN del presente trabajo.

⁷³ Vid. STS de 30 de junio de 2010, en relación con las STSS de 26 de febrero de 2002 y de 21 de octubre de 2002.



vulneración de la *lex artis*.

Por todo ello y considerando a la *lex artis* como un conjunto de criterios profesionales que establecen el protocolo que se estima adecuado para el tratamiento de la dolencia de que se trate⁷⁴, es imprescindible observar dos vertientes en este concepto. Una de ellas, la denominada *lex artis genéricamente considerada* se centra en los criterios generales de actuación y está íntimamente relacionada con el estado que la ciencia médica presenta en cada momento.⁷⁵ La otra perspectiva se conoce como *lex artis ad hoc* y se fundamenta en el estudio del caso concreto en el cuál se ha llevado a cabo la práctica sanitaria, teniendo en cuenta todos los factores que han incidido en la misma⁷⁶.

Para finalizar este punto, es importante destacar que la mayor parte de las reclamaciones que prosperan presentadas en contra de la administración sanitaria tienen su objeto en el funcionamiento anormal de la misma, fundamentado en la vulneración de la *lex artis*, siendo los casos de condena a la administración por funcionamiento normal bastante excepcionales⁷⁷.

⁷⁴ CHÁVEZ GARCÍA, J.R., “La responsabilidad sanitaria en dos patadas”, *blog* 2016.

⁷⁵ Integrado en publicaciones científicas, protocolos, conferencias, congresos, etc.

⁷⁶ Los relacionados con las circunstancias en las que se lleva a cabo la práctica de la prestación sanitaria, así como aquellas relativas a la actuación profesional, a las características propias del paciente y a la injerencia de otros factores endógenos o exógenos.

⁷⁷ MIR PUIGPELAT, O., *Problemas actuales de la responsabilidad patrimonial sanitaria*, THOMSON CIVITAS, 2007, pág 172.



4.4 LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD

Este criterio se torna fundamental a la hora de determinar la responsabilidad patrimonial de la administración sanitaria, tanto es así que incluso en el supuesto de que conste que se ha cometido una negligencia en la actuación sanitaria, entendida como una vulneración de la *lex artis*, pero no se pueda demostrar que exista conexión directa, inmediata y exclusiva entre la actuación médica y la generación del daño, la administración sanitaria queda exenta de responsabilidad⁷⁸. Todo lo anterior encuentra su justificación en el carácter objetivo de la responsabilidad sanitaria, delimitado fundamentalmente por la relación de causalidad existente entre la actuación sanitaria y el resultado lesivo, bajo el respeto a la *lex artis*.

Lo habitual es que el resultado lesivo sea debido a la presencia de una concurrencia de causas, por lo que en materia sanitaria se diluye significativamente la exigencia de exclusividad en la producción del daño⁷⁹, ya que siempre y cuando no se rompa el nexo causal, se admite la intervención de terceros o del propio perjudicado, con la consiguiente minoración en la responsabilidad que recae sobre la administración sanitaria⁸⁰. En este sentido, puede ocurrir que se rompa completamente el nexo causal como consecuencia de la actuación de la víctima, lo que provoca la exención de responsabilidad de la administración sanitaria⁸¹. Denominada *tesis de concausas*⁸² o de exoneración parcial, establece la *compensación de consecuencias reparadoras*⁸³ para los supuestos de funcionamiento anormal de los servicios públicos sanitarios y de inactividad de la administración sanitaria.

⁷⁸ MONTAÑEZ CASTILLO, L.Y., *La responsabilidad Jurídico-sanitaria*, ob. cit. pág. 475.

⁷⁹ Vid. STSS de 28 de marzo de 2000, de 9 de noviembre de 2004 y de STS de 27 de enero de 2010.

⁸⁰ Únicamente se exoneraría de manera total a la Administración en los supuestos de culpa exclusiva del perjudicado. Vid. STS de 27 de enero de 2010.

⁸¹ Supuesto de culpa exclusiva de la víctima. Vid STS de 28 de octubre de 1998.

⁸² Desarrolladas fundamentalmente en VILLAR ROJAS, F.J., *La responsabilidad de las administraciones sanitarias: Fundamento y límites*, ob. cit. pág 156 y siguientes.

⁸³ Puesto que no puede referirse a la *compensación de culpas*, ya que se aplica a un tipo de responsabilidad objetiva.



Por otra parte, en los supuestos de concurrencia de causas en la producción del resultado lesivo se debe determinar en primer lugar qué actuación de las que se han llevado a cabo presenta la relevancia suficiente como para producir por sí misma el daño, siendo de aplicación en este aspecto las siguientes teorías⁸⁴:

- a) *Teoría de la equivalencia de condiciones o de la conditio sine qua non*: establece que todas las acciones que tienen lugar y conducen al resultado lesivo presentan el carácter de concausa.
- b) *Teoría de la causa próxima*: atiende como relevante únicamente a la acción más próxima al daño producido, considerándola su causante.
- c) *Teoría de la causa adecuada*: considera relevantes todo el sistema de concausas existente al objeto de determinar si la acción sobre la cuál recae la reclamación de responsabilidad patrimonial sanitaria ha contribuido al resultado final y en qué medida las demás circunstancias concurrentes han resultado determinantes para producirlo.

Para finalizar la descripción de la relación de causalidad es importante destacar en lo que respecta a la carga de la prueba del nexo causal⁸⁵ que ésta corresponde al particular ya que es el que normalmente insta la reclamación de responsabilidad patrimonial, mientras que se invierte la carga de la prueba recayendo en la administración sanitaria, en los casos en los que se oponga fuerza mayor, en aquellos en los que haya concurrido funcionamiento anormal de la administración sanitaria y en los supuestos de culpa

⁸⁴ Adaptadas desde la doctrina penal, se aplican por los tribunales administrativos a su libre arbitrio, considerando las circunstancias propias de cada caso, pero siendo predominante la aplicación de la *teoría de la causa adecuada*.

⁸⁵ Son de aplicación las reglas establecidas en los apartados segundo y tercero del artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, (en adelante LEC).



exclusiva del perjudicado⁸⁶.

4.5 LA AUSENCIA DE FUERZA MAYOR

Se encuentra íntimamente relacionada con el criterio anterior y se constituye como la única causa de exoneración⁸⁷ de la responsabilidad patrimonial de la administración sanitaria legalmente prevista y se fundamenta en la ausencia de relación de causalidad entre el servicio sanitario prestado y el resultado lesivo producido, recayendo en la administración sanitaria la carga de la prueba de la misma.

Es imperativo diferenciar la figura de la fuerza mayor de la del *caso fortuito*⁸⁸ y por ello es importante destacar que la primera resulta de una indeterminación absolutamente irresistible de carácter externo, con lo cual el daño se produce como consecuencia de una causa desconocida que presenta las características de ser inevitable, insuperable e irresistible además de ajena a la organización y a la actividad sanitaria que normalmente se lleva a cabo, siendo precisamente la externalidad de la causa la que diferencia la fuerza mayor del caso fortuito. Así queda establecido jurisprudencialmente y se pone de manifiesto en las STSS de 19 de abril de 1997 y de 31 de mayo de 1999, entre otras.

⁸⁶ En los casos de oposición de fuerza mayor, cuando el resultado lesivo sea consecuencia del funcionamiento anormal de la administración sanitaria, etc. Vid. entre otras STSS de 23 de octubre de 2007, STS de 28 de octubre de 1998 y de 20 de noviembre de 2012.

⁸⁷ Legalmente establecida, la jurisprudencia se ha encargado de delimitar su contenido fundamentalmente a partir de la STS de 22 de diciembre de 1997. Vid. también la anterior STS de 28 de octubre de 1998.

⁸⁸ Encuentra respaldo en la doctrina y la jurisprudencia dictada en materia sanitaria, debido a que los supuestos de producción de daño por caso fortuito son indemnizables por parte de la administración sanitaria. Vid. entre otras, STS de 31 de mayo de 1999.



4.6 EL CONSENTIMIENTO INFORMADO

Sin perjuicio de lo establecido con anterioridad, el concepto fundamental vinculado con la exclusión de la responsabilidad patrimonial de la administración sanitaria se denomina *consentimiento informado*⁸⁹, mediante el cual se transmiten al paciente las actuaciones a llevar a cabo en la práctica sanitaria⁹⁰, así como los riesgos derivados de las mismas. De esta manera, se constituye como un deber que recae en la administración sanitaria, a través de los facultativos⁹¹, de someter al paciente que va a sufrir una determinada intervención o tratamiento de riesgo a prestar por escrito su consentimiento de manera libre, clara y voluntaria y de conocer los riesgos que pueden derivar de la actuación sanitaria que se requiera⁹². En este aspecto se pueden observar distintas situaciones:

- a) *Falta de consentimiento*: se produce en aquellos supuestos en los que no se ha recabado el consentimiento informado del paciente por parte de la administración sanitaria. Se exceptúa esta obligación en los casos de extrema urgencia o incapacidad del paciente.
- b) *Consentimiento incompleto*: se produce en aquellos casos en los que el consentimiento informado no detalla todos los riesgos típicos relacionados con la actividad sanitaria a llevar a cabo.
- c) *Consentimiento sobre información errada*: se produce en aquellos supuestos en

⁸⁹ VILLAR ROJAS, F.J., *La responsabilidad de las administraciones sanitarias: Fundamento y límites*, ob. cit., pág 160 y siguientes.

⁹⁰ El tratamiento médico o quirúrgico o la prestación sanitaria de que se trate siempre estará ajustada a la *lex artis* y sobre todo ello deberá ser informado el paciente.

⁹¹ Vid. STS de 25 de abril de 1994, de la Sala de lo Civil.

⁹² CHÁVEZ GARCÍA, J.R., *La responsabilidad sanitaria en dos patadas*. loc. cit. Vid. también STS de 25 de abril de 1994.



los que la información recogida en el consentimiento informado no describe los riesgos típicos asociados con la práctica médica de que se trate.

A modo de cierre del presente apartado, se debe destacar la tendencia que se tuvo hasta hace bien poco⁹³ de reclamar daños a la Administración bajo el pretendido amparo de la aplicación la doctrina del daño desproporcionado⁹⁴ procedente del ámbito civil a la materia de la responsabilidad sanitaria, encontrando grandes dificultades de encaje y siendo desestimadas, en el caso de llegar a ser admitidas a trámite⁹⁵.

En este sentido, el incumplimiento en materia de información, entendido como cumplimiento defectuoso o la falta de consentimiento se traduce en una vulneración de la *lex artis ad hoc*⁹⁶ propio de una conducta negligente, pero en ningún caso le sería de aplicación la teoría del daño desproporcionado, salvo que se trate de un centro sanitario privado o que se reclame únicamente a los profesionales sanitarios involucrados en la producción del daño o lesión. No obstante, se invierte la carga de la prueba⁹⁷, ya que entrañaría gran dificultad la prueba por parte del perjudicado de la ausencia o incumplimiento del deber de información y consentimiento.

⁹³ Cambio de criterio jurisprudencial progresivamente a partir del año 2006.

⁹⁴ El daño desproporcionado tiene lugar cuando un acto médico produce un resultado anormal, insólito e inusualmente grave en relación con los riesgos que normalmente comporta y con los padecimientos que trata de atender o incompatible con las consecuencias de una terapia normal, asimismo aplicable a los tratamientos médicos. SÁNCHEZ GARCÍA, M.M., “El daño desproporcionado”, Revista *CESCO* de Derecho de Consumo, Nº 8/2013.

⁹⁵ Vid. entre otras las STSS de 30 de junio de 2009 y la anterior de 20 de noviembre de 2009.

⁹⁶ ELIZARI URTASUN, L., *El daño desproporcionado en la responsabilidad de los médicos y los centros sanitarios*, TIRANT MONOGRAFÍAS, 2012, pág 139. Vid. STSS de 25 de abril de 1994 y STS de 20 de noviembre de 2009, Sala de lo Civil.

⁹⁷ Vid STS de 20 de julio de 2006.



5. CUESTIONES FORMALES

5.1 PROCEDIMIENTO DE RECLAMACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN SANITARIA.

Este procedimiento administrativo tiene carácter especial⁹⁸ y se encuentra establecido en los artículos 66 y siguientes de la LRJPAC. Sus aspectos más relevantes⁹⁹ se detallan a continuación:

El procedimiento puede iniciarse bien de oficio o a instancia del perjudicado, siendo esta última la forma más usual de incoación, tramitándose un expediente de responsabilidad patrimonial dirigido hacia el titular del servicio sanitario causante de la lesión¹⁰⁰. Esta reclamación debe contener la descripción de las lesiones, la acción causante de las mismas y el nexo causal entre ambas.

La instrucción del procedimiento se atribuye a los Directores Provinciales de las entidades responsables de la asistencia sanitaria, en las que estuviera integrado el centro o servicio sanitario causante de la lesión. Los actos de instrucción se concretan en la recepción de los informes médicos vinculantes en el caso, la práctica de la prueba de los mismos así como de las demás que se presenten y el trámite de audiencia al interesado.

La forma ordinaria de terminación del procedimiento es mediante resolución que pone fin a la vía administrativa y abre la vía contenciosa. No obstante, también es

⁹⁸ Por la propia especialidad de la materia. Vid. artículos 66 (en relación con el artículo 62) y siguientes LPAC.

⁹⁹ SISO MARTÍN, J. “Seguridad Jurídica en la práctica clínica,” *blog* pág. 19.

¹⁰⁰ La estructura de la Administración Sanitaria es amplia, destacándose a nivel autonómico por constituirse a través de entes instrumentales y personificados tales como organismos autónomos o entes públicos empresariales.



posible su terminación mediante la técnica del silencio administrativo¹⁰¹, entendiéndose denegada la petición si en el plazo de seis meses no se emite resolución por parte de la administración.

El plazo de prescripción de la acción de reclamación de responsabilidad sanitaria es de un año a partir de que se produjo la lesión, aunque hay que tener en cuenta que en algunos casos pueda considerarse que solo a partir de la fecha del alta definitiva pueda computarse la prescripción anual y se toma ésta como "dies a quo"¹⁰².

5.2 ÓRGANO JURISDICCIONAL COMPETENTE

En este aspecto se ha producido lo que se denomina el *peregrinaje de la jurisdicción civil a la jurisdicción contencioso-administrativa*, fundamentado en el origen civil de la responsabilidad patrimonial de la administración, unificándose finalmente la jurisdicción a partir del año 2003¹⁰³. Por lo tanto son los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo los competentes para conocer, en primera y única instancia de las demandas interpuestas con objeto de reclamación de responsabilidad patrimonial de la administración sanitaria, ya haya actuado de manera directa o concertada en la producción del daño que se reclama.

En el caso de que la cuantía de la demanda presentada en relación a la evaluación económica de la lesión producida exceda la cantidad de 30.000 euros, la competencia

¹⁰¹ HERNÁNDEZ VILLALÓN, Y., "Novedades en responsabilidad patrimonial en las leyes 39/2015 y 40/2015", *www.administracionpublica.com*, 2016.

¹⁰² Ver reciente decisión del TSJ de Canarias en su sentencia de 10 de octubre de 2018.

¹⁰³ A raíz de la reforma de la LJCA por la LO 19/2003 de 23 de diciembre de modificación de la LOJ. ELIZARI URTASUN, L., *El daño desproporcionado en la responsabilidad de los médicos y los centros sanitarios*, TIRANT MONOGRAFÍAS, 2012, pág 128.



para conocer y enjuiciar la misma recae en las Salas de lo Contencioso-Administrativo del Tribunales Superiores de Justicia.

No obstante lo anterior, no faltan pronunciamientos de la Sala Primera del Tribunal Supremo¹⁰⁴ en el que se intentaban resolver en el ámbito civil, cuestiones propias de la rama contecioso-administrativa.

6. CONCLUSIONES

A lo largo del presente estudio que aborda la materia relacionada con la responsabilidad de la Administración Sanitaria, se pone de manifiesto que se trata de un ámbito tristemente conformado por la suma de las dificultades existentes a la hora de aplicar el régimen de responsabilidad de las Administraciones Públicas a las propias de la materia sanitaria, caracterizadas por presentar una amplia casuística y principalmente por recaer sobre bienes jurídicos especialmente protegidos como son la vida y la integridad física y moral. Lo que lleva a plantearse el considerar un tanto difuminada la objetividad que versa sobre la responsabilidad sanitaria, teniendo en cuenta que son los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo los encargados de modular esta responsabilidad en función tanto del sometimiento de la actuación sanitaria a lo dispuesto en la *lex artis*, como en la determinación de la responsabilidad patrimonial sanitaria a partir de la existencia de la relación de causalidad.

En este sentido es importante destacar que la responsabilidad de la administración

¹⁰⁴ Se destacan entre otras las STSS de 30 de junio, de 20 de noviembre, de 4 de diciembre todas ellas dictadas en el año 2009.



sanitaria se presenta como una obligación de medios, no de resultados tal y como ocurre en el ámbito de la sanidad privada, pero independientemente de ello, es obvio que la Administración no puede responder de todos los daños producidos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos sanitarios, ya que se trata de una materia sensible que entraña riesgos en sí misma.

Empeora la situación la ausencia de regulación legal de la materia sanitaria, habiéndose requerido su construcción a través de la jurisprudencia, siendo necesario que se trabaje para conseguir un tratamiento procesal unificado, ya que actualmente esta construcción jurisprudencial se traduce en una gran carga de arbitrio judicial tanto en la valoración de la prueba y determinación de la responsabilidad, como a la hora de fijar la cuantía de la indemnización a la que tenga derecho el perjudicado. En este sentido, se encuentran ecos del origen civil de esta institución administrativa, entre otros, al considerarse válidos aunque no vinculantes los baremos civiles para la evaluación económica de las lesiones.

Una vez más se pone de manifiesto la necesidad de regulación legal de la materia ya que la imprecisión y la falta de concreción presentes en los conceptos relacionados con la responsabilidad patrimonial sanitaria, como por ejemplo ocurre con la *lex artis*, origina que muchos casos la Administración Sanitaria se escude en estos criterios para evitar posibles indemnizaciones. A ello se añaden el corporativismo médico y los recursos de los que se sirve la Administración para defenderse de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial sanitaria y se obtiene como resultado que el perjudicado no suele ver satisfecho su interés, ya sea por la dificultad que encuentre a la hora de probar el daño sufrido o bien la relación de causalidad entre el mismo y la prestación sanitaria.

Atendiendo ahora al contexto social actual, es de destacar el incremento del número de reclamaciones de responsabilidad sanitaria que se atienden, así como de las



cantidades en concepto de indemnización que se solicitan, ya sea por la creciente intervención de letrados que actúan de manera un tanto temeraria con el correspondiente perjuicio para sus representados, como por la repercusión mediática que estos procesos suscitan en la sociedad. Hay que tener en cuenta por otra parte, que los particulares, entendidos en este caso como pacientes o bien perjudicados, son cada vez más conscientes de sus derechos y exigen una mayor calidad de los servicios públicos sanitarios, constituyendo el grueso de estas reclamaciones tanto el resarcimiento con objeto del daño sufrido como el tiempo de espera en la prestación de los servicios sanitarios.

Todo lo anterior conduce sistemáticamente a que los facultativos prescriban pruebas médicas como pueden ser de laboratorio, diagnóstico por imagen, etc., no estrictamente necesarias, asegurándose el diagnóstico de la enfermedad por temor a recibir una reclamación por parte de sus pacientes. Esto desemboca en una sobrecarga del sistema sanitario público que lo hace cada día más insostenible.



7. BIBLIOGRAFÍA

SANTAMARÍA PASTOR, J.J., *Principios de derecho administrativo general*, Capítulo XXII, 4ª ed., Iustel, 2016.

ALMONACID LAMELAS, V., “Moderna doctrina sobre responsabilidad patrimonial de la Administración”, *nosoloaytos.wordpress.com* 2017.

FUENTES ABRIL, J., “La responsabilidad patrimonial de la administración (análisis jurisprudencial)”, *noticiasjurídicas.com*.

GARCÍA ENTERRÍA, E., *Curso de Derecho Administrativo II*, 14ª ed., Thomson Reuters, 2015.

VILLAR ROJAS, F.J., *La responsabilidad de las administraciones sanitarias: Fundamento y límites*, Praxis, 1996.

MONTAÑEZ CASTILLO, L.Y., *La responsabilidad Jurídico-sanitaria*, La Ley, 2011.

CHAVES, J.R., “La responsabilidad sanitaria en dos patadas”, *www.delajusticia.com*, 2016.

CAMAS JIMENA, M., *Responsabilidad Médica*, Tirant o blanch, 2013.

SISO MARTÍN, J. *Seguridad Jurídica en la práctica clínica*, 2014.

SÁNCHEZ GARCÍA, M.M., “Evolución Jurisprudencial de la Responsabilidad Patrimonial de la Administración Sanitaria”, en *COMUNICACIONES*, Extraordinario XXII Congreso 2013, Vol. 23.

HERNÁNDEZ VILLALÓN, Y., “Novedades en responsabilidad patrimonial en las leyes 39/2015 y 40/2015”, *www.administracionpublica.com*, 2016.

BELLO JANEIRO, D., *Responsabilidad civil del médico y responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria*, Asisa, 2007.

LOBO RODRÍGUEZ, A., “La Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas en el ámbito sanitario: La transmisión del virus del SIDA a través de transfusiones”, *Universidad de la Laguna*.



MIR PUIGPELAT, O., *Problemas actuales de la responsabilidad patrimonial sanitaria*, Thomson Civitas, 2007.

ELIZARI URTASUN, L., *El daño desproporcionado en la responsabilidad de los médicos y los centros sanitarios*, Tirant Monografías, 2012.