



Facultad de Derecho
Universidad de La Laguna

TRABAJO FIN DE GRADO
Grado en Derecho
Facultad de Derecho
Universidad de La Laguna
Curso 2022/2023
Convocatoria: Marzo

LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN.

Análisis particular de la responsabilidad sanitaria.

[The patrimonial responsibility of the health administration. Particular review of health responsibility.]

Realizado por el alumno/a D^a Adriana Figueroa Rijo.

Tutorizado por el Profesor/a D. Francisco Lorenzo Hernández González.

Departamento: Disciplinas Jurídicas Básicas.

Área de conocimiento: Derecho Administrativo.



ABSTRACT

The Patrimonial Responsibility of the Administration is briefly defined as the obligation of the public entity to indemnify the citizen or certain set of these for the damage or injury that may have been caused, either by the normal or abnormal operation of the services public.

From the opint of view of positive law, patrimonial responsibility is provided for in article 106.2 of the Spanish Constitution and in Law 40/2015, on the Legal Regime of the Public Sector in Chapter IV.

In accordance with the procedure so that said compensation can be carried out, this is regulated in Law 39/2015 of Common Administrative Procedure of Public Administrations.

Our work focuses largely on the definition of the elements, characteristics, requirements and other aspects of the Patrimonial Responsibility of the Administration and also of the Patrimonial Responsibility of the Health Administration in particular, since the latter has to be studied in great detail, and specifically.

Finally, this paper studies the infections that have been occurring as a result of COVID-19, with special reference to those suffered by health personnel in our country.

Key Words: Patrimonial Responsibility, management, health field, damage, injury, public services, COVID-19.



RESUMEN (entre 150 y 350 palabras)

La Responsabilidad patrimonial de la Administración se define brevemente como, la obligación que tiene la entidad pública de indemnizar al ciudadano o conjunto determinado de estos por el daño o lesión que se le haya podido causar, ya sea por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

Desde el punto de vista del derecho positivo, la responsabilidad patrimonial se encuentra prevista en el artículo 106.2 de la Constitución Española y en la ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público en el Capítulo IV.

De acuerdo con el procedimiento para que se pueda llevar a cabo dichas indemnizaciones, este se encuentra regulado en la Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Nuestro trabajo se centra en gran parte en la definición de los elementos, caracteres, requisitos y demás aspectos de la Responsabilidad patrimonial de la Administración y también de la Responsabilidad Patrimonial de la Administración sanitaria en concreto, ya que esta última tiene que estudiarse con bastante detenimiento y de manera específica.

Por último, en el presente trabajo se estudian los contagios que se han ido dando a consecuencia del COVID-19, con especial referencia a los sufridos por el personal sanitario en nuestro país.

Palabras clave: Responsabilidad patrimonial, administración, ámbito sanitario, daño, lesión, servicios públicos, COVID-19.



ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.	5
2. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN. MARCO NORMATIVO.	6
3. CARACTERES Y REQUISITOS DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN.	9
3.1. LESIÓN RESARCIBLE.	16
3.2. IMPUTACIÓN DEL DAÑO.	18
3.3. LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD.	20
3.4. AUSENCIA DE FUERZA MAYOR.	23
4. DEFENSA Y CRÍTICAS DEL SISTEMA VIGENTE DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN EN ESPAÑA.	24
5. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN SANITARIA.	29
5.1. Lesión resarcible en el ámbito sanitario.	32
5.2. Imputación del daño en el ámbito sanitario.	34
5.3. Relación de Causalidad en el ámbito sanitario.	35
5.1.1. CONCEPTO DE LA LEX ARTIS.	36
6. PELIGROS DEL ACTUAL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN SANITARIA.	38
7. CONCLUSIONES.	40
8. BIBLIOGRAFÍA.	41



1. INTRODUCCIÓN.

El presente trabajo fin de grado versa sobre la Responsabilidad patrimonial de la Administración con un enfoque especial sobre el ámbito sanitario y dentro del ámbito sanitario se hace especial mención a los casos de contagio por COVID-19.

Por tanto, en el presente trabajo analizaremos y estudiaremos los elementos más básicos y esenciales sobre los que se funda la Responsabilidad patrimonial de la Administración desde una visión general, pasando a analizar y estudiar dichos elementos desde el punto de vista sanitario.

Y para finalizar me parecía adecuado mencionar la situación tan complicada que vivimos en estos últimos años debido a la pandemia por el COVID-19, haciendo especial referencia a la situación que tuvieron que soportar el personal sanitario ya que eran los que finalmente lo vivieron más de cerca y se encontraban en riesgo todos los días.



2. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN. MARCO NORMATIVO.

La Responsabilidad patrimonial de la Administración, se encuentra reconocida en nuestra Constitución Española, como un principio general, concretamente en su artículo 9.3 y 106.2 podemos definirla como *la obligación de reparación de un daño causado a los particulares por la Administración como consecuencia de su funcionamiento normal o anormal, siempre y cuando ese agravio causado tenga un carácter antijurídico y no hubiese fuerza mayor.*¹

De esta manera, el derecho que tienen los particulares a ser indemnizados por los daños que se les haya podido causar debido al funcionamiento de los servicios públicos, se ha convertido, a día de hoy en un derecho constitucional y así lo establece² el apartado segundo del artículo 106, “*Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos.*”

La regulación de dicha figura comienza con la aprobación de la Ley de Expropiación Forzosa de 1954³, donde aparece y pone de manifiesto el principio de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. En dicha ley además se establece quién debe conocer sobre las

¹ SOCORRO PERDOMO,S: “La responsabilidad patrimonial del Estado en la prevención y seguridad de la salud del personal a su servicio frente a la pandemia del COVID-19”, *Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro*, nº 75, 2020, pág. 13.

² BELADIEZ ROJO,M: *Responsabilidad e imputación de daños por el funcionamiento de los servicios públicos*, Tecnos, Madrid, 1997, pág. 29.

³ GARCÍA DE ENTERRÍA,E: “Potestad expropiatoria y garantía patrimonial en la nueva Ley de Expropiación Forzosa”, *Anuario de Derecho Civil*, tomo VIII, fascículo IV, 1955, pág. 1024.



reclamaciones de responsabilidad en contra de la Administración siendo esta la jurisdicción contencioso-administrativo.

Posteriormente, la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, regula la responsabilidad patrimonial de la Administración en su ya derogado Título X. (De la responsabilidad de las Administraciones Públicas y de sus autoridades y demás personal a su servicio) y dentro de este en su Capítulo I. Responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. (Artículo 139 a 144).

Dicho pronunciamiento constitucional en relación con la responsabilidad patrimonial de la Administración, actualmente se encuentra desarrollado en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, en concreto entre sus artículos 32 a 37, estableciéndose, en el primero de los preceptos citados, apartado primero, el derecho que tienen los particulares *“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”*; estableciéndose en su apartado segundo que *“en todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”*.

La responsabilidad patrimonial podríamos definirla como una responsabilidad de carácter extracontractual, directa y objetiva, la cual tiene una regulación específica y desarrollada por normas de derecho administrativo, aunque en cuanto a la determinación y cuantificación del daño causado se recurra a normas propias del derecho privado.

Estos elementos expuestos anteriormente la doctrina los ha categorizado como esenciales basándose en el estudio e interpretación de la regulación estatal sobre dicha materia, hoy en día recogida en el Capítulo IV del Título Preliminar de la Ley 40/2015 LRJSP.

a). **Carácter total.**

La responsabilidad patrimonial de la administración abarca todos los daños realizados por la actuación de la misma, por eso se entiende que dicha actuación es total. Con respecto a los daños que se hayan podido ocasionar responde de todos ellos ya haya sido este provocado por una administración primaria o instrumental, y responderá también independientemente cuando se haya actuado en base al derecho administrativo o con sumisión al derecho privado. También serán satisfechos los daños que hayan provocado tanto los órganos legislativos como los cometidos por órganos judiciales, condicionándose en este último caso, a los casos de funcionamiento anormal o error judicial.

b). **Carácter directo.**

La administración responderá directamente por los daños ocasionados por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, esto quiere decir que la Administración como persona jurídica responde frente al ciudadano, y una vez satisfecha la indemnización esta podrá ejercitar la acción de repetición contra el funcionario que hubiera ocasionado el daño siempre y cuando en su acción u omisión hubiera existido dolo, culpa o negligencia grave.

c). **Carácter objetivo.**

El carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de la Administración es un elemento esencial del mismo, y esto significa que es innecesario que

concurra culpa, dolo o negligencia en sus agentes al contrario del Derecho Civil, ya que también es indiferentes que la conducta sea legal o ilegal.

3. CARACTERES Y REQUISITOS DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN.

Seguiremos la explicación del profesor Santamaría Pastor⁴ en cuanto a los caracteres generales de la responsabilidad patrimonial de la Administración, destacamos que la entiende como una responsabilidad extracontractual, esto quiere decir que se caracteriza por ser esta directa, objetiva y total. En términos jurisprudenciales destacamos la sentencia del Tribunal Supremo, de 3 de mayo de 2011 (Rec. 120/2007), en la cual se expone que: *“la viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración requiere conforme a lo establecido en el art. 139 LRJPAC: A) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas. B) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal –es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal. C) Ausencia de fuerza mayor. D) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta)”*.

Con respecto a los requisitos objetivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración exponemos la Sentencia de la Audiencia Nacional, de 10

⁴ SANTAMARÍA PASTOR, J.J., *Principios de derecho administrativo general*, Capítulo XXII, 4ª ed, Iustel 2016, págs. 544 y ss.



de diciembre de 2008⁵ (ECLI:ES:AN:2008:5156), donde se recogen de manera bastante clara estableciendo que, *“como es sabido los requisitos necesarios, según el artículo 139 de la Ley Jurisdiccional (actualmente, art. 23 de la Ley 40/2015) y la consolidada doctrina y jurisprudencia que lo interpreta, para apreciar la responsabilidad patrimonial de la Administración, son los siguientes: 1) Un hecho imputable a la Administración, bastando, por tanto con acreditar que un daño antijurídico, se ha producido en el desarrollo de una actividad cuya titularidad corresponde a un ente público; 2) Un daño antijurídico producido, en cuanto detrimento patrimonial injustificado, o lo que es igual, que el que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportar. El perjuicio patrimonial ha de ser real, no basado en meras esperanzas o conjeturas, evaluable económicamente, efectivo e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; 3) Relación de causalidad directa y eficaz, entre el hechos que se imputa a la Administración (“funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”) y el daño producido, sin que proceda de la culpa exclusiva del perjudicado; 4) Ausencia de fuerza mayor, como causa extraña a la organización y distinta del caso fortuito, supuesto este que sí impone la obligación de indemnizar”*.

De acuerdo con los requisitos subjetivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración debemos diferenciar dos sujetos totalmente opuestos:

a) El perjudicado. El artículo 139.1 de la LRJPAC pone de manifiesto que *los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión*

⁵ AN (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 10 de diciembre de 2008. (ECLI:ES:AN:2008:5156).



sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. El legislador ha utilizado el término “particular”, y este ha sido objeto de interpretación por el Tribunal Supremo, en la sentencia de 2 de julio de 1998, donde expone: “la referida expresión particulares debe ser objeto de una interpretación integradora, de modo que no sólo comprende a los ciudadanos que en el Derecho Administrativo reciben la denominación de administrados, sino también a las distintas Administraciones Públicas cuando sufren lesión en sus bienes y derechos, consecuencia de la relación directa de causa-efecto como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, puesto que cuando el funcionamiento de los servicios produce una lesión antijurídica en el patrimonio de una Administración Pública no existe en el ordenamiento una norma por el que la persona de derecho público lesionada pueda exigir de la Administración causante del daño su resarcimiento de forma coactiva, en la medida en que no puede acudir a los Tribunales de la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa para que declare la obligación de indemnizar si la Administración responsable no acepta voluntariamente asumir dicha responsabilidad y ante ese vacío del ordenamiento jurídico, los Tribunales han de subsanar dicha laguna, pues tienen el deber de resolver los asuntos de que conozcan y corresponde a la jurisprudencia, en su función complementaria del ordenamiento jurídico hay que interpretar la ley, la costumbre y los principios generales del Derecho, siendo la analogía uno de los instrumentos fundamentales para llenar las lagunas de la ley.”

Debemos destacar que el sujeto activo de la relación jurídica de responsabilidad extracontractual por funcionamiento de un servicio público puede ser lo mismo un sujeto público que uno privado y a su vez, puede ser un simple particular o un servidor público.



El mismo motivo impide que el resultado dañoso haya de ser soportado por una Administración Pública cuando ésta tiene su patrimonio propio y cuando el daño procede del funcionamiento del servicio de otra Administración, que es el titular de un patrimonio distinto de la Administración lesionada, puesto que el deber de indemnizar se basa en el mismo fundamento, que es evitar que una persona pública o privada haya de soportar la lesión producido por el funcionamiento de los servicios de la Administración.

b) El autor del daño. La Administración Pública determinada es la responsable por los daños provocados por los agentes públicos que forman parte de ella, fuera cual fuera la naturaleza de la relación jurídica que une a estos últimos con aquella.

Los caracteres de la responsabilidad patrimonial de la Administración, son los siguientes:

a) Unitario y general. Se trata de un sistema unitario de responsabilidad patrimonial, puesto que se aplica a todas las Administraciones Públicas sin excepción. Su finalidad es proteger por igual a todos los perjudicados por la actividad administrativa, tal y como podemos desprender de la lectura de los artículos 106.2 CE, 149.1.18ª CE y 144 LRJPAC.

El actual sistema ofrece una protección general, ya que cubre todo tipo de actuaciones extracontractuales que lleve a cabo la Administración. El artículo 106.2 CE, lo único que exige es que el daño sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, y es aquí donde el Tribunal Supremo, en sentencia de 4 de enero de 1991, expone lo que debe entenderse por servicio público: *“el servicio público viene a ser sinónimo de*



actividad administrativa y para su calificación hay que atender, más que a una tipificación especial de alguna de las formas en que suele presentarse, al conjunto que abarca todo el tráfico ordinario de la Administración; (...) de ahí que siempre que se produzca un daño en el patrimonio de un particular, sin que éste venga obligado a soportarlo en virtud de disposición legal o vínculo jurídico, hay que entender que se origina la obligación de resarcir por parte de la Administración, si se cumplen los requisitos exigibles para ello; ya que al operar el daño o el perjuicio como meros hechos jurídicos, es totalmente irrelevante para la imputación de los mismos a la Administración, que ésta haya obrado en el estricto ejercicio de una potestad administrativa, o en forma de mera actividad material o en omisión de una obligación legal”.

b) Responsabilidad directa. La Administración responderá del daño sin que sea necesario que se reclame o identifique de forma previa a la autoridad, funcionario o agente que con su comportamiento hubiera provocado el determinado daño.

La responsabilidad patrimonial de la Administración consagrada en el artículo 106.2 de la Constitución Española es de carácter objetivo y directo, se considera directa por lo que ha de mediar una relación de tal naturaleza, inmediata y exclusiva entre el actuar del ente público y el daño provocado, la relación de causalidad que vincule el daño producido a la actividad administrativa, ya sea por funcionamiento normal o anormal.

Esta protección directa que ostentan los ciudadanos frente a la Administración abarca tanto los daños que pueden ser causadas por acciones que sean responsabilidad de agentes públicos concretos, como a aquellos provocados por el funcionamiento de la Administración.



c) Responsabilidad objetiva y por culpa. La responsabilidad patrimonial de la Administración tiene carácter objetivo y directo. Decir que es objetiva significa que no se requiere culpa o ilegalidad en el autor del daño, a diferencia de la tradicional responsabilidad subjetiva propia del derecho civil, ya que la presente responsabilidad surge al margen de cuál sea el grado de voluntariedad y previsión del agente, pues cualquier consecuencia dañosa derivada del funcionamiento de la Administración debe ser, en principio, indemnizada, porque de otra manera se produciría un sacrificio individual en favor de una actividad de interés público que, en algunos casos, debe ser soportada por la comunidad.

Por tanto, como se ha señalado con anterioridad, el perjudicado tiene derecho a la indemnización de todos aquellos daños que, provocados por la Administración, no haya razón de soportarlos, de esta manera la Administración no responderá sólo por aquellos daños que tengan que ver con la realización de una actuación culposa. Lo importante es resarcir el daño provocado.

d) Reparación integral. La indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración debe cubrir todos los daños y perjuicios sufridos hasta conseguir la reparación integral de los mismos, sobre esto encontramos una clara definición en la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de abril de 1998, sala 3ª, sección 6ª, al exponer que: *“Es principio consagrado por la Jurisprudencia que a través de la institución de la responsabilidad patrimonial de la Administración, que persigue la consecución de una situación de indemnidad, o reparación integral, para aquel que ha sufrido la lesión antijurídica como consecuencia del normal o anormal*



funcionamiento de un servicio público (...) Aquella indemnidad debe ser apreciada en su conjunto sin abstracción de las cantidades percibidas por el perjudicado por otras vías sin perjuicio del carácter compatible o no de aquellas (...) Poniendo de manifiesto el criterio de compatibilidad legal entre ellas y estas prestaciones, el principio de indemnidad integral ha de operar siempre, ya que los títulos indemnizatorios es independiente de los demás y deben aplicarse sobre cada uno de ellos independientemente considerados ese principio de indemnidad sin ningún otro tipo de modulación o límite que el derivado de sus propios condicionamientos como título individual, pues de lo contrario no podría hablarse de títulos indemnizatorios distintos, de tal manera que si bien cuando estemos ante pensiones indemnizatorias no contributivas el quantum de éstas ha de tenerse en cuenta a la hora de fijar la indemnización derivada de la responsabilidad patrimonial de modo que entre ambos conceptos no llegue a producir un enriquecimiento injusto”.

Por su parte, los presupuestos de la responsabilidad patrimonial de la Administración son los siguientes:

A. Lesión resarcible, es aquí donde se establecen las características que se requieren para que la lesión que se haya ocasionado recaiga en la Administración la obligación de indemnizar al que o a los que la hayan sufrido.

B. Imputación del daño, este se refiere a los requisitos que deben concurrir en el sujeto autor como en la actividad que haya podido ocasionar el daño para que la Administración tenga el deber de indemnizar.

C. Relación de causalidad, esta se refiere a la conexión que debe existir entre el sujeto autor, la actividad que haya producido el daño y la lesión que se hubiese producido.

D. Ausencia de Fuerza mayor, este último presupuesto de la responsabilidad patrimonial de la Administración se ve pronunciado, como es doctrina general de las obligaciones, por la exoneración en casos de fuerza mayor.

Veamos con mayor detalle, su significado y alcance:

3.1. LESIÓN RESARCIBLE.

En primer lugar debemos realizar una distinción entre los términos *daño* y *lesión* porque aunque aparentemente sean términos bastante similares en el ámbito jurídico debemos diferenciarlos, por lo tanto, el *daño* podemos entenderlo como la disminución patrimonial del particular, mientras la *lesión* se trata de un término mucho más riguroso entendiéndose como un daño cualificado en el que deben necesariamente concurrir los siguientes aspectos:⁶

*i) Antijuricidad del daño*⁷: para que exista la responsabilidad patrimonial de la Administración es necesario que el particular no tenga el deber jurídico de soportarlo. De acuerdo con lo anterior existen determinados casos en los que el particular si tiene el deber jurídico de soportar el daño producido por la Administración, ya sea un deber jurídico impuesto a través de la legislación o a través de un contrato o acuerdo como es el caso *por ejemplo de las tasas municipales que establece el Ayuntamiento*.

⁶ SANTAMARÍA PASTOR, J.J., *Principios de derecho administrativo general*, 4ª edición, *Iustel*, 2016, pág. 547.

⁷ STS (Sala de lo Contencioso) de 30 de junio de 2022 (rec. Núm. 139/2022).



ii) Efectividad del daño: para que exista la figura de la responsabilidad patrimonial de la Administración de manera eficaz el daño que se haya producido en el particular ha de ser efectivo, y para ello vamos a diferenciar dos aspectos que definen a la perfección el concepto que acabamos de mencionar, en primer lugar, debe tratarse de un daño *actual y real*, esto quiere decir que no va a ser indemnizable ningún daño que se produzca con carácter eventual, ni tampoco será indemnizable un daño futuro que todavía no se haya producido. Y por otro lado se requiere que el daño producido afecte a los bienes del particular siendo indiferente que se trate de bienes personales, patrimoniales o morales.

iii) Evaluabilidad económica del daño: es necesario que el daño pueda evaluarse *económicamente*, su evaluación por regla general se determina de manera bastante fácil puesto que coinciden con el valor de mercado de los bienes o también con los derechos patrimoniales lesionados. Ahora bien, como la determinación del valor de los bienes materiales o patrimoniales es bastante sencilla debemos destacar la determinación del valor de los daños físicos o morales que es bastante compleja por afectar a ciertos aspectos más delicados y que no son tan fáciles de determinar como son los expuestos en primer lugar.

iv) Individualización del daño: Es requisito indispensable que ese daño se encuentre individualizado con respecto a una determinada persona o a un grupo determinado de personas, lo que quiere decir que se debe saber con exactitud a que persona o personas se ha realizado dicho daño para de esta manera saber también cuál es el daño que se les habría causado e indemnizarlo si fuese oportuno.

En el artículo 34 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público se establecen las dos maneras de llevar a cabo la

reparación del daño causado, constituyendo la indemnización el primer método de llevar a cabo la reparación. Pero junto a dicha normativa debemos destacar el artículo 1108 del Código Civil donde atiende a este concepto con mayor claridad, estableciendo que “*La indemnización de daños y perjuicios, no habiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de los intereses convenidos, a falta de convenio, en el interés legal*”.

Continuando con el apartado segundo del artículo 34 de la Ley 40/2015, la indemnización se calculará de acuerdo con los criterios de valoración establecidos en la legislación fiscal, de expropiación forzosa y demás normas aplicables, ponderándose, en su caso, las valoraciones predominantes en el mercado. En casos de muerte o lesiones corporales se podrá tomar como referencia la valoración incluida en los baremos de la normativa vigente en materia de Seguros obligatorios y de la Seguridad Social.

3.2. IMPUTACIÓN DEL DAÑO.

En relación con el presente requisito de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial de la Administración, debemos destacar que se toma en consideración tanto la actividad *dañosa* como *lesiva* que pueda haber provocado el sujeto activo:⁸

Al tratarse de una responsabilidad objetiva, en cuanto a la imputación debemos distinguir entre un aspecto material y otro formal.

i. Aspecto material: está se refiere al funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos: la lesión se encuentra relacionada con los daños que

⁸ FUENTES ABRIL,J., *La responsabilidad patrimonial de la administración*. Disponible en <https://noticias.juridicas.com>.



se hayan podido derivar de la actuación de los servicios públicos ya sea por funcionamiento normal o anormal de estos, a continuación, diferenciamos entre los dos posibles tipos de funcionamiento:

- *Funcionamiento normal:* En este caso se entiende que para la producción de los daños a los bienes y derechos del particular se han utilizado por parte de la Administración los estándares admisibles en cuanto al rendimiento de calidad de los servicios públicos. Que como vemos ocurre tanto en los casos de responsabilidad por enriquecimiento sin título de la Administración, tratándose de la obtención de beneficios, positivos y negativos, derivados de una lesión o minoración en los bienes y derechos del particular, de otra parte, también ocurre en los supuestos de responsabilidad por riesgo, que son todos aquellos daños que pueden derivarse de la misma actividad y organización administrativa.

- *Funcionamiento anormal:* A diferencia del caso anterior, este se da cuando el daño provocado al perjudicado o grupo de perjudicados por parte de la Administración se lleva a cabo mediante una actuación no ajustada a derecho o inadecuada. Por esto, podemos relacionar dicha actuación inadecuada por parte de la Administración con una manera de proceder incorrecta técnicamente, teniendo en cuenta que lo que esto provoca es que la infracción se haya ocasionado sin cumplir con los estándares medios admisibles de rendimiento de calidad de los servicios públicos.

ii. Aspecto formal: se considera daño indemnizable todo el que se hubiese ocasionado y que haya sido provocado por la realización de una actividad

administrativa. De acuerdo con lo anterior, bien es cierto que dependiendo de la actividad de que se trate se derivarán unos riesgos determinados, lo que quiere decir que estas lesiones pueden deberse a actuaciones materiales de la Administración, situaciones de la misma actividad, normas reglamentarias o actos administrativos.

Finalizando con todo lo anterior, podemos ver este apartado desde dos puntos de vista, como acabamos de ver en el párrafo anterior desde un punto de vista positivo podemos entender que el deber de indemnización se extiende a todo el personal que se encuentre trabajando para la determinada Administración independientemente del rango en que estos se encuentren y desde un punto de vista negativo destacando que estos no tienen obligación de responder por los daños que hubiesen podido ocasionar los concesionarios, contratistas y profesionales que realizan trabajos para la Administración.

3.3. LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD.

Para establecer la relación de causalidad existente entre la lesión que se hubiese producido en los bienes o derechos de los particulares y la actuación de la Administración debemos tener en cuenta las siguientes cuestiones:⁹

Causa del daño y concurso de causas: Este aspecto se refiere a que el daño debe ser causado por la actividad que haya llevado a cabo la

⁹ FUENTES ABRIL,J., *La responsabilidad patrimonial de la administración*. Disponible en <https://noticias.juridicas.com>.

Administración, pero esto no quiere decir que la lesión que se ha podido producir sea responsabilidad únicamente de la actuación de la Administración Pública, sino que se ha podido producir por diferentes causas que no sean principalmente la actuación de la misma.

Para la relación de causalidad debemos tener en cuenta las siguientes teorías:

A. Teorías sobre la causalidad: Sobre la causalidad la jurisprudencia ha elaborado una serie de teorías para establecer el alcance que puede llegar a tener la actuación de la Administración Pública en la producción del daño con respecto a las diferentes causas en las que pudiesen incurrir, dichas teorías son las siguientes:¹⁰

a. Teoría de la equivalencia de condiciones: En la presente teoría se considera el concurso de causas en la producción del daño y considera que el mismo no se hubiera producido si no hubiesen concurrido todas ellas siendo la Administración la responsable del daño, debiendo esta responder por la lesión que hubiera producido.

b. Teoría de la causalidad adecuada: De entre todas las actuaciones que forman el concurso de causas, aquella causa que por sí sola fuera suficiente para causar el daño y por lo tanto sea decisiva para dicho caso, si la Administración es la que ejecuta dicha causa, habrá derecho a indemnización. De esta teoría debemos destacar también que es la que prevalece en su aplicación por parte de los *Tribunales*.

¹⁰ GARCIA ENTERRÍA,E., *Curso de Derecho Administrativo II*, 14ª ed., Thomson Reuters, 2015, págs. 399 y ss.



c. Teoría de la causalidad exclusiva: Esta teoría entiende que la concurrencia de una determinada causa extraña a la actividad administrativa libera a la Administración de su deber indemnizatorio, esta teoría como podemos ver es la más restrictiva de las que hemos visto anteriormente y actualmente se encuentra en desuso.

Modalidades del concurso de causas: Igual que las teorías anteriormente mencionadas surge también en el ámbito jurisprudencial, el tratamiento diferenciado que se aplica a las tres tipologías de concursos, relacionando esto a su vez, con la evolución de las teorías de la causalidad anteriormente expuestas, siendo estas las siguientes:

a) Conducta de un tercero: En un primer momento la Administración se encontraba totalmente exenta de responsabilidad, pero en la actualidad ocurre todo lo contrario de manera que en el caso en que se den todos los requisitos necesarios que hemos visto anteriormente la Administración debe necesariamente responder por los daños provocados.

b) Conducta culposa de la víctima o sujeto dañado: De manera similar al caso anterior, en un primer momento la Administración se encontraba exenta de responsabilidad, y sólo en este caso quedará excluida de responder en caso de haberse producido el daño de manera intencional o en caso de haber mediado negligencia grave por parte de la persona o personas perjudicadas.



c) Responsabilidad concurrente de varias Administraciones Públicas:

Normalmente cuando se produce este tipo de casos lo que ocurre es que todas las Administraciones que deben responder por haber causado el daño responden de manera solidaria, pero a lo anterior debemos destacar que existen dos excepciones a la regla general, una de esas excepciones se aplica a los criterios de interés público tutelado, intensidad de intervención y competencia y la otra por mandato legal.

3.4. AUSENCIA DE FUERZA MAYOR.

El presente concepto ha sido durante mucho tiempo estudiado por la jurisprudencia desde el punto de vista sanitario, teniendo en cuenta los problemas originados por tratarse de una obligación de medios, unido con las singularidades que tiene la ciencia médica. Para exponer de manera clara este concepto debemos traer a colación, por un lado, la *lex artis* y la previsibilidad del daño, por otro lado.

Para establecer que es posible o imposible de evitar, debemos acudir al estado actual de la ciencia y la técnica, además de por supuesto examinar las circunstancias determinadas de cada caso concreto. La Administración sanitaria queda totalmente exonerada, cuando la realización de la lesión provocada es absolutamente imprevisible, y también, inevitable.

De acuerdo con esto, la jurisprudencia del Tribunal Supremo establece una interpretación estricta de los conceptos de imprevisibilidad e inevitabilidad, exigiendo en todo caso un alto grado de pericia y esfuerzo a los servicios sanitarios.



La diferenciación de ambos conceptos se encuentra perfectamente plasmadas en la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de junio de 2020, (rec. núm 289/2018)¹¹, “*La fuerza mayor encontraría con la idea de lo extraordinario, catastrófico o desacostumbrado, mientras que el caso fortuito haría referencia a aquellos eventos internos, intrínsecos al funcionamiento de los servicios públicos, producidos por la misma naturaleza, por la misma consistencia de sus elementos, por su mismo desgaste con causa desconocida*”.

Debemos destacar que la carga de la prueba de los casos de fuerza mayor recae lógicamente sobre la concreta Administración.

4. DEFENSA Y CRÍTICAS DEL SISTEMA VIGENTE DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN EN ESPAÑA.

Es en la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954 (LEF), donde se instaura el sistema de responsabilidad objetiva global, y este, ha comenzado a desestabilizarse después de más de cuarenta años manteniendo entre autores una pacífica aceptación de esta.¹²

La causa por la que el sistema de responsabilidad objetiva global se ha visto amenazado ha sido principalmente por la crítica que ha realizado el civilista PANTALEÓN¹³, el cual ha llevado a cabo un análisis bastante profundo sobre dicho sistema provocando de esta manera que varios administrativistas de nuestro país se hayan posicionado de su lado, como

¹¹ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, de 24 de junio de 2020, (rec. núm. 289/2018).

¹² MIR PUIGPELAT, O: *La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema*. Civitas. Madrid. 2002. Pág. 29.

¹³ Idem, págs. 30-31.



son entre otros, GARRIDO FALLA, PAREJO ,JIMÉNEZ-BLANCO y ORTEGA.

La concepción objetiva de la responsabilidad patrimonial se debe a GARCÍA DE ENTERRÍA, autor que tiene un posicionamiento totalmente opuesto a la opinión de PANTALEÓN PRIETO, como veremos con la siguiente opinión sobre la responsabilidad patrimonial: *“Creo que la formidable construcción positiva de la nueva Ley de Expropiación Forzosa, y especialmente dentro de ella en lo relativo a la responsabilidad civil de la Administración, ha de hacer época en nuestro Derecho Administrativo.”*¹⁴

GARCÍA DE ENTERRÍA considera como una especie de salvación la Ley de Expropiación Forzosa puesto que considera a la Ley anterior rígida y que está última aporta un nuevo concepto de responsabilidad para la Administración, en la que debe responder por sus acciones y actuaciones, lo que quiere decir que ya no veremos a la Administración en una situación impune: *“Según está Exposición, en efecto, el sistema legal anterior podría reducirse a un <injustificado privilegio de exoneración de responsabilidad> para la Administración. La nueva ley abre <al menos una brecha a la rígida base legal> (...) esto no obstante, a mi juicio es claro que tal interpretación restrictiva debe ser deseada.”*¹⁵

PANTALEÓN PRIETO crítica el concepto de responsabilidad objetiva patrimonial de la Administración, afirmando que *“Quién se beneficia de una actividad debe soportar los daños por ella causados, ubi emolumentum, ibi onus, donde está el beneficio, allí está la carga”*. Muchos han considerado que el señalado principio debería conducir a que la responsabilidad sin culpa tuviera sus límites en las actividades de las

¹⁴ GARCIA DE ENTERRÍA, E: *Potestad expropiatoria y garantía patrimonial en la nueva Ley de Expropiación Forzosa. Tomo VIII, fascículo IV, octubre-diciembre de 1955. Pág. 1166.*

¹⁵ Idem, pág. 1128.

Administraciones Públicas, y en general, en todas aquellas no guiadas por una finalidad lucrativa.”¹⁶

PANTALEÓN considera que lo correcto sería justamente lo contrario. Es decir, que se debería responder más objetivamente por las actividades sin ánimo de lucro que por las lucrativas. Para ello pondremos como ejemplo el caso resuelto por la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, Sección 4ª, de 14 de Junio de 1991, (Núm. Rec. 2987/1991)¹⁷, en donde se expone el caso de la señora Maria Teresa, en este, la señora ingresa en una Residencia Sanitaria de la Seguridad Social presentando aneurismas gigantes en ambas carótidas, se decide que primero se va a operar la del lado izquierdo ya que desde el punto de vista de la *lex artis*, en un primer momento es objetivamente y por norma general lo más recomendable pero en el caso concreto de esta señora, al operarse primero la parte izquierda le ocasionan daños bastantes graves y que la condicionaran de por vida, entonces, se reclama al INSALUD el derecho que tendría Maria Teresa a recibir la mejor de las rehabilitaciones y además una percepción económica durante el resto de su vida por el salario que le corresponde a una empleada del servicio doméstico en jornada de ocho horas e indemnizarse los daños físicos y morales. Frente a esta Sentencia, PANTALEÓN tiene una opinión muy clara y es, “*Que la responsabilidad exista porque el hospital era público y era gratuita la intervención quirúrgica, parece el desiderátum de los enemigos de la medicina pública.*”¹⁸

¹⁶ PANTALEÓN PRIETO,F: *Los anteojos del civilista: Hacia una revisión del régimen de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas*. Núms. 237-238, enero-junio de 1994. Pág. 244.

¹⁷ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, Sección 4ª, de 14 de junio de 1991, (núm. rec. 2987/1991).

¹⁸ *Idem*, pág. 241.



A parte de esta última declaración textual por parte de PANTALEÓN PRIETO, podemos destacar otra manifestación de la cual observamos nuevamente la posición opuesta que representa este sobre el concepto de responsabilidad objetiva global, *“Erróneo apoyar a efectos de responsabilidad de la Administración <Funcionamiento normal> y <Funcionamiento anormal> de los servicios públicos, en el sentido de que tanto uno como el otro reclamen con carácter general la indemnización de los daños que ocasionan (...), la Administración no debería responder de los aquí llamados <daños producto de accidentes> sino cuando son consecuencia del funcionamiento anormal de un servicio público, de una ‘falta de service’.”*¹⁹

Hasta ahora la idea clara y defendida por parte del autor civilista es que se encuentra totalmente en contra de la consideración actual que se tiene sobre el concepto de responsabilidad objetiva global y sobre todo a lo que este se opone es a la idea de que la Administración deba responder por los daños que se puedan ocasionar tanto por el funcionamiento normal como por el anormal de la Administración, ya que este defiende que la Administración no puede responder ante todo tipo de daños, o por lo menos, por los daños que se han podido producir cuando el funcionamiento por parte de la Administración ha sido del todo normal, es decir, que se ha producido el daño pero la Administración ha seguido los procedimientos y se han utilizado los parámetros jurídicos adecuados para dicha actuación, este posicionamiento contrario podemos verlo en la siguiente afirmación del autor, *“Lo que carece de sentido es que la Administración tuviera que responder de todos los riesgos típicos de la gestión pública, de todo daño que resulte ser consecuencia directa o adecuada de cualquier acción u*

¹⁹ Idem, pág. 247-249.



*omisión propia del giro o tráfico administrativo, sólo por el hecho de que no haya ninguna ley que imponga al perjudicado el deber de soportarlo.*²⁰

bien pues nuestro autor GARCÍA DE ENTERRÍA tiene la siguiente opinión sobre ello, *“Funcionamiento normal o anormal de la Administración?, no habría ninguna razón para responder negativamente a este interrogante donde la ley no lo ha hecho, e incluso más, donde la ley ha utilizado con toda conciencia una fórmula general.*”²¹

Con PANTALEÓN PRIETO, pondremos de manifiesto lo que considera bajo su punto de vista que se debería hacer para mejorar el concepto de responsabilidad objetiva global que se ha venido utilizando, *“Y entender, entonces, que la responsabilidad de la Administración por riesgo no está reconocida ni excluida por el referido precepto (...), que la Ley 30/1992, no agota los casos en que la Administración ha de responder civilmente por los daños consecuencia del <funcionamiento de los servicios públicos>.*”²²

*“La existencia de la responsabilidad objetiva general de las Administraciones Públicas no es algo judicialmente necesario ni naturalmente justo (...), Ha llegado ya el momento de abandonar esa cautivadora obra de imaginación jurídica. Que fue la construcción unitaria de responsabilidad patrimonial de la Administración”*²³

Como vemos nos encontramos ante una opinión totalmente opuesta al concepto de responsabilidad objetiva que se recoge en la Ley de Expropiación Forzosa que como sabemos es bastante conflictiva ya que a raíz de la crítica que lleva a cabo PANTALEÓN PRIETO hace tambalear el

²⁰ Idem, pág. 249-250.

²¹ Idem, pág. 1134.

²² Idem, pág. 250.

²³ Idem, pág. 252-253.



mayoritario apoyo con el que contaba el concepto de responsabilidad objetiva global.

En resumen, PANTALEÓN PRIETO se opone totalmente al concepto de responsabilidad objetiva que se venía siguiendo desde hace más de cuarenta años y que nunca se vio tambalear hasta la llegada crítica del mismo, con la que consiguió que muchos autores administrativistas comenzaran a posicionarse de su parte y a considerar que ese concepto no era correcto y que lo más justo a lo mejor no es que la Administración deba cargar con absolutamente todo tipo de responsabilidad.

Por su parte, GARCÍA DE ENTERRÍA, quien está totalmente de acuerdo con el concepto de responsabilidad objetiva de la Administración considerando que ya era momento de que la Administración no fuese impune ante todo tipo de actuaciones; opinión que comparten otros autores como VILLAR ROJAS, quien defiende el concepto tradicional de responsabilidad objetiva, considerando la opinión de PANTALEÓN PRIETO como *“carente de fundamentos sólidos y de regresiva, neoliberal y consistente, a su juicio, en consideraciones más ideológicas que jurídicas.”*²⁴

5. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN SANITARIA.

Se define la responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria como, “la obligación de resarcir económicamente los daños y perjuicios

²⁴ MIR PUIGPELAT, O: *La responsabilidad patrimonial de la Administración: Hacia un nuevo sistema*. Civitas. Madrid. 2002. Págs. 35-36.



sufridos por un paciente como consecuencia directa de la asistencia sanitaria recibida en un centro dependiente del Sistema Nacional de Salud.²⁵

Concretamente la responsabilidad sanitaria es un tema de actualidad y bastante significativo, puesto que es un aspecto trascendente y frecuente ya que afectan a los factores humanos más importantes, la salud y la vida. Por lo tanto, nos encontramos ante un tema complejo que siempre tiende a confundirse con los casos de mala praxis o errores médicos.

Después de esta breve introducción sobre la Responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria resaltaremos el MARCO NORMATIVO específico de la misma.

- Regulación específica.

En materia sanitaria, es totalmente imprescindible acudir a la jurisprudencia, ya que a raíz de dicha creación doctrinal se ha podido conseguir una idea de la responsabilidad en el ámbito sanitario.

Ahora bien, para establecer en qué supuestos podremos tener derecho a exigir un resarcimiento de los daños a las distintas Administraciones públicas sanitarias, resulta necesario cercar el marco normativo de competencias estatales y autonómicas en el ámbito sanitario.

Cuando nos encontramos ante casos de responsabilidad por inactividad u omisión de la Administración, debemos acudir necesariamente a las distintas regulaciones que configuran el sistema nacional de salud. Como normativa más relevante citaremos las siguientes:

1. Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud.

²⁵ LARIOS RISCO,D. "Casos de Responsabilidad Patrimonial de la Administración Sanitaria", Unidades Docentes de la Escuela Nacional de Sanidad. Disponible en <http://e-spacio.uned.es/>



2. Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y los procedimientos para su actualización.

3. Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

Luego de hacer esta breve referencia sobre la regulación específica en materia sanitaria, nos adentraremos en las particularidades que se derivan de la pandemia por el COVID-19:

- Particularidades que se derivan de la pandemia por el COVID-19.

Debido a la importancia que ha tenido desde que comenzó hasta hoy la pandemia del COVID-19 se han creado e impulsado la promulgación de una serie de normas, medidas y resoluciones por parte del Gobierno y de la Administración del Estado, por las cuales se veían afectados los derechos y actividades de las personas y también las empresas, llegando en ocasiones a paralizar determinadas actividades o incluso derechos con la finalidad de detener la pandemia.

De acuerdo con el régimen de responsabilidad patrimonial válido en la situación de emergencia, esta fue emitida por parte del Gobierno de la Nación y era, el Real Decreto 463/2020 por el que se declara el estado de alarma del país, debiendo tener en cuenta lo previsto en el artículo 3.2 de la Ley Orgánica 4/1981, por el que se confirma el sometimiento de todas las actuaciones que puedan adoptar las Administraciones Públicas durante dicho período, donde se recoge lo siguiente:

“quienes como consecuencia de la aplicación de los actos y disposiciones adoptadas durante la vigencia de estos estados sufran, de forma directa, o en su persona, derechos o bienes, daños o perjuicios por actos que no les

sean imputables, tendrán derecho a ser indemnizados de acuerdo con lo dispuesto en las leyes”.

No obstante, la verdad es que la determinada Ley Orgánica 4/1981 no prevé ninguna relación entre las medidas que puede adoptar el Gobierno y el resto de autoridades habilitadas en función del estado excepcional que se declare, ni tampoco sobre el régimen de responsabilidad patrimonial. Lo cierto es que, alguna de las medidas previstas en dicha ley tendrán su resarcimiento en otras normas, como es la Ley de Expropiación Forzosa.

Al principio de este trabajo expusimos los presupuestos generales necesarios para que pueda existir la responsabilidad patrimonial de la Administración. Por tanto, analizaremos los presupuestos y requisitos anteriores, pero precisándolos en la responsabilidad patrimonial sanitaria.

5.1. Lesión resarcible en el ámbito sanitario.

A continuación, veremos el concepto de lesión resarcible referido al ámbito sanitario y por ello, debemos destacar las siguientes peculiaridades, y es que tenemos que resaltar que los daños que se hayan derivado del funcionamiento normal o anormal por parte del servicio público sanitario afecta a los derechos más protegidos constitucionalmente de las personas, y que son el derecho a la vida, a la salud y a la integridad física.

Otro aspecto importante es que para que la lesión sea indemnizable es necesario se trate de un daño efectivo y que se haya producido²⁶, pudiendo

²⁶ RODRÍGUEZ LÓPEZ, P: *Responsabilidad médica y hospitalaria*. Ed. Bosh, Barcelona, 2004. Pág. 203.



ser este un daño material o moral. Villar Rojas expone que su aplicación en el servicio público sanitario no sustenta ninguna singularidad.²⁷

El determinado daño debe ser evaluable económicamente, ya sea por los daños materiales o morales, e individualizable, de acuerdo con una determinada persona o grupo de personas.

De acuerdo con todo lo anterior, el daño debe ser antijurídico, esto quiere decir, un daño que el ciudadano no tenga el deber jurídico de soportar.

Aunque la responsabilidad patrimonial de la administración se acoge como una responsabilidad objetiva, lo cierto es que los tribunales han dado por válido el criterio de la *lex artis* como algo fundamental para resolver la antijuridicidad del daño en el ámbito sanitario. La jurisprudencia entiende el concepto de *lex artis*, como aquel que supone que a los servicios sanitarios no se les podrá exigir más que ejecuten correctamente y utilizar las técnicas vigentes en función del conocimiento de la práctica diaria.

*“Se basa en que la obligación del profesional de medicina es de medios y no de resultado, de tal forma que los profesionales de salud están obligados a prestar la atención sanitaria a los enfermos mediante la adopción de cuantas medidas diagnósticas y terapéuticas conozca la ciencia médica y se hallen en su alcance, no comprometiéndose en ningún caso la obtención de un resultado satisfactorio, por ser contrario a la naturaleza humana como a las limitaciones de su arte y ciencia. Esto es, si la prestación sanitaria es correcta y con arreglo a los conocimientos y prácticas de la ciencia médica, se dirá que la actuación médica se ha ajustado a la *lex artis*, no naciendo entonces responsabilidad alguna”.*²⁸

²⁷ VILLAR ROJAS, F: *La Responsabilidad de las Administraciones Sanitarias: Fundamentos y límites*. Ed. Praxis. Barcelona, 1ª Edición, 1996. Pág. 49.

²⁸ ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO, DIRECCIÓN JURÍDICA DEL ESTADO, *Manual sobre la Responsabilidad Sanitaria*, Ed. Aranzadi, 1ª Edición, 2009, pág. 218.

5.2. Imputación del daño en el ámbito sanitario.

Para que pueda existir y darse la responsabilidad patrimonial sanitaria es necesario que se produzca una lesión por parte de la Administración, ya sea por una acción u omisión de la misma.

La Administración deberá responder directamente, aunque el daño o lesión se hubiese provocado por personas encargadas de realizar el determinado servicio, lo que quiere decir que es independiente de la relación laboral que exista entre ambos, como consecuencia de su carácter directo.

Al igual que en el funcionamiento general de la Administración, debemos puntualizar que la existencia de la responsabilidad sanitaria puede darse por el funcionamiento normal o anormal del mismo.

Con la imputación respecto del funcionamiento normal de la Administración nos referimos a cuando nos encontramos ante determinadas actuaciones lícitas por parte de la Administración pero que el ciudadano o conjunto de ciudadanos no tienen la obligación jurídica de soportar.

Y en cuanto a los casos de funcionamiento anormal por parte de los servicios sanitarios se incluyen los casos de imputación de los daños causados por culpa (incluyendo el dolo) o ilegalidad y también los casos de falta de servicio, funcionamiento defectuoso o tardío.²⁹

²⁹ RANGEL ARIAS,P: *La responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria*, Noticias Jurídicas, Diciembre, 2005.



5.3. Relación de Causalidad en el ámbito sanitario.

La relación de causalidad es un requisito crucial a la hora de establecer la existencia de responsabilidad patrimonial sanitaria, siendo necesario por tanto la relación de causalidad entre la actuación sanitaria y el daño o lesión provocado en el perjudicado, bajo el respeto en todo caso, de los aspectos de la *lex artis*.

Esto no significa que cualquier daño que resultara de la asistencia sanitaria deba ser indemnizado, ya que no debemos olvidar que la jurisprudencia ha reiterado en multitud de ocasiones que la responsabilidad patrimonial no convierte a las Administraciones Públicas en aseguradoras universales.

Debemos destacar la idea de que anteriormente en el determinado nexo causal se exigía la existencia de una relación directa, exclusiva e inmediata. No obstante, dicha tesis se encuentra hoy en día superada, habiendo la jurisprudencia declarado que es suficiente con que la relación sea indirecta, inmediata y concurrente.³⁰

De acuerdo con el ámbito sanitario, el esclarecimiento de la causalidad entre la conducta llevada a cabo por la administración y el daño sufrido ha dado lugar a varias teorías:

- a) Teoría de la adecuación de la causa: esta teoría señala el hecho que pueda considerarse como decisivo y motivador directo del daño, en separación de todas las demás concausas.
- b) Teoría de la equivalencia de las condiciones: en este caso entra en consideración de la causa del hecho cualquier elemento que condicione con

³⁰ ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO, DIRECCIÓN JURÍDICA DEL ESTADO: "Manual sobre la Responsabilidad Sanitaria. op. cit. Pág. 401.



el resultado, sin la existencia del cual no hubiese tenido lugar el daño producido.

5.1.1. CONCEPTO DE LEX ARTIS.

La “*lex artis*” se entiende como las normas o protocolos que rigen una determinada actuación profesional en el momento de su realización. Por tanto, la actuación profesional tiene que ser acorde al “*estado actual de la ciencia*”³¹, esto se denomina en la doctrina anglosajona como “*standard of care*”.³²

Con referencia a la responsabilidad patrimonial médica, el Tribunal Supremo ha promulgado una doctrina que contiene dos afirmaciones básicas, que son de un lado, que la obligación del médico es con carácter general de medios y no resultado, y por otro lado, que para conseguir la condena de un profesional médico es necesario que se pruebe que la culpa fue efectivamente del facultativo, lo que quiere decir que el daño es provocado por el incumplimiento de alguno de los deberes médicos que vienen a integrar lo que se entiende por *lex artis*.

Por tanto, es doctrina del Tribunal Supremo que la obligación del médico no es la de obtener en todo caso la recuperación del enfermo, lo que sería una obligación de resultado, sino que este está obligado no a curar al enfermo sino a actuar de manera diligente de acuerdo con sus conocimientos científicos para procurar su sanación.

³¹ LUCERO RECIO,R: *op. cit.* Pág. 112.

³² “Standard of care”, se considera al término previsto en el Derecho Anglosajón con la finalidad de definir la conducta exigible a un facultativo desde el punto de vista de la responsabilidad civil, que se trata de la conducta que se hubiera adoptado general y prudentemente cualquier profesional con formación y experiencia media de la especialidad de que se trate, para ese concreto tratamiento o intervención médica. Vid. MARKOVITZ,C.



Pues bien, la determinada evolución contrasta con el tratamiento jurisprudencial de tales cuestiones en materia de responsabilidad médica. El Tribunal Supremo rechaza sistemáticamente la aplicación de la doctrina objetivadora a los daños producidos en el ejercicio de ciertas profesiones liberales y, singularmente, de la medicina y tampoco admite la inversión de la carga de la prueba en esta materia.

De acuerdo con lo anterior, destacamos que es muy reiterada la afirmación de que en la valoración de la conducta de los profesionales sanitarios, *“queda descartada toda clase de responsabilidad más o menos objetiva, sin que opere la inversión de la carga de la prueba, admitida por esta Sala para los daños de otro origen, estando, por tanto, a cargo del paciente la carga de la prueba de la culpa o negligencia correspondiente, en el sentido de que ha de dejar plenamente acreditado en el proceso que el acto médico quirúrgico enjuiciado fue realizado con infracción o no sujeción a las técnicas médicas o científicas exigibles para el mismo (lex artis ad hoc)”*³³

Multitud de sentencias ponen el énfasis en la exclusión de la técnica de la inversión de la carga de la prueba. Por tanto, el paciente que sea víctima de un daño deberá de probar no sólo el nexo de causalidad entre la conducta y el daño, sino que también deberá probar la culpa o negligencia del médico. Por otra parte, los conocimientos profesionales y técnicos del sujeto causante de un daño son constantemente utilizados por los tribunales para apreciar el carácter negligente de su conducta.

La condición de profesional de la medicina determinará el grado de diligencia que le es exigible al personal médico-sanitario. De esta manera, el Tribunal Supremo considera que el nivel de diligencia exigible a dicho personal no es el que corresponde a un buen padre de familia (artículo

³³ Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil. 14 de Febrero de 2007 Núm Rec (821/2000)



1104.2 CC), sino que, de acuerdo con las características especiales de estos sujetos (artículo 1104.1 CC), ha de ser más elevado, así es al que corresponde a un profesional o experto, en quien se suponen determinados conocimientos teóricos y determinada pericia técnica en el ejercicio de sus funciones.

6. PELIGROS DEL ACTUAL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN SANITARIA.

La Responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria debe ser objeto de un estudio doctrinal detallado, debiendo destacar cuatro factores que, actuando de manera conjunta, pueden aumentar el volumen de indemnizaciones por las que deberán responder las distintas Administraciones sanitarias en concepto de responsabilidad extracontractual, estos son:

1. La propia naturaleza de la actividad médica. Partimos de la idea de que la actividad médica es esencialmente peligrosa, puesto que su objetivo es la curación de los pacientes que sufren de alguna dolencia o enfermedad. El sanitario parte con un riesgo externo que debe intentar mitigar, pero esto no siempre es posible dada la fugaz naturaleza humana junto con que la medicina no es totalmente fiable. En definitiva, los sanitarios llevan a cabo una actividad bastante peligrosa, en la que los daños que se producen son cotidianos y habituales, a diferencia de lo que ocurre en otros sectores de la actividad administrativa.³⁴

³⁴ MIR PUIGPELAT,O: *“La responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, organización, imputación y causalidad”*, Ed. Civitas, Madrid,2000, pág.29.



2. La sensibilización de los pacientes ante los daños causados por la asistencia sanitaria. Los pacientes con carácter general aceptaban resignados los daños que la prestación sanitaria les pudiese ocasionar. No obstante, desde hace unos años la situación ha cambiado totalmente, y se han multiplicado las reclamaciones de responsabilidad por las lesiones que se han causado por la asistencia médica, ya haya sido a través de la sanidad pública, como a través de la sanidad privada, esta situación es tan evidente y preocupante que algunos autores lo han catalogado de “rebelión de los pacientes”.^{35 36}

3. El carácter objetivo de la responsabilidad de la Administración pública española, sanitaria y no sanitaria. La doctrina administrativa española dominante apoya la normativa vigente, artículo 106.2 CE y más concreto en el artículo 139.1 LRJPAC, ya que no limita el derecho de indemnización con respecto a los daños que se hayan podido causar debido al funcionamiento anormal de los servicios públicos, sino que se extienden también a los causados por el funcionamiento normal, por tanto, somete a la Administración de nuestro país a un régimen de responsabilidad extracontractual de tipo objetivo, continuando así con la única línea en Europa que se inicia en el año 1954 cuando se aprobó la LEF y que continúa en 1957 con la LRJAE.³⁷ Que la responsabilidad sea objetiva significa que

³⁵ RUIZ VADILLO,E: “La responsabilidad civil y penal de los médicos”, *Derecho y Salud*, vol.3, núm.1, 1995, pág. 72.

³⁶ CONDE,J: “La responsabilidad de la Administración y de los profesionales en la práctica médica”, AA.VV, *La responsabilidad de los médicos y centros hospitalarios frente a los usuarios de la sanidad pública y privada*, Madrid, Fundación de Ciencias de la Salud/Edición Doce Calles, 1994, págs.. 13-14.

El punto de inflexión de toda esta situación tiene origen, en España, a finales de la década de los años setenta.

³⁷ GARCÍA DE ENTERRÍA,E: “Potestad expropiatoria y garantía patrimonial en la nueva Ley de Expropiación Forzosa”, op. cit, págs.. 1023-1167.



no se requiere de la existencia de culpa o de intención en la determinada actuación administrativa para que exista el deber de indemnizar, a diferencia de lo que establece el artículo 1902 del Código Civil para el resto de personas jurídicas. Y esto obviamente facilita el reconocimiento de indemnizaciones a favor de las víctimas.^{38 39}

4. La socialización de la medicina. Tenemos que tener en cuenta que se ha pasado de un sistema de sanidad privada a un sistema de sanidad pública, en la actualidad, más de un 90% de la población acude a la sanidad pública⁴⁰. Por esto, la mayoría de reclamaciones de responsabilidad por daños provocados por la asistencia sanitaria se plantean ante la Administración pública. Ya que como podemos observar en este apartado la sanidad pública atiende a un volumen bastante grande de personas.

7. CONCLUSIONES.

Como conclusión a este trabajo me gustaría destacar el apartado en el que expongo las opiniones de los autores que se encuentran a favor del concepto actual de la Responsabilidad patrimonial de la Administración y las críticas a este mismo, de manera que dichos autores a través de sus opiniones te hacen reflexionar sobre si el concepto que tenemos actualmente de

En el determinado punto debemos destacar a GARCÍA DE ENTERRÍA, las ideas recogidas en dicho artículo fueron expuestas posteriormente en su tan conocida obra, *“Los principios de la nueva Ley de Expropiación Forzosa”*, obra que fue publicada por el Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1956, esta fue reeditada por Civitas, Madrid, 1984.

³⁸ PARADA VÁZQUEZ,R: *“Derecho Administrativo I”*, Parte General, 8ª ed, Madrid, Marcial Pons, 1996, pág. 690.

³⁹ COSCULLUELA MONTANER,L: *“Manual de Derecho Administrativo I”*, 5ª ed, Madrid, Civitas, 1994, pág. 502.

⁴⁰ CUETO PÉREZ,M: *“Responsabilidad de la Administración en la asistencia sanitaria”*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1997, pág. 151.



Responsabilidad patrimonial de la Administración es tan acertado como piensan algunos autores, es cierto que en su mayoría los autores que se encuentran en contra de dicho concepto son autores civilistas pero tienen un punto de vista bastante interesante a mi parecer sobre dicho concepto.

Es bastante destacable también, que mientras realizaba este trabajo y buscaba jurisprudencia sobre la Responsabilidad patrimonial de la administración sanitaria me parecía bastante curioso como a pesar de que el concepto actual de Responsabilidad patrimonial considera que debe indemnizarse todo daño o lesión provocado a un ciudadano o conjunto de estos por el funcionamiento ya sea normal o anormal de los servicios públicos, lo cierto es que la Administración, en este caso los órganos judiciales se resisten en su mayor parte a dar la razón e indemnizar a los particulares, es decir, me parece bastante contradictorio como el concepto puede parecer con esa expresión de “ya sea por el funcionamiento normal o anormal”, que la Administración va a responder por todo y que luego en la práctica realmente sea un concepto tan restrictivo.

8. BIBLIOGRAFÍA.

- SOCORRO PERDOMO,S: “La responsabilidad patrimonial del Estado en la prevención y seguridad de la salud del personal a su servicio frente a la pandemia del COVID-19”, *Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro*, nº 75, 2020.
- BELADIEZ ROJO,M: *Responsabilidad e imputación de daños por el funcionamiento de los servicios públicos*, Ed. Tecnos, Madrid, 1997.



- GARCÍA DE ENTERRÍA,E: “Potestad expropiatoria y garantía patrimonial en la nueva Ley de Expropiación Forzosa”, *Anuario de Derecho Civil*, tomo VIII, fascículo IV, 1955.
- SANTAMARÍA PASTOR, J.J., *Principios de derecho administrativo general*, Capítulo XXII, 4ª ed, Iustel 2016.
- FUENTES ABRIL,J., *La responsabilidad patrimonial de la administración*. Disponible en <https://noticias.juridicas.com>.
- SANTAMARÍA PASTOR, J., *Principios de derecho administrativo general*, Ed. Iustel, 5ª Edición, 2018.
- GARCIA ENTERRÍA,E., *Curso de Derecho Administrativo II*, 14ª ed., Thomson Reuters, 2015.
- MIR PUIGPELAT,O: *La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema*. Civitas. Madrid. 2002.
- PANTALEÓN PRIETO,F: *Los anteojos del civilista: Hacia una revisión del régimen de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas*. Núms. 237-238, enero-junio de 1994.
- LARIOS RISCO,D. “Casos de Responsabilidad Patrimonial de la Administración Sanitaria”, Unidades Docentes de la Escuela Nacional de Sanidad. Disponible en <http://e-spacio.uned.es/>.
- RODRÍGUEZ LÓPEZ,P: *Responsabilidad médica y hospitalaria*. Ed. Bosh, Barcelona, 2004.
- VILLAR ROJAS, F: *La Responsabilidad de las Administraciones Sanitarias: Fundamentos y límites*. Ed. Praxis. Barcelona, 1ª Edición, 1996.
- RANGEL ARIAS,P: *La responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria*, Noticias Jurídicas, Diciembre, 2005.



- MIR PUIGPELAT,O: “*La responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, organización, imputación y causalidad*”, Ed. Civitas, Madrid,2000.
- RUIZ VADILLO,E: “La responsabilidad civil y penal de los médicos”, *Derecho y Salud*, vol.3, núm.1, 1995.
- CONDE,J: “La responsabilidad de la Administración y de los profesionales en la práctica médica”, AA.VV, *La responsabilidad de los médicos y centros hospitalarios frente a los usuarios de la sanidad pública y privada*, Madrid, Fundación de Ciencias de la Salud/Edición Doce Calles, 1994.
- PARADA VÁZQUEZ,R: “*Derecho Administrativo I*”, Parte General, 8ª ed, Madrid, Marcial Pons, 1996.
- COSCULLUELA MONTANER,L: “*Manual de Derecho Administrativo I*”, 5ª ed, Madrid, Civitas, 1994.
- CUETO PÉREZ,M: “*Responsabilidad de la Administración en la asistencia sanitaria*”, Valencia, Tirant lo Blanch, 1997.

