



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho

Responsabilidad civil y administrativa por negligencia sanitaria

Presentado por:

Ana López Bazán

Tutelado por:

Cristina Guillarte Martín-Calero

Valladolid, 04 de julio de 2023

Si hablamos de familia, no puedo perder la oportunidad de agradecer.
A los pilares de mi vida. Por ser mi mayor ejemplo de esfuerzo, dedicación,
sacrificio y amor. Cada éxito de mi vida va a ser por y para vosotros.
Especialmente, a mi padre. Sé que hoy serías la persona más orgullosa
del mundo y, ojalá hubieses podido verlo.

RESUMEN

En el presente trabajo analizaremos, primeramente, la diferenciación entre el régimen contractual y extracontractual, detallando los requisitos que deben cumplir para cada una de ellas.

Después, se tratará la responsabilidad civil de los centros sanitarios, incluyendo la normativa aplicable, la relación jurídico- sanitaria, la responsabilidad civil de los seguros médicos privados y la responsabilidad civil del médico. También se menciona la indemnización por daños en casos de infracción del deber de informar, se analiza la cuantía de las indemnizaciones y se exploran aspectos procesales relevantes. Además, se presentan diversos supuestos de responsabilidad civil de los centros sanitarios, como los daños derivados de la estructura física de los edificios, las infecciones nosocomiales, las altas prematuras, los retrasos en el diagnóstico y la asistencia, entre otros.

En la responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria, se incluye la normativa aplicable y sus características. Se analiza el principio de responsabilidad, la liberación de responsabilidad y el nexo causal. También se aborda la competencia de los diferentes tribunales en casos de responsabilidad patrimonial de la administración sanitaria, como los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, los Tribunales Superiores de Justicia y los Juzgados Centrales de lo Contencioso Administrativo y de la Audiencia Nacional. Se examina el servicio público en términos de acción, omisión, retraso, procedimiento y partes involucradas. Además, se distingue entre el funcionamiento normal y anormal de la administración y se detallan los caracteres propios de la responsabilidad patrimonial, como la responsabilidad objetiva, la obligación de medios, los riesgos del desarrollo, la pérdida de oportunidad, el daño desproporcionado, la valoración de los daños y la cuantía. También se menciona el concepto de "lex artis" y los principios configuradores de la responsabilidad patrimonial. Por último, se abordan el consentimiento informado y la prueba, incluyendo los medios de prueba y la valoración de la misma.

Por todo ello, el objetivo del presente trabajo trata de identificar las actuaciones sanitarias que constituyen un supuesto de negligencia sanitaria, y las consecuencias que las mismas acarrearán en cada supuesto.

ABSTRACT

In this work, we will first analyze the differentiation between contractual and non-contractual regimes, detailing the requirements for each of them. Next, we will discuss the civil liability of healthcare facilities, including the applicable regulations, the legal-healthcare relationship, the civil liability of private medical insurance, and the civil liability of the physician. The compensation for damages in cases of breach of the duty

to inform will also be addressed, and the amount of compensation will be examined along with relevant procedural aspects. Additionally, various scenarios of civil liability of healthcare facilities will be presented, such as damages derived from the physical structure of buildings, nosocomial infections, premature discharges, delays in diagnosis and treatment, among others.

Regarding the financial liability of the Healthcare Administration, the applicable regulations and their characteristics will be included. The principle of liability, release of liability, and causal link will be analyzed. The jurisdiction of different courts in cases of financial liability of the healthcare administration will also be discussed, including the Administrative Courts, the Higher Courts of Justice, and the Central Administrative Courts and National High Court. The concept of public service will be examined in terms of action, omission, delay, procedure, and the parties involved. Furthermore, a distinction will be made between normal and abnormal functioning of the administration, and the specific characteristics of financial liability will be detailed, such as objective liability, obligation of means, development risks, loss of opportunity, disproportionate damage, assessment of damages, and their quantification. The concept of "lex artis" and the shaping principles of financial liability will also be mentioned. Finally, informed consent and evidence will be addressed, including the means of evidence and its assessment.

Therefore, the objective of this paper is to identify healthcare actions that constitute cases of medical negligence and the consequences that arise from them in each scenario.

PALABRAS CLAVE.

Responsabilidad civil, responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, negligencia, lex artis, daño desproporcionado, paciente, consentimiento informado, calidad del servicio sanitario.

KEY WORDS.

Civil liability, financial liability of the Public Administration, negligence, standard of care, disproportionate harm, patient, informed consent, quality of healthcare service.

ÍNDICE

- 1. INTRODUCCIÓN**
- 2. MATERIAL Y MÉTODOS**
- 3. LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL**
 - 3.1 CARACTERES PREVIOS
 - 3.2 DIFERENCIAS ENTRE AMBOS TIPOS DE RESPONSABILIDAD
 - 3.3 YUXTAPOSICIÓN ENTRE AMBOS TIPOS DE RESPONSABILIDAD
- 4. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS CENTROS SANITARIOS**
 - 4.1 NORMATIVA
 - 4.2 RELACIÓN JURÍDICO SANITARIA
 - 4.3 RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS CENTROS SANITARIOS
 - 4.3.1 Responsabilidad civil de los seguros médicos privados
 - 4.4 RESPONSABILIDAD CIVIL DEL MÉDICO Y CLASES DE RESPONSABILIDAD
 - 4.4.1 Responsabilidad del “cirujano” en el daño producido al paciente en el acto médico quirúrgico.
 - 4.4.2 Clases de responsabilidad
 - 4.5 EL DAÑO Y SU INDEMNIZACIÓN EN SUPUESTOS DE INFRACCIÓN DEL DEBER DE INFORMAR
 - 4.6 CUANTÍA DE LAS INDEMNIZACIONES
 - 4.7 ASPECTOS PROCESALES
 - 4.7.1 Consideraciones en materia probatoria
 - 4.7.2 Carga de la prueba
 - 4.7.3 La historia clínica
 - 4.8 SUPUESTOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS CENTROS SANITARIOS
 - 4.8.1 Daños derivados de la estructura física de edificios y/o del estado y funcionamiento de instalaciones.
 - 4.8.2 Infecciones nosocomiales.
 - 4.8.3 Obligación de custodia- suicidio.
 - 4.8.4 Altas prematuras.
 - 4.8.5 Retrasos en el diagnóstico y/o la asistencia y, listas de espera.
 - 4.8.6 Deficiente atención en el servicio de urgencias.
 - 4.8.7 Diagnóstico fatal erróneo.

- 4.8.8 Daño moral por omisión de información y/o consentimiento.
- 4.8.9 Situaciones singulares de daño moral.
- 4.8.10 Vulneración del derecho a la intimidad/ vulneración de datos.
- 4.8.11 Equipos e instalaciones defectuosas.
- 4.8.12 Responsabilidad por el suministro de productos defectuosos.
- 4.8.13 Responsabilidad por actuaciones de terceros/ trabajadores.

5. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN SANITARIA

5.1 NORMATIVA Y CARÁCTERÍSTICAS

- 5.1.1 Normativa
- 5.1.2 Principio de la responsabilidad
- 5.1.3 Liberación de responsabilidad
- 5.1.4 Nexo causal

5.2 COMPETENCIA

- 5.2.1 Juzgados de lo Contencioso- Administrativo
- 5.2.2 Tribunales Superiores de Justicia
- 5.2.3 Juzgados Centrales de lo Contencioso Administrativo y de la Audiencia Nacional
- 5.2.4 Competencia territorial

5.3 EL SERVICIO PÚBLICO

- 5.3.1 Acción
- 5.3.2 Omisión
- 5.3.3 Retraso
- 5.3.4 Procedimiento
- 5.3.5 Partes

5.4 FUNCIONAMIENTO NORMAL Y ANORMAL DE LA ADMINISTRACIÓN

- 5.4.1 Funcionamiento normal
- 5.4.2 Funcionamiento anormal

5.5 CONFIGURACIÓN Y CARACTERES PROPIOS

- 5.5.1 Responsabilidad objetiva
- 5.5.2 Obligación de medios
- 5.5.3 Riesgos del desarrollo
- 5.5.4 Pérdida de oportunidad
- 5.5.5 El daño desproporcionado
- 5.5.6 Valoración de los daños y cuantía

5.6 LEX ARTIS Y PRINCIPIOS CONFIGURADORES

5.6.1 Lex artis

5.6.2 Principios configuradores

5.7 EL CONSENTIMIENTO INFORMADO

5.8 LA PRUEBA

5.8.1 Medios de prueba

5.8.2 Valoración de la prueba

6. CONCLUSIONES

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

0.LISTA DE ABREVIATURAS

ART	Artículo
CC	Código Civil
CCAA	Comunidad Autónoma
CE	Constitución Española
CP	Código Penal
LCS	Ley de Contrato de Seguro
LPAC	Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas
LRJAP	Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas
LRJSP	Ley de Régimen Jurídico del Sector Público
RC	Responsabilidad Civil
TRLGDCU	Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios
SNS	Sistema Nacional de Salud
STS	Sentencia del Tribunal Supremo

1. INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo, trataremos de forma separada los daños en los que se demanda a una Administración competente en materia de asistencia sanitaria pública, y los daños en los que entra en juego la responsabilidad civil del facultativo fuera del Sistema Nacional de Salud.

Resulta fundamental analizar y comprender las implicaciones legales y las consecuencias que pueden surgir en caso de que se produzcan actos de negligencia por parte de profesionales de la salud o de los centros sanitarios. Por lo que, según sea el ámbito en el que incide la actuación de que se trate, y por la que se está obligado a responder, existen distintas clases o tipos de responsabilidad.

Además, se estudiarán casos y jurisprudencia relevante en el ámbito de la responsabilidad civil y administrativa por negligencia sanitaria, con el objetivo de identificar los criterios utilizados por los tribunales para determinar la existencia de negligencia y establecer la cuantificación de los daños y perjuicios.

Actualmente, existen gran cantidad de reclamaciones frente a profesionales de la medicina, en parte, porque el desarrollo de nuevas técnicas nos lleva a conocer situaciones inéditas hasta el momento.

Así, la posición del sanitario se vuelve más complicada, ya que debe tener un amplio conocimiento de las diferentes actividades sanitarias a desarrollar y, además, debe proporcionar al paciente toda la información necesaria sobre la actividad médica que se va a realizar.

Por otra parte, el desarrollo social y el elevado nivel cultural de los pacientes también se trata de un factor influyente a la hora de los litigios entre pacientes y médicos. Cuestión que resulta lógica debido a que se encuentra en juego la vida y la integridad física de las personas.

Antes de entrar en el análisis, resulta importante señalar que, se trata de una materia caracterizada por la gran amplitud y complejidad de las cuestiones sobre las que versa, así como su gran conjunto normativo, resultando complejo abarcarlo de forma completa.

En resumen, este trabajo busca proporcionar una visión integral y actualizada de la responsabilidad civil y administrativa por negligencia sanitaria, analizando los aspectos legales, normativos y jurisprudenciales pertinentes.

2. MATERIAL Y MÉTODOS

Para la elaboración de este trabajo se ha realizado una revisión sistemática de documentos relacionados con las negligencias sanitarias en el ámbito civil y en el administrativo.

La fuentes bibliográficas utilizadas han sido fundamentalmente los documentos mencionados. También han resultado de gran utilidad el gran número de publicaciones, revistas, estudios, guías y noticias sobre la misma, debido a la gran cantidad de información actualizada.

Además, se ha realizado un estudio de casos de negligencias médicas en el ámbito civil y administrativo, y se han recopilado datos, abordando documentos legales sobre sentencias judiciales de casos de negligencias médicas, y la legislación y regulación aplicable.

3. LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL

3.1 CONCEPTO Y FUNCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Concepto

La responsabilidad civil podríamos definirla como la obligación que tiene un sujeto de reparar, o de compensar económicamente por los daños ocasionados. Cuando una persona sufre un daño, el ordenamiento puede establecer que sea la víctima quien soporte el daño o establecer que el mismo sea reparado por el causante.

Esta idea impone el deber genérico de no hacer daño a los demás, que se recoge en la expresión *“alterum non laedere”*.

Por tanto, la responsabilidad civil se encarga de establecer qué daños deben ser reparados, en qué circunstancias, a qué sujetos se les debe exigir la reparación y qué criterios se deben cumplir.

La regla básica en materia de responsabilidad civil es la contenida en el artículo 1902 CC *“El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”*

Actualmente, se han ido dictando leyes especiales para determinadas situaciones con la finalidad de proteger especialmente determinados intereses, pero cabe resaltar que, el artículo 1902 CC continúa siendo el principio de referencia que se toma como punto de partida.

Función

La finalidad principal de la responsabilidad civil es la reparación del daño causado. Por ello, no se debe considerar como una sanción, ni debe determinarse en función de la valoración ética. Así, desde el punto de vista jurídico, si una acción no ha ocasionado

daño podría llevar a responsabilidad penal o administrativa, pero no a responsabilidad civil.

Por tanto, podemos señalar que cumple una función resarcitoria o reparatoria, y también puede cumplir una función preventiva o disuasoria de daños futuros.

3.2 DIFERENCIAS ENTRE AMBOS TIPOS DE RESPONSABILIDAD

La responsabilidad civil contractual se encuentra regulada en los artículos 1101 y ss. *“Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas”*.

Se trata de aquella donde los actos derivan del incumplimiento, o del incumplimiento defectuoso, de un contrato, por parte del deudor de una obligación preexistente. En este caso, es necesaria una relación previa entre paciente y médico, pero no resulta necesario un contrato previo. El incumplimiento señalado trae como consecuencia la producción de daños y perjuicios en el paciente.

En este caso, nos centraremos en la responsabilidad extracontractual, ya que en las negligencias médicas existe una obligación general de indemnizar cualquier daño originado a un tercero por culpa o negligencia. La definición de la misma surge del artículo 1902 del Código Civil *“El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”*.

La responsabilidad extracontractual se produce al margen o con independencia de una relación anterior y la conducta negligente o culposa del profesional sanitario produce un resultado dañoso. En todo caso, para que esto se produzca, es necesario que se cumplan varios criterios:

- Acción u omisión por parte del profesional sanitario.
- Culpa o negligencia, es decir, la ocasión daños al paciente por no tomar las debidas precauciones.
- Producción de daño, en forma de secuelas o de fallecimiento.
- Causalidad entre la acción u omisión y el resultado, es decir, que exista una relación entre ambas.

Las cuatro características podrían resumirse en:

1. Comisión de mala praxis.
2. Separación de la *lex artis*.
3. Vínculo causal entre la actuación del sanitario y el daño provocado.

En cualquier caso, debemos señalar que, existe una carencia respecto a la normativa sobre la responsabilidad contractual (en lo sucesivo, RC) derivada de las actividades sanitarias, por lo que, se construye sobre bases jurisprudenciales y doctrinales.

3.3 YUXTAPOSICIÓN ENTRE AMBOS TIPOS DE RESPONSABILIDAD

En primer lugar, debemos señalar que, existe una concurrencia de responsabilidad cuando un hecho puede incluirse de manera simultánea en la responsabilidad contractual y la extracontractual. Este hecho puede producirse por dos razones:

- Porque, aún existiendo contrato, la responsabilidad sea calificada de extracontractual. Se produce cuando los hechos ocurridos suponen el incumplimiento de deberes contractuales y son suficientes para el nacimiento de la responsabilidad extracontractual. Por tanto, los daños serían indemnizables en todo caso, aunque no existiese un contrato entre las partes. Este problema se plantea sobre todo cuando los derechos lesionados son derechos absolutos.
- Porque, no existiendo contrato, la responsabilidad sea calificada de contractual. En este caso, se discute la aplicación de la responsabilidad contractual a las denominadas relaciones contractuales de hecho o la “culpa precontractual”.

4. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS CENTROS SANITARIOS

4.1 NORMATIVA

En nuestro ámbito jurídico, el sistema de RC compensa o resarce a la víctima de los daños sufridos, por lo que las indemnizaciones se limitan al valor o importe de los mismos.

Respecto a la normativa concreta, es cierto que, no existe una normativa específica relativa a la responsabilidad sanitaria. En cualquier caso, debemos señalar varios preceptos del Código Civil, principalmente, el artículo 1902 y 1903 en materia extracontractual, y el artículo 1101 en materia contractual.

El plazo de prescripción en un procedimiento civil varía en función de la responsabilidad. Podría exigirse en un plazo de 5 años en los casos de responsabilidad contractual y 1 año en los casos de responsabilidad extracontractual.

También, tiene importancia el artículo 43 de la Constitución Española (en lo sucesivo, CE), que reconoce el derecho a la protección a la salud y la competencia de los poderes públicos en cuestiones preventivas y en las prestaciones y servicios necesarios. El artículo 51 CE, por su parte, garantiza la protección y defensa por parte de los poderes públicos preservando en todo caso la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos. En todo caso y, bajo cualquier circunstancia, se contempla

en los artículos 49 y 50 CE que, se debe proporcionar una correcta atención especializada tanto a los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, como a las personas de la tercera edad.

En caso de tratarse de un supuesto en donde entra en juego la asistencia sanitaria privada, se debe aplicar el Código Civil (en lo sucesivo, CC) y los regímenes de responsabilidad civil, contractual o extracontractual. Para determinar de qué tipo de responsabilidad se trata debemos señalar qué tipo de relación vincula al paciente con quien presta asistencia.

También debemos mencionar el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, ya que, a lo largo de ella, hace mención en varias ocasiones a materia relativa a la defensa en el ámbito sanitario. Como es el caso del artículo 148, donde se establece que los servicios sanitarios se encuentran sometidos a un régimen de responsabilidad objetiva.

De la misma forma, se debe hacer mención a la Ley General de Sanidad de 25 de abril de 1986¹, referida a las acciones que permiten hacer efectiva la protección a la sanidad; la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal; la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de los 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; y de la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios.

En cualquier caso, respecto a lo que en nuestra Comunidad Autónoma nos concierne, debemos mencionar el Decreto 121/2007, de 20 de diciembre, por el que se regula el derecho a la segunda opinión médica en Castilla y León, y el Decreto 8/2003, de 8 de abril, sobre Derechos y Deberes de las personas en relación con la salud.

En último término, mencionar la responsabilidad civil subsidiaria derivada del delito que asumen las administraciones públicas, tal y como contempla el artículo 121 CP. Este hecho se produce cuando los responsables se tratan de empleados o funcionarios públicos que han recibido una condena penal, siendo consecuencia directa de las tareas que desempeñan en su cargo en el funcionamiento de los servicios públicos.

En este caso, he tratado de recopilar la materia más relevante que concierne a este tema, siendo consciente de que, se trata de una materia compleja y extensa donde, además, tiene un peso importante la amplia doctrina jurisprudencial existente.

¹ La Ley básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica de 14 de noviembre de 2002, ha derogado los artículos relativos a la obligación de información y consentimiento informado de la Ley General de Sanidad.

4.2 RELACIÓN JURÍDICO SANITARIA

En España, a partir de 1940 se establecen las primeras residencias y ciudades sanitarias de la Seguridad Social, aunque lo cierto es que no existía demasiada diferencia de los hospitales existentes hasta la fecha. A partir de la década de los 60 comienzan los primeros avances en materia sanitaria, y ya en los 70 se comienza a introducir la tecnología en los mismos. En todo caso, el gran cambio surge con la publicación de la Ley General de Sanidad, en 25 de abril de 1986, cuando comienza a estructurarse la sanidad a como la tenemos hoy en día.

Actualmente, la relación jurídico sanitaria trata de una situación de la vida diaria a la que se le atribuye un efecto jurídico, y que afecta de forma directa a los derechos de la personalidad. En esta relación destacan los sujetos, el objeto y el contenido.

Respecto a los sujetos existen una serie de facultades por una de las partes y unas obligaciones por parte de la otra. En cualquier caso, las relaciones se establecen entre los profesionales sanitarios que actúan al amparo del derecho a la libertad de empresa o entre personas que acuden demandando servicios a las clínicas privadas.

El objeto de la relación sanitaria trata de la prestación de servicios sanitarios, por lo que no existe ninguna duda de que se establece una relación jurídica entre el profesional sanitario y el paciente, teniendo ambos una serie de derechos y obligaciones. Entre los mismos podemos destacar el derecho a una segunda opinión, el derecho a recibir la misma asistencia en cualquier CCAA y el derecho a recibir asistencia en un plazo de tiempo razonable².

En la naturaleza de la relación jurídico sanitaria estaríamos hablando de que la misma es pública cuando la relación se establece entre particulares y prestaciones asistenciales del Estado y del Sistema Público de la Seguridad Social.

Por otro lado, si la relación se establece entre un profesional sanitario que ejerce su actividad profesional de forma libre y una persona física, o entre una empresa privada que se encargue de prestar servicios sanitarios, la relación sería privada. Por tanto, en la responsabilidad civil estaríamos hablando de este caso.

A partir de esta clasificación, podemos hablar de contrato de obra, como es el caso de una cirugía estética, o contrato de servicios, que es el más común, ya que no en todos los casos se pueden garantizar la recuperación por completo por parte del paciente.

Además, estaríamos hablando de una relación contractual cuando exista contrato o una relación previa entre el paciente y el profesional, y extracontractual cuando esto no sea así.

² Todos ellos se encuentran dentro del art. 4 de la Ley 16/03 de Cohesión y Calidad del SNS.

En cualquier caso, resulta preciso realizar una precisión en último lugar, ya que generalmente relacionamos que la actividad sanitaria se desarrolla únicamente en los hospitales y esto no resulta del todo preciso. Debemos considerar que la misma se desarrolla también en ambulatorios, farmacias, laboratorios, clínicas, consultorios o centros de día, entre otros.

4.3 RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS CENTROS SANITARIOS

4.3.1 Responsabilidad civil de los seguros médicos privados.

En primer lugar, para que se declare responsabilidad civil es fundamental que se haya causado una lesión, y que la negligencia sea la causa de la lesión. Además, se produce cuando el profesional sanitario no ha seguido los protocolos adecuados, bien voluntariamente o por error.

Tratándose de un hecho producido en un centro sanitario público, se procede a realizar una demanda por responsabilidad administrativa ante el Servicio de Salud de la Comunidad Autónoma, quien será responsable de asumir la indemnización.

En este apartado, nos interesan los hechos producidos en un centro sanitario privado y el proceso para presentar la reclamación por responsabilidad civil ante el hospital, el facultativo o ante la aseguradora del mismo.

En ocasiones se produce una acción u omisión imputable al centro sanitario, una ruptura de la cadena de asepsia, o falta de medios naturales o humanos. En estos casos, se trata de la entidad aseguradora con la que tenga contratada la responsabilidad civil la que debe responder por el hecho.

En cuanto a los seguros médicos privados contratados por los pacientes, debemos hacer referencia lo que menciona el artículo 105 LCS³.

En el primer caso, se asegura la enfermedad del paciente y, se paga en caso de siniestro, tal y como contempla el artículo 105.1 LCS. Se puede dar el caso de que sea el paciente el que escoja al médico que considere, o que sea la propia aseguradora la que elabore un cuadro con los médicos que considere oportunos y, que el paciente elija entre los mismos. En el primer supuesto no existiría problema, ya que es el propio paciente el que se encarga de elegir facultativo, pero el segundo conlleva más controversia, ya que es la entidad aseguradora la que se encarga de elaborar el cuadro con los facultativos de cada especialidad.

³ Art. 105 LCS: “Cuando el riesgo asegurado sea la enfermedad, el asegurador podrá obligarse, dentro de los límites de la póliza, en caso de siniestro, al pago de ciertas sumas y de los gastos de asistencia médica y farmacéutica. Si el asegurador asume directamente la prestación de los servicios médicos y quirúrgicos, la realización de tales servicios se efectuará dentro de los límites y condiciones que las disposiciones reglamentarias determinan”.

En el segundo caso, el asegurador asume directamente la prestación de los servicios sanitarios. Por tanto, si no se prestan servicios de forma correcta, el asegurador tendrá una responsabilidad contractual por incumplimiento de la misma, según contempla el artículo 1124 CC.

En cualquier caso, resulta preciso establecer unos criterios de imputación que nos lleven a estudiar cada caso concreto:

- a. Criterio de la dependencia. Se establece cuando existe una dependencia entre el médico que presta el servicio y la entidad aseguradora.
- b. Criterio de la asunción de la prestación del servicio médico en la póliza. Se establece la obligación de prestar el servicio médico por parte de la propia aseguradora.
- c. Principio de garantía, publicidad o apariencia. En múltiples ocasiones, las principales entidades aseguradoras realizan una campaña masiva en los medios ofreciendo las mejores condiciones del mercado, aunque no siempre esto resulta cierto.⁴
- d. Intervención directa de la aseguradora en la elección del facultativo. En este caso, se establece que puede llegar a producirse una limitación en la libertad de elegir el médico concreto. Esto podemos considerarlo así porque son las entidades aseguradoras las que se encarga de elaborar el listado de facultativos que cumplen las condiciones que establecen, bien por elección propio, o porque no cumplen las criterios contractuales.⁵
- e. Ley de Consumidores y Usuarios para declarar la responsabilidad del centro sanitario: Se precisa que, a pesar de ser infrecuente, las entidades aseguradoras pueden repetir en su totalidad contra las facultativos o contra el centro sanitario que ha prestado los servicios.

4.4 RESPONSABILIDAD CIVIL DEL MÉDICO Y CLASES DE RESPONSABILIDAD

4.4.1 Responsabilidad del médico en el daño producido al paciente.

La responsabilidad civil trata de la obligación que tiene un médico de reparar los bienes causados, por tener una relación contractual o extracontractual con el paciente. Para que esto se produzca se debe evaluar si se ha cometido mala praxis, si se ha ido en

⁴ En el artículo 61 TRLGDCU se menciona que: *“La oferta, promoción, publicidad de los bienes o servicios se ajustarán a su naturaleza, características, utilidad o finalidad y a las condiciones jurídicas o económicas de la contratación. El contenido de la oferta, promoción o publicidad, las prestaciones propias de cada bien o servicio, las condiciones jurídicas o económicas y garantías ofrecidas serán exigibles por los consumidores y usuarios, aún cuando no figuren expresamente en el contrato celebrado o en el documento o comprobante recibido y deberán tenerse en cuenta en la determinación del principio de conformidad con el contrato”.*

⁵ STS de 4 de junio de 2009.

contra de la *lex artis* y, como es lógico, debe existir una lesión y una acción por parte del facultativo.

Normalmente, la manera de reparar el daño es mediante el pago de una indemnización, que debe ser resarcida por parte del facultativo, pero lo más normal es que se haga cargo de la misma un seguro de responsabilidad civil.

Por otra parte, cuando se produce una sentencia penal que condena al facultativo, también debe responder en el ámbito civil, y así lo contempla el artículo 116 del Código Penal (en lo sucesivo, CP) *“Toda persona criminalmente responsable de un delito lo es también civilmente si del hecho derivasen daños o perjuicios”*.

Esta cuestión en ningún caso señala que exista intencionalidad por parte del facultativo, ya que el error o la mala praxis puede deberse a desconocimiento, omisión o a otros factores.

4.4.2 Clases de responsabilidad

- a. Directa. Existe la responsabilidad por actos propios y la responsabilidad por actos ajenos. En el primer caso, hablamos de la responsabilidad que tiene cada persona por sus actos propios.⁶ Mientras que, en la responsabilidad por actos ajenos estaríamos hablando de los daños imputables a los responsables de un centro sanitario. Como resulta lógico, en este segundo caso se trata de una responsabilidad objetiva, donde el dueño de la empresa deja de responder si demuestra que ha empleado la diligencia de un buen padre de familia en el control de la actividad de sus empleados.⁷
- b. Solidaria. Se produce cuando han intervenido varias personas en la actuación negligente y no se puede establecer de forma clara la participación de cada una de ellas, aspecto frecuente en las actuaciones médicas debido a la actuación de profesionales de distintas especialidades.⁸
- c. Subsidiaria. En cuanto a la responsabilidad civil subsidiaria se señala que si un responsable penal tiene vínculos o relaciones de dependencia con otras personas, estas también deberán hacer frente a la responsabilidad civil

⁶ Ejemplo de la misma son STS 20/06/94, donde se indemnizó a los familiares del fallecido por el desprendimiento de una ventana en un centro sanitario; o STS 24/02, donde, en este caso, se indemnizó a la familia por el fallecimiento a causa de contraer neumonía de su compañero de habitación.

⁷ En la STS 14/11/07 se condenó a un centro sanitario por la falta de previsión en un accidente anestésico.

⁸ En la STS 12/03/04 se condenó de manera solidaria al centro sanitaria, cirujano y anestesista por la parada cardíaca de forma posterior a una ligadura de trompas, sin haber realizado post- operatorio.

subsidiaria. Por tanto, el pago por parte del responsable subsidiario se producirá cuando no paga quien está obligado a hacerlo en primer lugar.⁹

4.5 EL DAÑO Y SU INDEMNIZACIÓN EN SUPUESTOS DE INFRACCIÓN DEL DEBER DE INFORMAR

Se trata de la defectuosa o inexistente relación facilitada antes de la actuación médica, salvo casos de urgencia. Cuando se producen estas situaciones existe dificultad a la hora de que el paciente tome las decisiones que estime convenientes de la forma más acorde a sus intereses.

En todo caso, debemos señalar que, debe existir un daño que derive de esa falta de información, ya que si no se produce, el médico no podrá responder por ello.

Cuando se produce un daño sobre un riesgo del que no se informó depende de si la actuación se trata de un intervención de medicina asistencial o, por el contrario, de una actuación voluntaria, ya que en este último caso el paciente puede valorar si se somete o no a la intervención.

A la hora de delimitar el daño sufrido podemos contemplar tres escenarios posibles:

- a. Buena actuación médica, pero con falta de información sobre un riesgo que finalmente termina produciéndose. Se opta por tomar como base la teoría de la pérdida de oportunidad
- b. Actuación donde el paciente de haber sido informado no se habría sometido a la intervención. La indemnización en este caso es íntegra y no se indemniza en función de la pérdida de oportunidad.
- c. Actuación donde se desconoce si el paciente si habría sometido a la intervención si hubiese contado con toda la información. Se entiende que solo cabe en casos de entidad manifiesta y razonable ya que, de no ser así, no habría derecho a indemnización alguna.

4.6 CUANTÍA DE LAS INDEMNIZACIONES

En España, el cálculo de las indemnizaciones en materia de parto se calcula conforme a un baremo que se actualiza anualmente, mientras que el resto se calcula conforme a la tabla para accidentes de circulación, y variando en función de si hablamos de lesiones, secuelas, daños morales o supuestos de fallecimiento.

Algunos de los aspectos que se pueden tomar en cuenta son:

⁹ STS 29/11/01 se condenó al ginecólogo por la desafortunada técnica en un parto que llevó a la muerte del feto y, en su defecto, a la clínica responsable.

- a. Magnitud de los daños. Se evalúa la gravedad de las lesiones sufridas por la víctima, ya sean temporales o permanentes. Esto puede incluir tanto daños físicos como psicológicos.
- b. Secuelas y consecuencias. Se considera el impacto a largo plazo de las lesiones, incluyendo posibles secuelas físicas, emocionales y funcionales. También se puede tener en cuenta los gastos médicos futuros necesarios para el tratamiento de dichas secuelas.
- c. Pérdida de ingresos. Si el error médico ocasiona una incapacidad laboral o la pérdida de oportunidades económicas, se puede evaluar la indemnización por lucro cesante, es decir la compensación por la pérdida de ingresos y oportunidades económicas futuras.
- d. Daño moral y sufrimiento. Se puede considerar el impacto emocional y psicológico sufrido por la víctima y sus familiares como consecuencia del error médico.
- e. Gastos médicos y rehabilitación. Se tienen en cuenta los gastos médicos pasados y futuros, incluyendo tratamientos, medicamentos, terapias y rehabilitación necesarios para la recuperación de la víctima.

Debido a la falta de normativa, se recurre al baremo previsto en la Ley 35/2015 de 22 de septiembre aunque, también debe seguirse la jurisprudencia del Tribunal Supremo para determinar el cálculo de la indemnización.

INDEMNIZACIONES POR CAUSA DE MUERTE	
TABLA 1.A	
PERJUICIO PERSONAL BÁSICO	
Categoría 1. El Cónyuge viudo	
Hasta 15 años de convivencia, si la víctima tenía hasta 67 años	94.819,28 €
Hasta 15 años de convivencia, si la víctima tenía desde 67 hasta 80 años	73.748,33 €
Hasta 15 años de convivencia, si la víctima tenía más de 80 años	52.677,38 €
Por cada año adicional de convivencia o fracción con independencia de la edad de la víctima.	1.053,55 €
Categoría 2. Los Ascendientes	
A cada progenitor, si el hijo fallecido tenía hasta 30 años	73.748,33 €
A cada progenitor, si el hijo fallecido tenía más de 30 años	42.141,90 €
A cada abuelo, sólo en caso de premoriencia del progenitor de su rama familiar	21.070,95 €
Categoría 3. Los Descendientes	
A cada hijo que tenga hasta 14 años	94.819,28 €
A cada hijo que tenga desde 14 hasta 20 años	84.283,80 €
A cada hijo que tenga desde 20 hasta 30 años	52.677,38 €
A cada hijo que tenga más de 30 años	21.070,95 €
A cada nieto, sólo en caso de premoriencia del progenitor hijo del abuelo fallecido	15.803,21 €
Categoría 4. Los Hermanos	
A cada hermano que tenga hasta 30 años.	21.070,95 €
A cada hermano que tenga más de 30 años.	15.803,21 €
Categoría 5. Los Allegados	
A cada allegado	10.535,48 €

Imagen 1. Tabla de indemnizaciones por causa de muerte. Fuente: Poder Judicial España.

4.7.1 Consideraciones en materia probatoria

En primer lugar, resulta importante distinguir en qué casos el paciente debe asumir los daños y cuando puede presentar una reclamación por responsabilidad civil. En el ámbito de la responsabilidad civil de los profesionales sanitarios, existe una amplia jurisprudencia que establece un criterio específico en cuanto a la carga de la prueba, diferente al aplicado en la responsabilidad extracontractual.

En el caso de una relación contractual, resulta necesario determinar si se trata de un contrato de arrendamiento de servicios o de ejecución de obra. En general, la obligación del médico en un contrato de arrendamiento de servicios es prestar asistencia al paciente, sin garantizar la curación. Sin embargo, existen situaciones en las que el contrato se asemeja al de obra, ya que, en determinados casos, el médico puede comprometerse a lograr un resultado específico, como es el caso de las operaciones estéticas.

En la relación extracontractual, el médico debe brindar la asistencia necesaria con diligencia y será responsable si actúa de manera negligente.

Por tanto, la responsabilidad civil del médico tiene como objetivo principal la reparación del daño derivado de su actividad profesional, independientemente de si la relación con el paciente es contractual o extracontractual.

Por lo que, aunque la recuperación por completo del paciente no esté garantizada, la responsabilidad médica se basa en la obligación de actuar con diligencia para lograr el resultado deseado.

4.7.2 Carga de la prueba

Así, resulta necesario probar tanto la culpa del facultativo, como la relación de causalidad entre la acción del mismo y la lesión sufrida por el paciente.

La responsabilidad médica normalmente se basa en una obligación de medios y no en una responsabilidad objetiva. El paciente afectado tiene la carga de probar la culpa y la relación de causalidad¹⁰, así como la infracción de las funciones propias por parte del facultativo. Sin embargo, obtener pruebas en casos de responsabilidad médica puede resultar complicado para el paciente, ya que son los facultativos los que tienen en su poder las fuentes.

Aunque la responsabilidad médica no es objetiva en la mayoría de los casos, existen situaciones en las que la negligencia se presume debido a un resultado adverso. Por lo que, solo en los casos en los que el médico se compromete a obtener un resultado específico, se puede derivar responsabilidad si no se logra dicho objetivo.

¹⁰ STS 2 de julio de 2003: Se estimó un resultado desproporcionado por la actuación negligente de un médico en una operación de cataratas.

El paciente también tiene la carga de probar la relación de causalidad entre la conducta del médico y el daño sufrido.¹¹ Aunque esta prueba del nexo causal puede resultar complicada, ya que, por ejemplo, cuando existan condiciones preexistentes del paciente, puede complicar la atribución del daño al médico. También, en los casos de daños pasivos, es decir, como consecuencia de un diagnóstico erróneo o por omisiones que privan al paciente de un tratamiento adecuado.

En otros casos, si no es posible probar de forma directa el nexo causal, se puede considerar que la falta de diligencia privó al paciente de oportunidades de curación o supervivencia, siempre y cuando se tenga en cuenta la probabilidad real de curación o supervivencia.

4.7.3 La historia clínica

La historia clínica se trata de un documento fundamental para probar la relación de causalidad en casos de responsabilidad médica. Este documento registra el proceso de evolución del paciente, incluyendo el tratamiento prescrito, las exploraciones realizadas y otros datos relevantes.

La importancia de la historia clínica radica en que refleja las incidencias ocurridas durante el tratamiento y proporciona información muy determinante. En muchos casos, la historia clínica es el único medio disponible para reconstruir los hechos. La ausencia de la misma podría considerarse negligencia por parte del médico.

En cualquier caso, la historia clínica debe ser valorada junto con otras pruebas presentadas en el proceso para llegar a la final.

4.8 SUPUESTOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS CENTROS SANITARIOS¹²

4.8.1 Daños derivados de la estructura física de edificios y/o del estado y funcionamiento de instalaciones.

Los daños causados por el deterioro y el insuficiente mantenimiento de un edificio se consideran casos de responsabilidad extracontractual, que se encuentran dentro del ámbito del artículo 1902 CC, estableciendo la responsabilidad por los daños causados por acción u omisión que cause perjuicio a otra, debido a su negligencia o incumplimiento de deberes legales.

⇒ STS 20/07/98: Empleada de un laboratorio que, a causa de la deficiente instalación del mismo, sufre quemaduras de 2º y 3º grado en un incendio

¹¹ STS 23 de marzo de 2006: En este caso, se desestimó la demanda al hospital en el que fue atendida la paciente y a los médicos que intervinieron en la intervención por no haber probado el nexo causal.

¹² La clasificación propuesta es seguida por el manual “La responsabilidad civil de los centros sanitarios” de J. Corbella I Duch. Tanto la clasificación, como los criterios para identificar los supuestos son unos entre los varios posibles.

en su puesto de trabajo. Por ello se estima culpa del centro sanitaria ya que, además, se considera que la auxiliar de enfermería no se encontraba preparada para desempeñar el puesto e trabajo sin algún superior que vigile el trabajo realizado.

4.8.2 Infecciones nosocomiales.

Las infecciones nosocomiales o intrahospitalarias son aquellas que se adquieren durante la estancia en un centro sanitario. En este caso, el enfermo ingresa en el centro para ser atendido por una patología y, una vez allí, presenta otra enfermedad contraída en el propio centro. Las mismas pueden ser causadas por diferentes agentes patógenos, como bacterias, virus u hongos. Las más frecuentes resultan ser las heridas quirúrgicas o vías respiratorias.

Podríamos considerar las infecciones nosocomiales como el claro ejemplo de responsabilidad objetiva de los centros sanitarios, ya que manifiesta que manifiesta que se ha fallado en los control de calidad y seguridad.

Por ello, la responsabilidad del centro es indiscutible, aunque en ocasiones resulta difícil determinar la responsabilidad de un sanitario concreto de forma directa.

⇒ STS 04/07/07: Enferma que fallece en cuidados intensivos debido a una sepsis secundaria a neumonía por aspiración.

4.8.3 Obligación de custodia- suicidio.

La obligación de custodia se refiere al deber que tienen ciertas instituciones o personas de proteger y garantizar la seguridad de aquellos que están bajo su cuidado.

En un centro sanitario, esta función se incumple cuando se produce una omisión culposa en la vigilancia y control de los pacientes. Sin embargo, existe ocasiones en las que establecer la responsabilidad legal puede resultar complejo.

⇒ STS 27/01/01: Muerte de una paciente en una bañera de agua caliente, que lleva a una responsabilidad del centro por omisión del deber de vigilancia.

4.8.4 Altas prematuras.

Hoy en día, cada vez es más frecuente que, debido a la mejora de los procesos técnicos en materia sanitaria, se reduzca el tiempo de tratamiento y la duración de la hospitalización.

En otros casos, las altas prematuras se producen debido a una atención deficiente o un seguimiento negligente del tratamiento. Por lo que, los pacientes son dados de alta del hospital antes de que estén completamente estables o recuperados.

⇒ STS 20/09/97: Enferma a la que no se le hicieron todas las pruebas suficientes para conocer y tratar su enfermedad, siendo dada de alta y siendo condenado el centro sanitario a responsabilidad civil por los hechos.

En este caso, la paciente realizó repetidos ingresos en los que presentaba dolor abdominal, siendo diagnosticada de gastroenteritis. Debido a la persistencia de dolores, acude a una clínica privada y se les diagnostica por peritonitis, siendo operada de urgencia.

Así, se determina que *“No se trata de un error de diagnóstico sino una falta de adopción de las medidas necesarias, incluidas las quirúrgicas, ante la persistencia de los síntomas que fundaban el diagnóstico de gastroenteritis aguda inicial. De ahí que el alta de la interna se llevase a cabo de una manera incorrecta”*.

4.8.5 Retrasos en el diagnóstico y/o la asistencia y, listas de espera.

El retraso en el diagnóstico y/o la asistencia médica se refiere a las situaciones en las que los pacientes experimentan demoras significativas para recibir un diagnóstico preciso o acceder a la atención médica necesaria. Estos retrasos pueden ocurrir debido a diversas razones, como limitaciones en los recursos médicos, falta de personal, alta demanda de servicios de salud o problemas organizativos en el sistema de salud.

Puede darse la situación de un retraso en el diagnóstico de la enfermedad, o un retraso en el tratamiento de la misma. En cualquier caso, existirá una responsabilidad por parte del centro sanitario.

⇒ STSJ Navarra 08/11/93: Condena por descoordinación entre servicios médicos y ambulancia, y por los daños morales derivados de la defectuosa organización del sistema. Se estima que *“Tanto los actos médicos realizados, como el deficiente traslado al hospital, constituyen una infracción del deber de la asistencia debida a los ciudadanos en orden a la protección de la salud, por lo que la privación del citado derecho es mencionado en el art. 1902 CC, al ser causante de dicha actuación del daño moral”*.

4.8.6 Deficiente atención en el servicio de urgencias.

Se produce cuando los pacientes no reciben una atención adecuada y oportuna en situaciones de urgencia, teniendo un impacto negativo en la calidad de la atención primaria. Normalmente la situación se produce por tiempos de espera prolongados, falta de personal, insuficiente capacidad de infraestructura o falta de coordinación o comunicación.

⇒ STS 06/07/90: Condena debido a la negativa por parte de un facultativo de bajar de la ambulancia a un paciente, remitiéndolo a otro centro sanitario. En el citado transcurso, el paciente fallece, por lo que, se condena por la privación a la asistencia sanitaria del paciente.

4.8.7 Diagnóstico fatal erróneo.

Un diagnóstico fatal erróneo puede retrasar el tratamiento adecuado, empeorar la condición médica del paciente e incluso provocar la pérdida de vidas.

En cualquier caso resulta preciso señalar que, el diagnóstico erróneo no siempre genera responsabilidad. Por lo que, cuando se aplican de forma adecuada todos los medios disponibles, no existe responsabilidad civil por error del mismo. La STS 23/09/04 señala que *“ha de partirse de si el médico ha realizado o no todas las comprobaciones necesarias”* y que *“sólo el diagnóstico que presente un error de notoria gravedad o unas conclusiones absolutamente erróneas, puede servir de base para declarar su responsabilidad, al igual que en el supuesto de que no se hubieran practicado todas las comprobaciones o exámenes exigidos o exigibles”*.

Esta cuestión se centra principalmente en el diagnóstico de una enfermedad que realmente no existe y, por tanto, se aplican tratamiento innecesarios.

⇒ STS 04/07/07: Paciente es diagnosticado de adenocarcinoma ulcerado de forma errónea y, se le realiza una intervención que produce sangrado esplénico. Se le extirpa el bazo, y se le extirpa, sin motivo, una parte del páncreas, que deriva en pancreatitis postquirúrgica y shock séptico, que deriva en fallecimiento del paciente.

4.8.8 Daño moral por omisión de información y/o consentimiento.

Se trata de una situación en la que el paciente sufre perjuicios emocionales, psicológicos o morales debido a la falta de información adecuada o a la ausencia de obtención de su consentimiento informado en relación a un tratamiento médico, procedimiento o intervención. En este caso, el deber de información, según recoge la STS 19/06/07 *“corresponde a los profesionales que practicaron la intervención y al centro hospitalario”*.

Por ello, los profesionales de la salud, tienen la obligación de brindar a los pacientes información completa, comprensible y veraz sobre su condición médica. También, opciones de tratamiento, riesgos y beneficios asociados, así como las alternativas disponibles.¹³

¹³ En la STS 29/05/03 se recoge *“que ha de referirse como mínimo a las características de la intervención quirúrgica a practicar, sus riesgos, ventajas e inconvenientes, en lo que cabe incluir el pronóstico sobre probabilidades del resultado y si esta información no se lleva a cabo en la forma adecuada que se deja dicho, a fin de que el consentimiento del enfermo lo sea con conocimiento de causa bastante, se infringe la “lex artis ad hoc”, al violentarse el hecho esencial del contrato de arrendamiento de servicios médicos, no procediendo a reducir este deber médico inevitable al rango*

Además, se requiere obtener el consentimiento informado del paciente, que es la manifestación expresa de su voluntad para someterse a un tratamiento o procedimiento después de recibir toda la información relevante. Todo ello recoge el derecho a la libertad individual y al desarrollo de la propia personalidad con autonomía, además, encuentra su apoyo en la exaltación de la dignidad de la persona del artículo 10 CE.

⇒ STS 01/02/08: Se establece condena por no informar a la paciente de los tratamientos alternativos a la intervención, saliendo de quirófano con la paraplejia que se pretendía evitar.

4.8.9 Situaciones singulares de daño moral.

Actualmente, se exigen los máximos niveles de calidad y atención sanitaria y, en la misma línea, cuando aparecen situaciones que afectan de forma sentimental a la persona, la misma quiere ver que el daño es resarcido.

⇒ STSJ Cataluña 06/07/07: Familiares que solicitan que se practique la autopsia a su pariente difunto para prevenir una posible enfermedad genética y, la misma no es realizada.

4.8.10 Vulneración del derecho a la intimidad/ vulneración de datos.

Se trata de situaciones que implican la divulgación indebida o el mal uso de información personal y confidencial de un paciente.

La actividad sanitaria incide en el ámbito íntimo del enfermo, por ello, se establece el secreto médico y el juramento hipocrático¹⁴.

⇒ S. Audiencia Nacional 24/05/07: Condena por la utilización de datos sanitarios correspondientes a una asistencia anterior practicada a un trabajador, para un reconocimiento posterior.

4.8.11 Equipos e instalaciones defectuosas.

Cuando hablamos de equipos e instalaciones defectuosas nos referimos a aquellos que presentan problemas o deficiencias que pueden afectar negativamente la calidad de la atención médica y la seguridad de los pacientes.

En este caso, salvo que tenga asignada tal responsabilidad un facultativo concreto, se trata de una materia de la que debe responder la empresa sanitaria titular del centro.

de una mera costumbre o simple formulismo sin el contenido necesario, que por desgracia suele practicarse en el ámbito médico hospitalario”.

¹⁴ Se trata de un antiguo texto que contiene un conjunto de principios éticos y normas de conducta para los facultativos sanitarios. Está atribuido a Sócrates, padre de la medicina occidental, donde se establecen los deberes y responsabilidades del médico hacia sus pacientes

⇒ STS 29/03/05: La sentencia mencionado se trata de un caso a mitad de camino entre la organización deficiente y las instalaciones defectuosas. En este caso, el paciente ingresa con un cuadro de dificultad respiratoria, confirmándose con una serie de pruebas el estado de gravedad del mismo. Una vez que, aparentemente, ha mejorado, es ingresado en planta. Produciéndose poco después el empeoramiento brusco del paciente y falleciendo poco después. Se confirma que el paciente hubiese necesitado cuidados intensivos, pero se señala que la unidad no se encontraba en funcionamiento y que se ponía en marcha cuando lo reclamase algún facultativo. Por ello, se condena al centro sanitario por no haber podido proporcionar al enfermo la asistencia que requería.

4.8.12 Responsabilidad por el suministro de productos defectuosos.

Se refiere a la obligación legal que recae sobre los fabricantes, distribuidores o proveedores de equipos médicos, dispositivos, medicamentos u otros productos utilizados en el ámbito de la atención médica de garantizar la calidad, seguridad y eficacia de dichos productos.

Por ello, cuando se suministra un producto médico defectuoso, es decir, que no cumple los estándares de calidad o que presenta riesgos para la salud o seguridad de los pacientes puede genera responsabilidad para los involucrados. Esto es así debido a que el paciente tiene derecho a que se le suministren los productos en una calidad óptima.

⇒ STS 05/10/99: En la sentencia señalada se condena por el suministro de un medicamento que portaba hepatitis C.

4.8.13 Responsabilidad por actuaciones de terceros/ trabajadores.

La responsabilidad por actuaciones médicas de terceros se refiere a la obligación legal que recae sobre un profesional de la salud o un centro médico de supervisar las acciones de otros profesionales que se encuentran bajo su dirección o que trabajan en colaboración con ellos.

La mayoría de las actuaciones médicas en este sentido, están relacionadas con las actuaciones de médicos anestesistas o relacionados con ella.

⇒ STS 21/06/06: Condena a la entidad aseguradora responsable por la afectación de un niño recién nacido en el nervio ciático al recibir una inyección de vitamina K.

5. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN SANITARIA

5.1 NORMATIVA Y CARÁCTERÍSTICAS

5.1.1 Normativa

En las últimas reformas, la mayor parte de las demandas contra la Administración, se planteaban ante la jurisdicción civil. Actualmente, la responsabilidad administrativa, salvo que sea competencia penal, solo puede ser planteada ante la jurisdicción contencioso- administrativa.

El artículo 121 de la Ley de Expropiación forzosa de 16 de diciembre de 1945 reproducido en la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio 1957, introdujo la responsabilidad objetiva del Estado, derogando el antiguo sistema que responsabilizaba por hecho a terceros.

Actualmente, en el artículo 106.2 CE se recoge que *“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 los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”*.¹⁵

Además, en el artículo 43 CE se reconoce el derecho a la protección a la salud y a la asistencia sanitaria como un servicio público.¹⁶

El plazo de prescripción en el procedimiento administrativo es de 1 año desde la fecha del fallecimiento o desde la identificación de las secuelas.

Actualmente, la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, forman parte de la normativa de responsabilidad patrimonial de la administración y, matizan que se resarcirá el daño cuando exista un funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

De la misma forma, resulta importante acudir a la jurisprudencia y, cuando nos enfrentamos a casos de responsabilidad por omisión o inactividad de la Administración, debemos consultar las diferentes regulaciones que conforman el sistema nacional de salud.

Entre las normativas más relevantes, podemos destacar la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, que regula la autonomía del paciente y los 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, que establece los principios y criterios

¹⁵ En la CE en su artículo 149.1.18 se atribuye en exclusiva al Estado la legislación relativa a la responsabilidad patrimonial de todas las Administraciones públicas, admitiendo no sólo la existencia del régimen de responsabilidad en sentido estricto, sino partiendo de la premisa de que existen regulaciones diferentes para hacer frente a distintas situaciones lesivas.

¹⁶ Así, se mencionan sentencias como la STS de 16 de marzo de 2005 o STS 20 de marzo de 2007, donde se recoge la protección de la salud, y la garantía de asistencia y las prestaciones precisas.

de organización y funcionamiento del sistema de salud; o el Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, que establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y los procedimientos para su actualización.

5.1.2 Principio de la responsabilidad

El principio de responsabilidad administrativa se refiere a la obligación de las administraciones públicas en el ámbito sanitario de responder por los daños y perjuicios causados a los ciudadanos como consecuencia de su actuación en la prestación de servicios sanitarios.

La responsabilidad administrativa sanitaria se basa en la idea de que las administraciones públicas tienen el deber de garantizar la calidad, seguridad y eficiencia de los servicios sanitarios que prestan a la ciudadanía.

En cualquier caso, tenemos que tomar como punto de partida la STS 4 de enero de 1991, que establece varios puntos básicos de referencia en torno a este principio:

- a. Cobertura patrimonial de daños: La legislación establece una cobertura patrimonial para todos los daños que los administrados puedan sufrir en sus bienes como resultado del funcionamiento de los servicios públicos.
- b. Servicio público y actividad administrativa: El servicio público se considera equivalente a la actividad administrativa en general, abarcando todas las formas en las que se presenta y el tráfico ordinario de la Administración.
- c. Obligación de resarcir: Cuando se produce un daño en el patrimonio de un particular y este no está obligado a soportarlo legalmente o por un vínculo jurídico, la Administración tiene la obligación de indemnizar si se cumplen los requisitos exigibles, independientemente de si la actuación se realizó en el ejercicio de una potestad administrativa o en forma de actividad material u omisión de una obligación legal.
- d. Excepciones de fuerza mayor: La responsabilidad de la Administración puede estar eximida en casos de fuerza mayor, es decir, cuando los daños son consecuencia de hechos o circunstancias imprevisibles o inevitables según los conocimientos científicos o técnicos existentes en ese momento.
- e. Responsabilidad objetiva: La responsabilidad de la administración es objetiva, lo que significa que responde por los daños causados, sin importar las causas o motivos subjetivos que hayan impulsado la acción. La Administración responde tanto por el funcionamiento normal como por el funcionamiento anormal de sus órganos y servicios.
- f. Relación de causalidad: Resulta necesario que exista una relación de causalidad entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el daño producido. Por tanto, se establece que, no basta con la existencia de una lesión,

sino que también se debe evaluar si la actuación médica fue conforme a la *lex artis*, independientemente del resultado final.

5.1.3 Liberación de responsabilidad

En primer lugar, la liberación de la responsabilidad sanitaria en el ámbito administrativo se refiere a la exención o exculpación de la administración sanitaria de cualquier responsabilidad por daños o perjuicios que puedan haber sido causados en el ámbito de su actuación.

Por tanto, implica que la administración sanitaria no asume la responsabilidad por dichos daños y perjuicios. La misma puede estar basada en distintos motivos, como la existencia de una causa de fuerza mayor, la falta de nexo causal entre la actuación de la administración y los daños sufridos, o la aplicación de normativas que limiten o eximan de responsabilidad a la administración en determinadas circunstancias.

- a. Fuerza mayor o culpa de la víctima. La fuerza mayor¹⁷ se refiere a un evento imprevisible e inevitable, que excluye la intervención de culpa en el resultado dañoso. La culpa de la víctima implica que la responsabilidad recae en la persona afectada debido a su propio comportamiento negligente o imprudente.
- b. Asunción de riesgo por el paciente. Se destaca la importancia del consentimiento informado y se menciona que solo se puede considerar como asunción de riesgos aquellos derivados de un acto médico correcto. Se argumenta que, la Administración sanitaria debe demostrar la debida diligencia en la prestación del servicio y que el consentimiento informado debe incluir información completa sobre los riesgos específicos de la operación.

En este caso, se señala la STS 10 de mayo de 2005, donde se concluye que la Administración no es responsable en casos de asunción de riesgo por parte del paciente. Se argumenta que la aparición de un resultado inesperado no constituye un caso fortuito de fuerza mayor, sino más bien un riesgo inherente a la naturaleza humana. Además, se destaca que los profesionales médicos tienen una buena preparación técnica y no aprecia en sus actuaciones. En cualquier caso, esto no resulta habitual y, en la STS 4 de noviembre de 1992, se condena a INSALUD debido a la muerte de un paciente después de una intervención. Se establece que existieron tres posibles causas que podrían haber llevado al resultado letal y que cualquiera de ellas implicaría negligencia por parte de la entidad demandada: una enfermedad cardíaca previa no detectada, una disminución en el suministro de oxígeno no detectada y una embolia gaseosa.

¹⁷ La STS de 23 de mayo de 1986 definió la fuerza mayor como *“aquellos hechos que, aun siendo previsibles, sean, sin embargo, inevitables, insuperables e irresistibles, siempre que la causa que los motive sea extraña e independiente del sujeto obligado”*.

Por otra parte, se considera que el consentimiento informado implica la aceptación de los riesgos propios derivados de un acto médico correcto, pero no se aplica a los riesgos extraordinarios. En algunas sentencias, se ha determinado que la Administración sanitaria debe demostrar la debida diligencia en la prestación del servicio quirúrgico, especialmente cuando se produce un daño anormal o desproporcionado en comparación con lo que es inusual en una intervención médica de ese tipo.

c. Resultado desproporcionado. En este caso, se debe analizar si la actuación del sanitario se ajustó a la "*lex artis*", es decir, si se siguieron las normas prácticas y médicas adecuadas. Por lo que, se hace referencia a casos en los que el daño sufrido es anormal o inusualmente grave en relación con los riesgos inherentes de dicha intervención. Así, conviene señalar una serie de sentencias que abordan el problema:

- Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 16 de abril de 1991. Se trata de una cirugía estética realizada a una paciente. La sentencia establece que la agravación de la asimetría de la cara y otras secuelas son atribuibles a la defectuosa ejecución de la cirugía por parte del cirujano demandado. Se descarta la alegación de que la paciente había sido mejorada mediante dos intervenciones separadas en el tiempo. Se considera que el cirujano incurrió en un error profesional culposo al no realizar
- Sentencia de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo de 10 de julio de 2007. Se discute la responsabilidad de un hospital por una infección sufrida por un paciente como resultado de una intervención quirúrgica. La sentencia afirma que la actuación médica y clínica fue correcta, y que se tomaron las medidas adecuadas para prevenir la infección. Se considera que la infección fue imprevisible dentro de lo razonable y, por lo tanto, se descarta la responsabilidad del hospital.
- Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 25 de junio de 2002. Se trata de una infección sufrida por un paciente como resultado de una intervención quirúrgica en un hospital. La sentencia se refiere al artículo 28.2 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (LGDCU) y establece que la infección tuvo su origen en la primera intervención quirúrgica realizada en el hospital. Se concluye que la infección fue causada por una intervención contaminada y se considera la responsabilidad del hospital.
- Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 2008. Se trata de una caída sufrida por un trabajador y las secuelas derivadas de las intervenciones médicas posteriores. La sentencia indica que es posible discutir en casación el criterio de imputación subjetiva de los daños al causante y la relación de causalidad entre la acción u omisión y el daño. Sin

embargo, la determinación objetiva de los hechos sobre la existencia del daño y las circunstancias de la acción u omisión no pueden revisarse en casación, a menos que sean ilógicas o irracionales. Se concluye que la valoración probatoria en este caso no fue adecuadamente impugnada y que la determinación del monto indemnizatorio no es accesible a casación, a menos que sea ilógico o irracional.

- d. Riesgos de desarrollo. Se refieren a los posibles riesgos que pueden surgir durante la prestación de servicios sanitarios, como errores médicos, negligencias, falta de atención adecuada o reacciones adversas a medicamentos. En el ámbito de la Administración Pública, se plantea que esta puede aducir los riesgos de desarrollo como causa de exoneración de responsabilidad por los daños causados por un medicamento administrado en el sistema sanitario público. Para que esto sea aplicable, se requiere que en el momento de la administración del medicamento se cumplan ciertos requisitos de seguridad y que el riesgo no fuera detectable ni previsible según el estado de la ciencia y la técnica en ese momento. Además, se menciona que el funcionamiento de los servicios sanitarios públicos no sería un factor determinante en la atribución de responsabilidad
- e. Error en el diagnóstico. En este caso, podría estar relacionado con la gestión y organización de los servicios de salud, como la asignación inadecuada de recursos, la falta de seguimiento de protocolos o directrices clínicas, la mala comunicación entre profesionales de la salud o la falta de supervisión y control de calidad. En algunos casos, un error de diagnóstico puede ser atribuible a factores relacionados con la competencia o el juicio clínico del profesional de la salud. En otros casos, los errores pueden ser el resultado de deficiencias en los sistemas de salud y en la gestión de los servicios médicos. Conviene hacer referencia a una serie de sentencias que abordan el problema:
 - Sentencia del Tribunal Supremo de la Sala de lo Civil de 19 de julio de 2007. Se menciona un caso de error de diagnóstico en el contexto de VIH/SIDA, considerándose negligente la falta de repetición de pruebas en la evolución favorable del paciente y el mantenimiento de un tratamiento basado en retrovirales. Se establece que no se actuó con la debida diligencia y se causó un daño psíquico del paciente. Por lo que, se considera una relación de causalidad entre la acción/ omisión y el daño sufrido.
 - Sentencia de la Sección 6ª de la Sala de lo Contencioso- Administrativo de 12 de julio de 2007. Se desarrolla un caso de error de diagnóstico de infarto de miocardio, apreciándose una mala praxis médica debido a la valoración inadecuada de un informe médico forense que evidenciaba el error de diagnóstico.

- Sentencia de 25 de junio de 2003. Se determina que no se puede considerar error de diagnóstico debido a la falta de signos definidos de una patología grave. Por tanto, se absuelve al médico, ya que su conducta no contradice la *lex artis*.

5.1.4 Nexo causal

El nexo causal se refiere a la relación de causalidad entre la actuación de la administración sanitaria y los daños o perjuicios sufridos por un paciente como consecuencia de dicha actuación. Por tanto, resulta necesario establecer que el daño es consecuencia directa e inmediata de la actuación administrativa negligente, sin que existan otros factores que puedan ser considerados como la principal causa del perjuicio. Conviene, por tanto, analizar varias sentencias al respecto:

- STS 30 de junio de 2006. En este caso, se discute la falta de información proporcionada a la madre sobre los defectos del feto. Se menciona la teoría de los cursos causales no verificables utilizada en la jurisprudencia norteamericana en casos de errores en el diagnóstico prenatal. Esta teoría permite al médico argumentar que no es seguro que la decisión del paciente hubiera sido diferente de haberse realizado un diagnóstico correcto. Sin embargo, se establece que la carga de la prueba recae en el médico para demostrar que la decisión del paciente hubiera sido la misma incluso con un diagnóstico preciso.
- STS de 14 de julio de 2001 y 18 de mayo de 2002. Se menciona que, para establecer el nexo causal entre la actuación del servicio público y el perjuicio sufrido, se debe tener en cuenta la conducta del personal médico. Si no se aprecia un nexo causal entre la asistencia sanitaria prestada y el daño reclamado, la responsabilidad de la Administración se libera.
- STS de 4 de noviembre de 2008. En este caso, se discute la falta de realización de una prueba de detección precoz de síndrome de Down, lo que resulta en la imposibilidad de interrumpir legalmente el embarazo. Se establece que existe un nexo causal entre la omisión de la prueba y el daño moral y económico sufrido. Se menciona la indemnización por la pérdida de oportunidad y los gastos adicionales asociados al cuidado de un hijo con dicha patología.
- STS de 20 de abril de 2007. Se menciona que la apreciación del nexo causal entre la actuación de la Administración y el resultado dañoso es una cuestión jurídica revisable en casación. Sin embargo, la apreciación debe basarse en los hechos probados por la Sala de instancia, a menos que se demuestre la infracción de normas, jurisprudencia o principios generales del derecho en la valoración de las pruebas.

- STS de 28 de diciembre de 1998. Esta sentencia se refiere a los daños psíquicos sufridos por un paciente debido a un diagnóstico erróneo de portador de anticuerpos del SIDA. Se establece que no se puede probar el nexo causal entre la actuación errónea de los médicos y el daño debido a la propia culpa del paciente

5.2 COMPETENCIA

5.2.1 Juzgados de lo Contencioso- Administrativo

En la materia concreta, se debe acudir a la normativa propia de cada CCAA para determinar el órgano competente para resolver el problema. La responsabilidad podría estar en el Consejero de Salud del gobierno autonómico, o que la misma recaiga en los propios Servicios de Salud, actuando como organismos autónomos o como Agencias Administrativas.

Cuando la resolución recurrida lo sea de un Consejero o cargo autonómico, se encuentra recogido en el art. 8.2 c) LJCA, en los juzgados de lo contencioso- administrativo y, siempre que no se supere el valor de 30.000 euros. El art. 10.1 a) LJCA señala que corresponde a los Tribunales de Justicia cuando se supere la cantidad mencionada.

Así, si la resolución recae en los Servicios de Salud, se atribuye a los juzgados de lo contencioso- administrativo conforme al art. 8.3 LRJA. Señalando la ATSM Sala 3ª de 15 de marzo de 2007 que, a pesar de la invocación del art. 8.2 c) LJCA, el asunto en cuestión no corresponde a la competencia de la sala de lo contencioso- administrativo, sino al juzgado. Se basa en una doctrina anterior establecida en Auto de 10 de marzo de 2005, donde se sostiene que, si bien el art. 13 a) LRJCA establece que las referencias a la administración comprenden a las entidades dependientes o vinculadas a ella, existe una regla especial de atribución de competencia establecida en el art. 8.3 LRJCA.

Según esta regla, los actos dictados por un organismo autónomo de una comunidad autónoma deben ser fiscalizados por los juzgados de lo contencioso- administrativo, sin necesidad de que dichos actos versen sobre las materias establecidas en el art. 8.2 LRJCA, a menos que procedan del consejo de gobierno de la comunidad autónoma.

5.2.2 Tribunales Superiores de Justicia

En este caso, debemos hacer mención de la posición del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, en relación a la competencia objetiva en casos de responsabilidad patrimonial sanitaria por actos y resoluciones del Servicio Andaluz de Salud.

Según se indica en el Auto 16 de junio de 2009, se ha sostenido reiteradamente que la naturaleza jurídica del Servicio Andaluz de Salud es determinante para aplicar las reglas de atribución de competencia objetiva contenidas en la Ley de Jurisdicción Contencioso- administrativo. Se menciona el artículo 13 a) de la LJCA, el cual establece que las

referencias a la Administración General del Estado, las Comunidades Autónomas y entidades locales incluyen a las entidades o corporaciones dependientes o vinculadas a cada una de ellas.¹⁸ Por lo tanto, se considera que el Servicio Andaluz de Salud es un ente instrumental dependiente de la Administración Autonómica.

En este contexto, se argumenta que la competencia para conocer de los recursos derivados de actos de la Administración Autonómica, incluyendo entes vinculados o dependientes de la misma, en materia de reclamación de responsabilidad patrimonial, que excedan de una determinada cuantía, debe atribuirse a la Sala de lo Contencioso-Administrativo correspondiente y no a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo. Se menciona el artículo 8.2 c) de la LJCA, el cual excluye del conocimiento de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo los recursos que se deduzcan frente a actos de la Administración Autonómica que superen cierta cuantía.

Sin embargo, se señala que el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, ha modificado su criterio competencial en un auto reciente (6 de septiembre de 2011) en el que declara su incompetencia en favor de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo del lugar donde tenga su sede el órgano que resuelva. En este caso, se ampara en el artículo 8.3 de la LJCA, argumentando que la competencia para conocer de los recursos derivados de actos de organismos con competencia no extendida a todo el territorio nacional corresponde a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo. Se indica que el término "territorio nacional" no puede equipararse al "territorio autonómico", siguiendo la doctrina establecida por el Tribunal Supremo en autos anteriores.

En resumen, se menciona un cambio en la posición del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, respecto a la competencia competencial en casos de responsabilidad patrimonial sanitaria del Servicio Andaluz de Salud, atribuyendo la competencia a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo en lugar de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de acuerdo con la interpretación del artículo 8.3 de la LJCA.

5.2.3 Juzgados Centrales de lo Contencioso Administrativo y de la Audiencia Nacional

Para las resoluciones de la Administración General del Estado, ministros y secretarios de Estado, la competencia corresponde a los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo cuando la cuantía reclamada no exceda de 30.050 euros, de acuerdo con el artículo 9 d) de la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA). Si la cantidad reclamada no supera este límite, se establece que la competencia puede corresponder a los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo, como indica el ATS (Auto del Tribunal Supremo) de la Sala 3ª del 18 de mayo de 2009.

¹⁸ Se menciona que *"Salvo disposición expresa en contrario, la atribución de la competencia por razón de la materia prevalecerá sobre la efectuada en razón del órgano administrativo autor del acto"*.

Cuando la cantidad reclamada excede de los 30.050 euros, la competencia corresponde a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de acuerdo con el artículo 11.1 a) de la LJCA. Se menciona que la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional tiene competencia para conocer los recursos relacionados con los actos de los ministros, a quienes, por disposición expresa de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, se les atribuye la resolución de los procedimientos de responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas.

5.2.4 Competencia territorial

Ley 37/2011 introdujo una importante reforma en la responsabilidad patrimonial, permitiendo al demandante elegir el tribunal competente. Según la nueva redacción del artículo 14.1 de la LJCA, cuando se impugnen actos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial, el demandante puede elegir el juzgado o tribunal en cuya jurisdicción tenga su domicilio o se encuentre la sede del órgano autor del acto impugnado. En el caso de actos de administraciones autonómicas o entidades de la administración local, la elección se limita al tribunal superior de justicia correspondiente a la sede del órgano que dictó el acto impugnado. Además, se establecen reglas de reparto entre los juzgados y tribunales, aunque esto no afecta a la competencia, sino a la distribución de los casos según lo establecido en el artículo 17 de la LJCA.

5.3 EL SERVICIO PÚBLICO

5.3.1 Acción

La responsabilidad patrimonial de la Administración se genera como resultado del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. Se aplica a cualquier acción u omisión administrativa que cause un daño individualizado en la esfera personal o patrimonial del afectado. Estos daños son atribuidos al servicio público y, por lo tanto, recaen en el patrimonio de la entidad responsable de brindar el servicio. Para que una conducta pueda considerarse como acción administrativa, ya sea de Derecho público o privado, deben cumplirse dos condiciones: en primer lugar, la persona involucrada debe formar parte de la organización administrativa, y en segundo lugar, debe actuar en el ejercicio o con motivo de sus funciones.

Se establece que, según recoge el artículo 142.5 LRJAP “el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive su indemnización o de manifestarse el hecho lesivo”. Esta prescripción implica que, una vez vencido el plazo, el derecho se extingue sin posibilidad de recuperación.

La jurisprudencia ha establecido que este plazo es de prescripción y no de caducidad, diferenciando ambos conceptos. La prescripción extintiva¹⁹ es la extinción de un derecho debido a la falta de ejercicio por parte del titular, mientras que la caducidad implica la pérdida automática y definitiva del derecho una vez vencido el plazo fijado por la ley.

Es importante determinar el momento en que se puede ejercer la acción de responsabilidad, ya que el cómputo del plazo de prescripción comienza a partir de ese momento. Esto se conoce como el principio de "actio nata", que establece que el plazo comienza cuando la acción es posible de ser ejercida.²⁰

En el caso de la responsabilidad sanitaria por daños continuos o permanentes, el cálculo del plazo de prescripción puede presentar dificultades debido a la naturaleza prolongada de los daños. El cómputo del plazo de un año se rige por el artículo 5 del Código Civil y sigue el sistema de fecha a fecha.

5.3.2 Omisión

Según la jurisprudencia, las omisiones pueden derivar tanto de retrasos administrativos como de una inactividad total.²¹ En relación con los retrasos administrativos, la mayoría de soluciones jurisprudenciales sostienen que no se someten a las normas de responsabilidad de la Administración, ya que existen mecanismos adecuados para abordar estas responsabilidades, como el derecho de queja y las opciones disponibles cuando el retraso se debe a la conducta del propio administrado.

Sin embargo, existen casos excepcionales en los que se considera indemnizable el daño causado por un retraso injustificado en la resolución de un recurso administrativo. En general, para que una omisión de la Administración genere responsabilidad patrimonial, debe existir un nexo de causalidad entre el funcionamiento anormal de los servicios públicos y el daño producido. Además, se debe determinar si la Administración tenía el deber concreto de actuar de un modo determinado, teniendo en cuenta las obligaciones impuestas por las normas reguladoras del servicio y el principio de eficacia que impone la Constitución en la actuación administrativa.

En el ámbito de la atención sanitaria, se ha analizado la responsabilidad de la Administración por omisiones en la prestación de servicios médicos. La jurisprudencia

¹⁹ Gallardo Castillo, MJ, "La responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria", p. 138.

²⁰ La STS de 31 de mayo de 2005 señala que el plazo de la acción "no puede ejercitarse sino desde el momento en que resulta posible por conocerse en sus dimensiones fácticas y jurídicas el alcance de los perjuicios producidos".

²¹ En la STS 27 de marzo de 1998 se señala que "La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha declarado que el funcionamiento de los servicios públicos puede partir, no solamente de actos positivos que en su ejecución generan la existencia de un daño a terceros, sino también, y a la inversa, por el incumplimiento de una obligación de hacer o la omisión de un deber de vigilancia, por mucho que los mismos no sean dolosos y siempre que pueda decirse que la Administración tenía el concreto deber de obrar o comportarse de un modo determinado".

ha establecido que la Administración puede ser considerada responsable por no emplear los medios adecuados y disponibles, especialmente cuando se omiten pruebas diagnósticas, medidas de asepsia o la programación y control de la atención médica necesaria. En estos casos, se considera que existe una relación de causalidad jurídica entre la lesión del derecho y la omisión del deber de actuación por parte de la Administración.

En resumen, la responsabilidad patrimonial de la Administración puede derivar tanto de actos positivos que causan daño como de omisiones o inactividades que resultan en perjuicio para los ciudadanos. Sin embargo, para que una omisión genere responsabilidad, debe existir un deber de actuación por parte de la Administración y un nexo causal entre el funcionamiento anormal de los servicios públicos y el daño producido.

5.3.3 Retraso

Se establece que la Administración es responsable cuando se demuestra que ha existido un funcionamiento anormal del servicio o una indebida aplicación de las técnicas sanitarias, lo cual ha resultado en daños o lesiones para el paciente.

En la STS 18 de octubre de 2005, se trata de un diagnóstico tardío de isquemia en una extremidad inferior, lo cual llevó a la amputación de la pierna. La sentencia determina que, el retraso en el diagnóstico se vincula con el funcionamiento anormal del servicio de salud, y se declara la responsabilidad de la Administración. Se menciona que si el diagnóstico se hubiera realizado a tiempo, aunque resulte imposible predecir el resultado final, pero la recurrente habría tenido más oportunidades de salvar su pierna.

En la STS 29 de abril de 2008, se trata de una falta de seguimiento de un nódulo detectado en el seno, lo cual derivó en cáncer y la extirpación del pecho. La sentencia establece que el retraso en el diagnóstico generó una afección en los ganglios linfáticos, afectando las posibilidades de supervivencia y provocando el desarrollo de metástasis. Se considera que la Administración sanitaria es responsable por no haber puesto los medios necesarios a disposición del paciente y por una práctica médica negligente.

Así, en la STS 15 de julio de 1999, se establece que si bien la administración de anestesia general conlleva riesgos, se espera que el anestesista reaccione de manera adecuada ante cualquier complicación que surja durante la intervención quirúrgica. Se menciona la importancia de la monitorización y detección de posibles complicaciones, así como el uso adecuado de técnicas y conocimientos propios de la especialidad.

En la STS 7 de julio de 2008, se destaca la necesidad de actuar con celeridad en casos de descompresión en el caso de buceo con escafandra. El retraso en el traslado del paciente a una cámara hiperbárica y la elección inadecuada del medio de transporte resultaron en secuelas graves para el paciente. La sentencia establece que los servicios públicos de salud deben aplicar correctamente y a tiempo las técnicas vigentes en función del

conocimiento médico, y que se trata de una obligación de medios. Además, se enfatiza que el perjudicado no está obligado a probar que, de actuarse correctamente, no se habría llegado al desenlace que motiva su reclamación.

5.3.4 Procedimiento

Se establece la obligación de establecer procedimientos administrativos específicos para que los particulares puedan reclamar daños sufridos por el funcionamiento de los servicios públicos. Estos procedimientos se encuentran regulados en el Real Decreto 429/1993.

El inicio del procedimiento puede ser de oficio por parte de la Administración²² o a instancia de los interesados. Se discute si la iniciación de oficio es una facultad o una obligación de la Administración. Se concluye que la Administración debe iniciar el procedimiento cuando conozca hechos que puedan dar lugar a responsabilidad. Además, existe un plazo de prescripción de un año para iniciar el procedimiento.²³

La instrucción y tramitación del procedimiento están a cargo del instructor, quien debe aplicar las normas correspondientes. Se menciona la posibilidad de abrir un periodo de información previa para recopilar información antes de iniciar el procedimiento.

El trámite de audiencia es importante porque permite llegar a un acuerdo entre las partes antes de finalizar el procedimiento. También se menciona la posibilidad de personarse en el procedimiento durante este trámite.

Cuando es necesario, se debe solicitar el dictamen del Consejo de Estado o un órgano consultivo equivalente. Este dictamen es importante y su omisión puede llevar a la nulidad del acto denegatorio de indemnización.

El procedimiento puede finalizar mediante resolución, acuerdo indemnizatorio, desistimiento, renuncia o caducidad. En caso de que no haya resolución expresa, se puede entender desestimada la solicitud de indemnización después de un plazo de seis meses.

Respecto al silencio administrativo, tiene un efecto negativo o desestimatorio en la pretensión del procedimiento si no hay resolución expresa en un determinado plazo.

5.3.5 Partes

El artículo 106.2 CE establece el derecho de los particulares a ser indemnizados por los daños sufridos en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos. Además, el término “particular” se refiere a los pacientes o usuarios

²² Cobo Olvera, T., “Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas”, Consultor, 2002., concluye que “la iniciación de oficio no es una facultad de la Administración, sino que por el contrario es de obligado cumplimiento”.

²³ La STS, 3 de mayo de 2000 indica que “el procedimiento se podrá iniciar de oficio mientras no haya prescrito el derecho a la reclamación del interesado”.

del sistema sanitario público, y también puede incluir a profesionales de la salud. En el ámbito judicial, la legitimación activa se basa en la capacidad para ser parte y en el interés legítimo o derecho que ostenten las personas físicas o jurídicas.

- ⇒ En el procedimiento de responsabilidad patrimonial, los perjudicados tienen la condición de interesados y pueden comparecer por sí mismos o a través de representantes legales.
- ⇒ En caso de fallecimiento del perjudicado, familiares y personas relacionadas pueden ejercer la acción en su nombre.
- ⇒ La Administración sanitaria, en sus diferentes niveles (estatal, autonómico y local), es la principal legitimada pasiva en estos procedimientos, junto con las entidades aseguradoras y otras personas o entidades que hayan contribuido a la producción del daño.
- ⇒ En el caso de las mutuas, se ha establecido que también pueden ser responsables patrimoniales por la asistencia sanitaria que brinden, incluso si la responsabilidad se excluye de los conciertos.

5.4 FUNCIONAMIENTO NORMAL Y ANORMAL DE LA ADMINISTRACIÓN

5.4.1 Funcionamiento normal

Entre los supuestos que podrían considerarse como funcionamiento normal de la administración, podríamos destacar la imputación por riesgos derivado de acciones de las Administraciones, la ruptura del principio de igualdad ante las cargas públicas o los casos de enriquecimiento sin causa de la Administración. En este caso, J.L. Villar Ezcurra²⁴, considera que el funcionamiento normal abarca esos supuestos. Por otro lado, F. Pantaleón Prieto²⁵ critica esta ampliación del concepto, argumentando que se reduce la interpretación y se equipara el funcionamiento normal con el funcionamiento anormal de los servicios públicos. Además, propone que el funcionamiento normal se relacione estrictamente con el principio de igualdad ante las cargas públicas y se restrinja a los daños que podrían considerarse como "cuasi expropiatorios o de sacrificio". Estos serían los daños directamente causados por acciones administrativas legales y que representen un sacrificio individualizado para la persona afectada.

Por otra parte, se indica que la Administración es responsable de indemnizar los daños sufridos por los particulares como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. Se destaca que la indemnización se debe conceder siempre que el daño sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado.

²⁴ Villar Ezcurra, José Luis, Derecho Administrativo especial: administración pública y actividad de los particulares, Madrid, Civitas, 1999, pag. 120 y ss.

²⁵ El autor señala *"me parece profundamente erróneo parificar a efectos de responsabilidad de la Administración funcionamiento normal con funcionamiento anormal de los servicios públicos, en el sentido de que tanto el uno como el otro reclamen con carácter general la indemnización de los daños que ocasionen"*.

Además, se plantea la discusión sobre si los perjuicios y daños sufridos por particulares como consecuencia de atentados terroristas deberían calificarse como fuerza mayor o como anormal funcionamiento de los servicios públicos de seguridad.

5.4.2 Funcionamiento anormal

En la caracterización del funcionamiento anormal del servicio público se habla de tres suposiciones: la actuación ilícita del causante del daño, la conducta ilegal del personal de la Administración y la prestación del servicio por debajo de los niveles mínimos de calidad. Tratándose, por tanto, se situaciones en las que se puede atribuir responsabilidad a la Administración.

Conviene, por tanto, analizar varias sentencias al respecto:

- Sentencia de la Sala de lo Contencioso- Administrativo de 18 de octubre de 2005. Se establece que hubo anormal funcionamiento de la Administración penitenciaria debido a la falta de atención médica adecuada, lo que resultó en el fallecimiento por síndrome de inmunodeficiencia adquirido de un interno. Se argumenta que existió una relación de causalidad entre la actuación administrativa y el daño sufrido, debido a la omisión de medidas reglamentarias para garantizar el tratamiento médico necesario.
- Sentencia de 14 de octubre de 2002. Se considera que hubo una vulneración del deber de información al paciente por parte de los profesionales médicos. La falta de consentimiento informado y la omisión de proporcionar información completa y continuada al paciente son consideradas como infracciones de los deberes profesionales. Se destaca la importancia de que el paciente esté debidamente informado para poder tomar decisiones adecuadas sobre su tratamiento.

5.5 CONFIGURACIÓN Y CARACTERES PROPIOS

5.5.1 Responsabilidad objetiva

En el pasado, se requería la existencia de culpa para imputar la responsabilidad, pero con la sociedad industrializada surgió la idea de imputar el daño a quien creó el riesgo. En el ámbito privado, la responsabilidad objetiva fue establecida por jurisprudencia, mientras que en el ámbito de la Administración fue una creación legislativa.

Hoy en día, se establecen requisitos para que se pueda aplicar esta responsabilidad objetiva, como la existencia de un daño evaluable económicamente, el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos como causa del daño, la no existencia de una fuerza mayor externa y que la lesión sea antijurídica y consecuencia de hechos idóneos para producirla.

Se discute la existencia de casos de responsabilidad por funcionamiento normal del servicio, donde se argumenta que la Administración debe responder en ciertos supuestos, como en el caso de riesgos desencadenados o incrementados por la propia Administración y en situaciones de enriquecimiento injusto para la Administración.

Sin embargo, se señala que en la práctica jurídica este concepto objetivo de responsabilidad patrimonial se encuentra matizado, y se introducen elementos subjetivos que atemperan la responsabilidad objetiva. Se menciona la necesidad de establecer límites a la responsabilidad objetiva, y se destaca la importancia del nexo causal entre la actuación de la Administración y el daño producido.

5.5.2 Obligación de medios

Cuando la Administración pone a disposición del paciente los medios adecuados para su asistencia, tratamiento, diagnóstico o prevención de enfermedades, no existe responsabilidad por parte de la Administración, ya que se considera que el paciente ha tenido a su disposición todas las medidas necesarias para su recuperación.

En cualquier caso, se establece que dentro del Sistema Nacional de Salud existe una cartera mínima de servicios garantizada para todos los ciudadanos, y cada Comunidad Autónoma puede probar su propia cartera de servicios, respetando lo establecido en el sistema nacional.

Por ello, la obligación de medios se desarrolla en torno a tres parámetros: poner a disposición del paciente todos los medios conocidos por la ciencia médica en relación con su enfermedad, proporcionar información sobre el diagnóstico, pronóstico, tratamiento y riesgos, especialmente en intervenciones quirúrgicas, y garantizar la continuidad asistencial hasta el alta.

Así, la obligación de medios no se refiere solo a aspectos técnicos y estructurales, sino también al factor humano. Se destaca que la Administración dispone siempre de medios limitados, y sería antijurídico pedir más de lo que es posible. Es necesario acreditar que los medios disponibles dentro del sistema estaban operativos y ocupados en atender a otros pacientes antes de responsabilizar a la Administración.

5.5.3 Riesgos del desarrollo

En caso de que los daños no se puedan prever o evitar según el estado de conocimiento científico o técnico existente en el momento de su producción, se pueden considerar como riesgo de desarrollo.²⁶

²⁶ STS 11 de noviembre de 2004

Por tanto, la responsabilidad objetiva no debe convertirse en un seguro que cubra todas las consecuencias de los actos administrativos, especialmente cuando se trata de situaciones en las que no se podía tener conocimiento al momento de su producción.

En casos en los que no se pudo prever o evitar un daño debido a la falta de conocimiento científico, la Administración puede quedar exonerada de responsabilidad patrimonial. Sin embargo, esto no impide que se implementen otras vías de compensación para las víctimas, como ayudas establecidas por normativa específica, como se menciona en el ejemplo del Real Decreto Ley de 28 de mayo de 1993, que regulaba las ayudas a los afectados por el virus de inmunodeficiencia humana (VIH) como consecuencia de actuaciones terapéuticas realizadas en el sistema sanitario público.

5.5.4 Pérdida de oportunidad

La pérdida de oportunidad se basa en las probabilidades de que una intervención o asistencia médica diferente hubiera cambiado el curso de los acontecimientos.

En nuestro ordenamiento jurídico, según la doctrina de GALLARDO CASTILLO, la figura de la pérdida de oportunidad, sujeta a una amplia casuística, cumple con una serie de requisitos:

- a. Debe existir una probabilidad de recuperación o mejora si se hubiera proporcionado una asistencia sanitaria adecuada.
- b. El daño debe ser cierto y no hipotético, futuro o basado en la psicología del usuario.
- c. La certeza del nexo causal debe ser directa entre la asistencia o ausencia prestada y la disminución de las posibilidades de recuperación o supervivencia.

En la STS 7 de julio de 2008 se define la pérdida de oportunidad como la privación de expectativas constituyendo *“un daño antijurídico, puesto que, aunque la incertidumbre en los resultados en consustancial a la práctica de la medicina, los ciudadanos deben contar, frente a sus servicios públicos de salud, con la garantía de que al menos, van a ser tratados con diligencia aplicando los medios y los instrumentos que la ciencia médica pone a disposición de los administradores; tienen derecho a que, como dice la doctrina francesa, no se produzca una falta de servicio”*.

En realidad, lo que genera responsabilidad en estos casos es la falta de diligencia, como señala la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja del 24 de febrero de 2006. Si se tuviera un conocimiento puntual y en su momento del diagnóstico, es posible que se hubiera reaccionado de manera diferente y se hubieran mitigado los resultados de la enfermedad diagnosticada. Es decir, si la Administración hubiera actuado de manera más diligente, el paciente habría tenido la oportunidad de obtener un resultado diferente y más favorable para su vida.

5.5.5 El daño desproporcionado

En este caso, se invierte la carga de la prueba, ya que la falta de correlación entre la asistencia médica y el daño obliga a la Administración sanitaria a demostrar que el daño fue causado por factores externos. Se establecen cuatro factores necesarios para que se declare la responsabilidad: la conducta negligente del responsable, la falta de intervención activa del perjudicado, el daño inesperado y el suceso dentro de la esfera jurídica del responsable.

En este caso, destaca que el daño desproporcionado es aquel que revela negligencia en comparación con lo que es usualmente esperado según la experiencia y el sentido común. La figura del daño desproporcionado se basa en una presunción desfavorable al profesional médico, que responde del daño a menos que pruebe que fue causado por factores externos. Además, se menciona que no todos los casos de daño anormal generan responsabilidad, especialmente cuando se trata de intervenciones o asistencias que ponen en riesgo la vida del paciente, ya que, por ejemplo, el acto anestésico en sí mismo conlleva un riesgo para la vida e integridad física del paciente.

5.5.6 Valoración de los daños y cuantía

En primer lugar, se menciona que la reparación del daño debe ser integral y cubrir tanto los daños sufridos por el paciente, como el lucro cesante y el daño emergente.

En la valoración del daño, se establece que la cuantía de la indemnización se calculará teniendo en cuenta la fecha en que ocurrió la lesión. Se utilizarán los criterios de valoración establecidos en el baremo de la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.

En cuanto al momento de la valoración, se establece que se hará con referencia al día en que ocurrió la lesión, pero se pueden aplicar correcciones hasta la fecha de la resolución judicial o administrativa que reconozca el derecho, considerando factores como el IPC o los intereses.

El baremo recoge las distintas compensaciones en categorías:

Categoría 1. El cónyuge viudo.

- Si la víctima tenía 67 años, el cónyuge viudo hasta de 15 años de convivencia recibe un total de 98.730,92 EUR.
- Si la víctima tenía desde 67 hasta 80 años, el cónyuge viudo de hasta 15 años de convivencia recibe un total de 76.790,72 EUR.
- Si la víctima tenía más de 80 años, el cónyuge viudo de hasta 15 años de convivencia recibe un total de 54.850,51 EUR.

Categoría 2. Los ascendientes.

- Cada progenitor, si el hijo fallecido tenía hasta 30 años, recibe un total de 76.790,72 EUR.

- Cada progenitor, si el fallecido tenía más de 30 años, recibe un total de 43.880,41 EUR.
- Cada abuelo, solo en caso de premoriencia del progenitor de su rama familiar, recibe un total de 21.974,21 EUR.

Categoría 3. Los descendientes.

- Cada hijo, que tenga hasta 14 años, recibe un total de 98.730,92 EUR.
- Cada hijo que tenga desde 14 hasta 20 años, recibe un total de 87.760,82 EUR.
- Cada hijo que tenga desde 20 hasta 30 años, recibe un total de 54.850,51 EUR.
- Cada hijo que tenga más de 30 años, recibe un total de 21.940,21 EUR.

Categoría 4. Los hermanos.

- Cada hermano que tenga hasta 30 años recibe un total de 21.940,21 EUR.
- Cada hermano que tenga más de 30 años recibe un total de 16.455,15 EUR.

Categoría 5. Los allegados.

- Cada allegado recibe un total de 10.970,10 EUR.

5.6 LEX ARTIS Y PRINCIPIOS CONFIGURADORES

5.6.1 Lex artis

Este concepto trata de las reglas técnicas a las que ha de ajustarse la actuación de un profesional sanitaria. Se encuentra definido de una forma más amplia jurisprudencialmente “Como regla general todo acto médico practicado por facultativo o por cualquier otra persona integrada dentro del personal sanitario debe estar dirigido bien a la prevención de la salud, bien a la curación del enfermo mediante la aplicación del tratamiento médico o quirúrgico adecuado, atendidas las circunstancias específicas del caso concreto, en función del estado de la ciencia y técnicas médicas (“lex artis”).”

27

En cualquier caso, el artículo 1258 CC de acuerdo con las normas de la buena fe, el uso y la ley, realiza una referencia clara a la “*lex artis*”²⁸, desde el ámbito contractual “*lex artis ad hoc*” y desde el extracontractual “*alterum non laedere*”.

²⁷ Auto de la AP de Toledo 77/2011, 15 de marzo de 2011.

²⁸ STS 25 de abril de 1994 y STS 16 de enero de 2008, señalando que “ La *lex artis* exigible a toda la actividad médica no es más que un criterio valorativo de la corrección de un concreto acto médico o presupuesto “*ad hoc*” ejecutado por el profesional de la medicina, puesto que el médico asume una obligación de medios y como tal se compromete no solo a cumplimentar las técnicas previstas para la patología en cuestión, sino a aplicar tales técnicas con el cuidado y precisión exigible de acuerdo con las circunstancias y los riesgos inherentes a cada intervención”.

La *lex artis* establece que los profesionales sanitarios deben actuar con la diligencia debida y de acuerdo con los conocimientos científicos y técnicos aplicables. Se menciona que la *lex artis ad hoc* limita la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, evitando que cualquier daño ocurrido en el ámbito de la sanidad pública deba ser indemnizado automáticamente. Se distinguen los daños causados por la enfermedad misma de aquellos que son evitables con un tratamiento médico adecuado, así como los daños intrínsecos al tratamiento y los causados por un tratamiento inadecuado o mal realizado.

Por tanto, la existencia de lesiones no es suficiente para determinar la responsabilidad, sino que se debe evaluar si se ha infringido la *lex artis*, es decir, si la actuación médica ha sido correcta independientemente del resultado final en la salud del paciente.²⁹

5.6.2 Principios configuradores

Se establecen los requisitos necesarios para que se configure la responsabilidad de la Administración y se puedan reclamar indemnizaciones por daños sufridos.

- a. El daño. Se requiere que exista un daño injustificado que cause un perjuicio a una persona o grupo de personas. El perjuicio debe ser real, evaluable económicamente, efectivo e individualizado. Además, no se limita solo a daños patrimoniales, sino que también pueden incluir daños de naturaleza moral, física u otros que puedan ser valorados indirectamente.

En relación al daño moral, se menciona que son los derivados de lesiones a derechos inmateriales y no tienen un equivalente económico directo. Sin embargo, pueden generar el derecho a una compensación o reparación satisfactoria. Destacan los ejemplos del honor, intimidad, imagen y la muerte de un ser querido.

Finalmente, se debe mencionar las acciones por "wrongful birth" (nacimiento injusto) que se han trasladado al ordenamiento jurídico español desde el derecho comparado, principalmente de Estados Unidos. Estas acciones se refieren al nacimiento de un niño con malformaciones o discapacidades que podrían haberse detectado a través de pruebas médicas y cuya información no se proporcionó a los padres, impidiendo así la posibilidad de interrumpir el embarazo dentro del plazo legal. En este caso, se plantea la posibilidad de un daño moral si se lesionó el poder de la persona para autodeterminarse, lo cual constituiría una lesión a la dignidad de la persona.

²⁹ STS 21 de marzo de 2007 "Se omitió el deber de dar una determinada respuesta médica a quién se encontraba privado de su capacidad normal de discernimiento, circunscribiéndose a dar unas instrucciones a los padres, lo que sin ninguna duda pone de relieve la omisión por parte de aquellos servicios de los medios adecuados para seguir o controlar la alteración mental del paciente y de esa omisión se derivó en una relación de causalidad directa y eficaz"

- b. Imputabilidad de la Administración Sanitaria. Resulta suficiente demostrar que el daño antijurídico se produjo en el desarrollo de una actividad de titularidad pública.

Para que el acto sea imputable a la Administración, no es suficiente con su integración en la organización, sino que debe existir una relación entre la conducta y la Administración que permita concluir que quien actúa es la Administración y, por lo tanto, se le puede atribuir el daño.³⁰

Por tanto, para que se pueda imputar la responsabilidad a la Administración sanitaria por la concurrencia de riesgo, deben cumplirse ciertas premisas, como la no disminución del riesgo existente, la creación de un riesgo no insignificante, que no sea permitido y que el riesgo no sea consentido por el paciente.

- c. El nexo causal. Debe existir una conexión eficaz entre el hecho imputable a la Administración y el daño sufrido como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. Actualmente, ha existido un cambio en la concepción del nexo causal, pasando de una relación directa, inmediata y exclusiva a considerar relaciones más mediatas e indirectas.

Se destaca que la ruptura del nexo causal puede ocurrir por la acción del propio perjudicado o por la intervención de un tercero. Cuando la conducta del perjudicado contribuye al daño de manera relevante, puede exonerar o atenuar la responsabilidad de la Administración. En el caso de la intervención de un tercero, dependerá del grado de interferencia en la relación dañosa.³¹

- d. Fuerza mayor. Se trata de un suceso que se encuentra fuera del control del obligado y que no pudo haber sido previsto o evitado, y que causa un daño material y directo que va más allá de los accidentes comunes debido a su importancia. No debe haber una causa externa y ajena a la organización de la Administración que sea la responsable del daño, diferente al caso fortuito.

En el caso fortuito, la causa que produce el daño es desconocida y está relacionada directamente con el funcionamiento de la organización. Por otro lado, en la fuerza mayor, la causa del daño debe ser ajena al servicio y al riesgo inherente a este.³²

³⁰ Mir Puigpelat, O, "La responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria, organización, imputación y culpabilidad", Civitas, pp. 249 y ss

³¹ En realidad se trataría de fijar que hecho o condición posee carácter de relevancia para producir el resultado final, atendiendo a constituir para ese caso una "conditio sine qua non" y resultado idóneo para la concreción del evento. (STS, 5 de febrero de 1995).

³² Un ejemplo de fuerza mayor serían los contagios de Hepatitis C y SID debido a transfusiones sanguíneas realizadas cuando aún no se conocían los riesgos y no se disponía de métodos para detectar los anticuerpos.

5.7 EL CONSENTIMIENTO INFORMADO

El consentimiento informado³³ permite a los ciudadanos tomar decisiones autónomas dentro de su esfera individual. En España, el derecho a la protección de la salud se encuentra reconocido en la Constitución de 1978 y se ha desarrollado a través de leyes como la Ley General de Sanidad y la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal. La Ley 41/2002 establece un sistema completo para garantizar la posición del usuario en los sistemas de salud, incluyendo el requisito de obtener el consentimiento informado por escrito después de proporcionar la información adecuada al paciente.

El consentimiento informado puede ser prestado por personas adultas, menores emancipados o mayores de 16 años, y en algunos casos, por representantes legales en situaciones de incapacidad del paciente. Aunque, existen excepciones a la obligatoriedad del consentimiento informado en casos de grave riesgo para la salud pública o situaciones de urgencia con un riesgo inmediato y grave para la integridad física o psíquica del paciente.

El contenido de la información proporcionada al paciente debe incluir las consecuencias relevantes de la intervención, los riesgos relacionados con su situación personal, antecedentes patológicos, contraindicaciones y los riesgos probables o asociados a la intervención en condiciones normales.

Además, la información debe ser objetiva, veraz, completa y comprensible para permitir al paciente tomar una decisión informada. Por lo que, la falta de información adecuada puede resultar en responsabilidad patrimonial en casos de infracción o incumplimiento de los deberes de información.

5.8 LA PRUEBA

5.8. 1 Medios de prueba

En relación a la prueba documental, se destaca la importancia del expediente administrativo, que contiene todos los documentos relacionados con el asunto, incluyendo actos, alegaciones, pruebas y comparencias realizadas por el perjudicado. El expediente administrativo se remite al órgano jurisdiccional en caso de interponerse un recurso contencioso-administrativo. El expediente administrativo tiene relevancia en el proceso contencioso-administrativo, ya que permite a las partes presentar nuevos argumentos y utilizarlo como base para probar hechos. Sin embargo, en cada caso se debe determinar la posibilidad de realizar el juicio sin contar con el expediente completo.

³³ La definición legal del consentimiento informado se recoge en el art. 3 LPAC “ la conformidad libre, voluntaria y consciente de un paciente manifestada en pleno uso de sus facultades después de recibir la información adecuada, para que tenga lugar una actuación que afecte a su salud”.

En cuanto a la historia clínica³⁴, se explica que los datos relacionados con la salud de los ciudadanos tienen especial protección y se rigen por la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal y la Ley de Autonomía del Paciente. La historia clínica es un conjunto de documentos que contiene información sobre la situación y evolución clínica de un paciente, y su acceso está limitado a personas específicas, como el propio paciente, representantes debidamente acreditados, familiares vinculados y personal sanitario autorizado.

Se establece que los informes de la sanidad pública que acompañan la documentación administrativa no tienen la consideración de documentos públicos con fuerza probatoria, según jurisprudencia del Tribunal Supremo. Se argumenta que los informes médicos emitidos por un centro sanitario público no encajan en las categorías de documentos públicos establecidas por la Ley de Enjuiciamiento Civil. Además, se aclara que un centro sanitario público no es un órgano de la Administración Pública en sentido jurídico, por lo que los informes médicos no pueden considerarse documentos públicos administrativos fehacientes.

5.8.2 Valoración de la prueba

El valor de la prueba: Los tribunales deben valorar las pruebas presentadas en un caso judicial, basándose en su valor tasado o en el número de veces que se pueden presentar. Sin embargo, esto no se aplica a todas las pruebas, como la prueba pericial y la documental, que están sujetas a la libre apreciación del juez según las reglas de la "sana crítica". La sana crítica implica que el juez debe evaluar la prueba con reglas de experiencia y lógica.

Prueba pericial: La prueba pericial realizada en sede jurisdiccional (dentro del proceso judicial) no se considera una prueba tasada, sino que debe ser valorada por el juez según las reglas de la sana crítica. Aunque la prueba pericial en sede jurisdiccional tiene garantías adicionales de independencia y objetividad, el juez no debe simplemente

³⁴ El contenido mínimo de la historia clínica es:

- a. La documentación relativa a la hoja clínico- estadística.
- b. La documentación de ingreso.
- c. El informe de urgencia.
- d. La anamnesis y la exploración física.
- e. La evolución.
- f. Las órdenes médicas.
- g. La hoja de interconsulta.
- h. Los informes de exploraciones complementarias.
- i. El consentimiento informado.
- j. El informe de anestesia.
- k. El informe de quirófano o de registro de parto.
- l. El informe de anatomía patológica.
- m. La evolución y planificación de los cuidados de enfermería.
- n. La aplicación terapéutica de enfermería.
- o. El informe clínico de alta.

asumir los pronunciamientos del perito, sino que debe valorar adecuadamente la prueba utilizando su propio juicio.

Valoración de la prueba en casación: En el ámbito de la casación, la posibilidad de revisar cuestiones relacionadas con la prueba está limitada. Sin embargo, se identifican varios temas probatorios que pueden ser tratados en casación, como la vulneración de reglas sobre la carga de la prueba, la denegación indebida de medios de prueba, infracciones de normas sobre la prueba tasada o de presunciones, errores en la apreciación de la prueba de forma arbitraria o irrazonable, errores jurídicos en la valoración de la prueba, errores en los dictámenes periciales, documentos o informes, y la integración de hechos omitidos por la sala de instancia pero justificados en las actuaciones y relevantes para la apreciación de la infracción alegada.

6. CONCLUSIONES

La responsabilidad civil y administrativa por negligencia sanitaria es un tema complejo que involucra aspectos legales, éticos y clínicos. La identificación y comprensión de los elementos clave de esta responsabilidad son fundamentales para garantizar la protección de los derechos de los pacientes y el correcto funcionamiento del sistema de salud. Por ello, resulta imprescindible que los profesionales de la salud y los centros sanitarios cumplan con las buenas prácticas establecidas.

La falta de cumplimiento de los estándares de cuidado profesional puede dar lugar a situaciones de negligencia sanitaria, que pueden resultar en daños y perjuicios para los pacientes. Por lo que, la responsabilidad civil y administrativa busca proporcionar una vía de compensación para los afectados y promover la mejora continua de la calidad asistencial.

En todo caso, las instituciones sanitarias debe adoptar medidas preventivas para minimizar los riesgos de negligencia y garantizar la seguridad de los pacientes.

1. En el ámbito de la responsabilidad civil no existe una normativa específica en cuanto a la responsabilidad sanitaria, pero se aplican preceptos del Código Civil y otras leyes complementarias.
2. El plazo de prescripción en un procedimiento civil varía según el tipo de responsabilidad: 5 años para la responsabilidad contractual y 1 año para la responsabilidad extracontractual.
3. Los centros sanitarios tienen responsabilidad civil, y su régimen de responsabilidad puede ser contractual, dependiendo de la relación que tengan con el paciente.
4. La Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios establece un régimen de responsabilidad objetiva para los servicios sanitarios.
5. Existen diferentes leyes y normativas que regulan la protección de la salud, los derechos de los pacientes y el uso de medicamentos y productos sanitarios.

6. La responsabilidad civil subsidiaria puede recaer en las administraciones públicas cuando los empleados o funcionarios públicos cometan delitos en el ejercicio de sus funciones.
7. La relación jurídico-sanitaria implica derechos y obligaciones tanto para los profesionales sanitarios como para los pacientes, y puede ser de naturaleza pública o privada.
8. Los seguros médicos privados pueden ser responsables de indemnizar los daños causados en centros sanitarios privados, y existen criterios de imputación para determinar su responsabilidad.
9. Los médicos pueden ser responsables civilmente por los daños causados a los pacientes debido a mala praxis, y su responsabilidad puede ser directa, solidaria o subsidiaria.
10. La falta de información adecuada al paciente puede dar lugar a reclamaciones por responsabilidad civil, y se debe evaluar si el daño sufrido era previsible y evitable.
11. Las indemnizaciones por responsabilidad civil en casos de infracción del deber de informar se calculan según baremos establecidos y pueden incluir aspectos como la magnitud de los daños, las secuelas, la pérdida de ingresos y el daño moral.
12. En los casos de responsabilidad médica, la carga de la prueba recae en el paciente, quien debe demostrar la culpa del facultativo y la relación de causalidad entre su actuación y el daño sufrido.
13. La historia clínica es un documento fundamental para probar la relación de causalidad en casos de responsabilidad médica y puede ser determinante en el proceso legal.
14. La responsabilidad administrativa se encuentra regulada por diversas normativas, como el artículo 121 de la Ley de Expropiación Forzosa de 1954, la Constitución Española y las leyes específicas como la Ley 39/2015 y la Ley 40/2015.
15. La responsabilidad patrimonial de la administración sanitaria se basa en el principio de responsabilidad administrativa, que establece la obligación de las administraciones públicas de responder por los daños y perjuicios causados a los ciudadanos como consecuencia de su actuación en la prestación de servicios sanitarios.
16. La responsabilidad administrativa sanitaria es de carácter objetivo, lo que significa que la administración responde por los daños causados, independientemente de las causas o motivos subjetivos que hayan impulsado la acción. Sin embargo, existen excepciones de fuerza mayor que pueden eximir a la administración de responsabilidad.
17. Se genera como resultado del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, y se aplica a acciones u omisiones administrativas que causan daño individualizado a los ciudadanos.

18. Existe un plazo de prescripción de un año para reclamar indemnizaciones por daños sufridos en el funcionamiento de los servicios públicos.
19. La omisión de la Administración puede generar responsabilidad patrimonial si existe un nexo causal entre el funcionamiento anormal de los servicios públicos y el daño producido.
20. Existen procedimientos administrativos específicos para reclamar daños sufridos por el funcionamiento de los servicios públicos, los cuales incluyen la posibilidad de dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente.
21. La responsabilidad objetiva en el ámbito privado y de la Administración ha surgido como resultado de la industrialización y la necesidad de imputar el daño a quienes crean el riesgo.
22. Aunque la responsabilidad objetiva tiene requisitos para su aplicación, como la existencia de un daño evaluable económicamente y la causalidad entre el funcionamiento de los servicios públicos y el daño, en la práctica jurídica se matiza con elementos subjetivos.
23. La obligación de medios en el ámbito de la Administración de salud implica poner a disposición del paciente los medios adecuados para su atención, tratamiento y prevención de enfermedades, y proporcionar información sobre diagnóstico, tratamiento y riesgos.
24. Los riesgos del desarrollo, es decir, aquellos daños imprevisibles o inevitables según el conocimiento científico o técnico existente, pueden exonerar de responsabilidad a la Administración, aunque se pueden establecer otras formas de compensación para las víctimas.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BELLO JANEIRO, D., "Responsabilidad civil del médico y responsabilidad patrimonial de la administración sanitaria".
- COBO ALVERA, T., "Régimen jurídico de las Administraciones Públicas", Consultor, 2002.
- CORBELLA I DUCH, J., "La responsabilidad civil de los centros sanitarios".
- FOLGUERAL GUTIÉRREZ, T. Y PÉREZ CASTRO, C., "Negligencias médicas: guía práctica sobre la responsabilidad civil, administrativa y penal del colectivo médico".
- GALLARDO CASTILLO, MJ., "La responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria", p. 138.
- IZQUIERDO BLANCO, P. y PICÓ I JUNOY, J., "La protección del consumidor por mala praxis médica, en centros de salud, psiquiátricos y geriátricos".
- LATORRE, L., Revista científica "El TEDH, sobre el Derecho a la vida y las medidas de protección por negligencia médica con resultado de muerte".
- LLEDÓ YAGÜE, F., "Responsabilidad médica civil y penal por presunta mala práctica profesional: el contenido reparador del consentimiento informado".
- LÓPEZ y GARCÍA DE LA SERRANA, J., "La modalidad de asistencia suscrita determina, en caso de negligencia médica, el plazo de prescripción de la acción de responsabilidad dirigida frente al facultativo o clínica responsable".
- MIR PUIGPELAT, O., "La responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria, organización, imputación y culpabilidad", Civitas, pp. 249 y ss.
- ORTEGA LOZANO, P. G. y GUINDO MORALES S., "Las diversas posibilidades de indemnización por resarcimiento en la sanidad pública española: responsabilidad objetiva, nexo causal, "lex artis" y resultado producido".
- ORTIZ FERNÁNDEZ, M., "El consentimiento informado en el ámbito sanitario: responsabilidad civil y derechos constitucionales".
- RIVAS LÓPEZ, A., "Responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria" (Aspectos de su práctica administrativa y procesal).
- ROCA TRÍAS E. y NAVARRO MICHEL. M., "Derecho de daños".
- RODRÍGUEZ LÓPEZ, P., "Nuevas formas de gestión hospitalaria y responsabilidad de la Administración".
- SARDINERO GARCÍA, C., "Responsabilidad administrativa, civil y penal por falta de información en el ámbito clínico".
- SOLÉ FELIU, J., Revista científica "Mecanismo de flexibilización de la prueba de la culpa y del nexo causal en la responsabilidad civil médico- sanitaria".
- VILLAR EZCURRA, J.L., "Derecho Administrativo especial: administración pública y actividad de los particulares". Madrid, Civitas, pag. 120 y ss.

LEGISLACIÓN

- Constitución Española de 1978.
- Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro.
- Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.
- Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud.
- Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios.
- Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.
- Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.
- Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.
- Ley General de Sanidad de 25 de abril de 1986.
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.
- Decreto 8/2003, de 8 de abril, sobre Derechos y Deberes de las personas en relación con la salud.
- Decreto 121/2007, de 20 de diciembre, por el que se regula el derecho a la segunda opinión médica en Castilla y León.
- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.
- Real Decreto Ley de 28 de mayo de 1993, que regulaba las ayudas a los afectados por el virus de inmunodeficiencia humana (VIH) como consecuencia de actuaciones terapéuticas realizadas en el sistema sanitario público.
- Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

JURISPRUDENCIA

Audiencias Provinciales

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo 77/2011, 15 de marzo de 2011.

Tribunales Superiores de Justicia

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 8 de noviembre de 1993.

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 6 de julio de 2007.

Audiencia Nacional

- Sentencia de la Audiencia Nacional de 24 de mayo de 2007.

Tribunal Supremo

- Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 1986.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de julio de 1990.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de enero de 1991.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de abril de 1991.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 1992.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de abril de 1994.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de junio de 1994.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 1995.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de septiembre de 1997.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 1998.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 1998.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de diciembre de 1998.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de julio de 1999.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de octubre de 1999.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 2000.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de enero de 2001.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 2001.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de noviembre de 2001.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 2002.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de junio de 2002.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2002.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 2003.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de junio de 2003.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de julio de 2003.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 2004.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 2004.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 2004.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de marzo de 2005.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2005.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 2005.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de octubre de 2005.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 2006.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de junio de 2006.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2006.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2007.



- Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de abril de 2007.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2007.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de julio de 2007.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de julio de 2007.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de julio de 2007 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª)
- Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de julio de 2007.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de noviembre de 2007.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de enero de 2008.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2008.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de abril de 2008.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 2008.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de julio de 2008.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 2008.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de junio de 2009.