

**UNIVERSIDAD MIGUEL HERNÁNDEZ**  
**FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS DE ELCHE**  
**GRADO EN DERECHO**



**UNIVERSITAS**  
*Miguel Hernández*

**TRABAJO FIN DE GRADO**

**CURSO 2020-2021**

**LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA  
ADMINISTRACIÓN SANITARIA EN TIEMPOS DE PANDEMIA  
(COVID-19)**

**PROFESOR TUTOR: JOSE ANTONIO TARDÍO PATO.  
ALUMNA: MARÍA TERESA LLORET SELLÉS.**

## **ÍNDICE.**

### **1.- INTRODUCCIÓN.**

### **2.-LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.**

#### **2.1- ORÍGENES Y EVOLUCIÓN HISTÓRICO-LEGISLATIVA.**

#### **2.2- CONCEPTO Y CARACTERES.**

#### **2.3- FUNCIONES PRIMORDIALES.**

#### **2.4- REQUISITOS LEGALES.**

##### **2.4.1- LESIÓN RESARCIBLE.**

##### **2.4.2- IMPUTACIÓN A LA ADMINISTRACIÓN.**

##### **2.4.3- LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD.**

##### **2.4.3.1- TEORÍAS SOBRE LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD.**

#### **2.5- CAUSAS DE EXONERACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD.**

##### **2.5.1- FUERZA MAYOR.**

##### **2.5.2- ACTUACIÓN DEL PERJUDICADO O DE UN TERCERO.**

##### **2.5.3- RIESGOS DEL DESARROLLO.**

### **3. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA SANITARIA. ESPECIAL REFERENCIA AL CONTEXTO ACTUAL DEL COVID-19.**

#### **3.1- EL CRITERIO DE LA LEX ARTIS.**

#### **3.2- CRITERIOS CORRECTIVOS DE LA LEX ARTIS.**

##### **3.2.1- EL CONSENTIMIENTO INFORMADO.**

##### **3.2.2- LA DOCTRINA DE LA PÉRDIDA DE**

##### **OPORTUNIDAD.**

##### **3.2.3- LA DOCTRINA DEL DAÑO DESPROPORCIONADO.**

#### **3.3- RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL Y COVID-19.**

##### **3.3.1- EL RECIENTE ESTADO DE ALARMA.**

##### **3.3.2- LA GESTIÓN DEL RIESGO Y EL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN**

### **4. CONCLUSIONES.**

### **5. BIBLIOGRAFÍA.**

## **RESUMEN**

El presente trabajo tiene como objetivo analizar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública y su relación con la actual crisis sanitaria. Para ello, en primer lugar, esta institución jurídica se estudia desde una perspectiva genérica, para comprender su procedencia y desarrollo, notas configuradoras, finalidades principales, así como sus exenciones. Con posterioridad, se observa dentro de un entorno más específico como es el de la sanidad pública, en el que se destaca el criterio de la *lex artis* y sus principales reglas moduladoras, para conocer de forma minuciosa las particularidades de esta figura dentro del ámbito sanitario. Finalmente, se hace referencia a la presente pandemia del COVID-19, con el propósito de averiguar si la Administración Pública sanitaria es responsable de los daños y perjuicios originados por tal circunstancia o, por el contrario, queda libre de toda responsabilidad.



## **1.- INTRODUCCIÓN.**

En los últimos tiempos, la Administración Pública ha observado como el número de demandas contra ella ha aumentado considerablemente, especialmente en el ámbito del servicio público sanitario. Con frecuencia, los ciudadanos reclaman indemnizaciones por daños y perjuicios sufridos como consecuencia de actuaciones médicas inadecuadas. Actualmente, a causa del COVID-19, estas reclamaciones han aumentado todavía más, adquiriendo la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública sanitaria un mayor protagonismo.

El funcionamiento anormal del servicio público sanitario se ha apoderado de los establecimientos y centros hospitalarios. La falta de equipos de protección, el retraso en la realización de operaciones quirúrgicas programadas, el colapso de los centros de salud y hospitales, la extensión de las listas de espera para la atención de otras patologías, los diagnósticos médicos retardados, las enfermedades graves no tratadas o los daños derivados por la vacuna, entre otras, son cuestiones que conducen a la pregunta de si la Administración Pública sanitaria tendrá el deber de reparar los daños y perjuicios ocasionados, o por el contrario, por estar viviendo una situación insólita y excepcional, quedará libre de toda responsabilidad. No cabe duda de que la pandemia ha tensado nuestra legislación y ha puesto sobre la mesa peligros que nuestra democracia, tendrá que afrontar en un futuro.

Por todo ello, y por la incertidumbre que caracteriza a la sociedad actual, resulta apasionante adentrarse en el estudio de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. Una figura jurídica que, pese haber sido siempre indispensable para la protección de los ciudadanos, hoy por hoy, logra una mayor trascendencia.

## 2.-LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

### 2.1- ORÍGENES Y EVOLUCIÓN HISTÓRICO-LEGISLATIVA

Todavía hoy, el derecho romano constituye la base y el espíritu del derecho continental europeo, y por ello, siguen estando presentes numerosas instituciones de origen latino.

Una de ellas ahora vigente es la responsabilidad extracontractual, que nace en la Ley Aquilia del siglo III a. C., y que se regula actualmente en el artículo 1902 del Código Civil de 1889.

Siguiendo a PARADA VÁZQUEZ<sup>1</sup>, este tipo de responsabilidad puede ser directa, o por hecho propio, o indirecta, por el hecho de personas o cosas sobre las que se tiene un deber de custodia o que se ha elegido para que actúen en provecho propio, en cuyo caso, se presume la culpa, como elemento fundamental en su regulación privatista.

A tal efecto, la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública también se configura como una responsabilidad extracontractual, no obstante, es una institución más bien contemporánea, pues hasta principios del siglo XX, las locuciones responsabilidad y soberanía eran apreciadas como antagónicas (the King can do not wrong), hecho que ya manifestó LAFERRIÈRE, al afirmar que “lo propio de la soberanía es imponerse a todos sin compensación”, siendo el Estado, por consiguiente, absolutamente irresponsable.

Cabe destacar que, en el siglo XIX, se encuentran textos que admiten la responsabilidad patrimonial del Estado. Un ejemplo es la Ley de 9 de Abril de 1842, que pone de relieve la obligación de la patria de indemnizar los daños materiales causados en el ataque, como en la defensa de las plazas, pueblos, edificios, etcétera, en el transcurso del conflicto carlista<sup>2</sup>. Otro ejemplo es la Ley General de Expropiación Forzosa de 1836, que reconoce la responsabilidad del Estado, si bien restringida, pues la permite sólo en casos de ilegalidad, irregularidad o anormalidad por parte de los servicios públicos.

Posteriormente, se pretende construir la responsabilidad patrimonial de la Administración en base a la responsabilidad extracontractual establecida en el artículo 1902 CC, constituyendo un intento fallido, en el que tampoco se toma en consideración el artículo 1903 CC, que proclama la responsabilidad indirecta, pero sin desmentir la directa.

1 PARADA VÁZQUEZ, R. (1999, p. 632)

2 GARCÍA DE ENTERRÍA, E. Y FERNÁNDEZ T. R. (1993, p. 365)

Así pues, el primer paso trascendente para esta figura tiene lugar en la Constitución republicana de 1931, cuyo artículo 41 dispone que, si el funcionario público, en el ejercicio de su cargo, infringe sus deberes con perjuicio de tercero, el Estado o la corporación a quien sirva serán subsidiariamente responsables de los daños y perjuicios consiguientes, conforme determine la ley. Sin embargo, esta institución jurídica no fue desarrollada por ninguna normativa.

Con posterioridad, la Ley de Régimen Local de 1950, alude tanto a la responsabilidad subsidiaria, esto es, por culpa o negligencia grave atribuible a autoridades, funcionarios y agentes, como a la responsabilidad directa, o sea, cuando el perjuicio haya sido originado a causa del funcionamiento de los servicios públicos o de la Entidad local, sin culpa o negligencia grave imputable en la persona de autoridades, funcionarios o agentes<sup>3</sup>.

Más adelante, con la llegada de la Ley de Expropiación forzosa del 16 de diciembre de 1954, se amplía la responsabilidad a nivel estatal, que incluye la responsabilidad objetiva y directa tanto para las Administraciones locales como para la Administración del Estado. No obstante, aunque establece las bases con cuerpo legal, únicamente hace referencia a los bienes y derechos susceptibles de ser expropiados.

Finalmente, la responsabilidad patrimonial se asienta como institución resarcitoria con la llegada de la Constitución Española de 1978. Tras ello, tiene lugar la Ley 30/1992, de 26 de mayo, que regula la responsabilidad provocada por actuaciones de naturaleza no expropiatoria, el resultado antijurídico, y un procedimiento abreviado para simplificar los trámites de carácter sencillo, así como también un Reglamento de procedimientos administrativos, en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado mediante el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. Actualmente, los asuntos sustantivos se regulan en la Ley 40/2015, de régimen jurídico del sector público, y los asuntos formales en la Ley 39/2015, del procedimiento administrativo común.

3 BLANQUER CRIADO, D. (2020, p. 305)

## 2.2- CONCEPTO Y CARACTERES

En un Estado social y democrático de Derecho, la responsabilidad de los poderes públicos constituye uno de sus elementos indispensables y, por este motivo, el artículo 9.3 CE garantiza la responsabilidad de los mismos. No obstante, en vista de los peligros que, con frecuencia, alcanzan la integridad patrimonial de los particulares, dicha responsabilidad es superior cuando alude a las Administraciones públicas. Esta primacía se debe, principalmente, a que los ciudadanos no tienen la obligación jurídica de soportar los perjuicios patrimoniales producidos por tales Administraciones, y por este motivo, se necesita una institución jurídica que repare y evite daños de esta índole.

Esta institución es la responsabilidad patrimonial de la Administración, a la que la Constitución Española se refiere en su artículo 106.2, cuando dispone que los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos. En este sentido, PARADA VÁZQUEZ<sup>4</sup> la define como una responsabilidad extracontractual, que permite exigir del Estado la indemnización por los daños y perjuicios que ocasiona la actividad de los poderes públicos en el patrimonio de los ciudadanos.

Cabe mencionar que para comprender de una forma más profunda la esencia de este instituto resarcitorio, es necesario indagar en los diferentes caracteres que actualmente lo definen, aspectos que convierten a la responsabilidad patrimonial de la Administración en una institución unitaria y general, objetiva, directa y con tendencia a la reparación integral.

Así pues, en primer lugar, se puede afirmar que constituye un sistema unitario, que en virtud de los artículos 106.2 y 149.1.18 CE y el artículo 35 de la Ley 40/2015, es de aplicación a todas las Administraciones Públicas sin excepción, con independencia de si su actividad se encuentra sujeta al derecho administrativo o al derecho privado. Del mismo modo que, su protección es general, ya que protege por igual a todos los damnificados y contempla cualquier clase de actuación extracontractual, al margen de su naturaleza, siempre que, claro está, sea una actuación propia de los servicios públicos.

4 PARADA VÁZQUEZ, R. (1999, p. 632)

En segundo lugar, destaca su carácter objetivo, que, en términos generales, implica prescindir de la idea de culpa, dolo o negligencia grave del sujeto que origina el daño, y se basa puramente en la existencia de un daño o lesión indemnizable. De este modo, lo relevante no es tanto la antijuricidad de la conducta como la antijuricidad del daño y no es el sujeto responsable el eje de la responsabilidad sino el objeto de la responsabilidad, esto es, la reparación del daño<sup>5</sup>. Así, la STS de 3 de noviembre de 2009<sup>6</sup> pone de relieve que no se exige que el daño provenga de una actuación antijurídica de la Administración, sino que la exigencia legal de antijuricidad se refiere al daño que sufre el particular. Pese a todo, ello no significa que todo perjuicio producido a causa de una actuación administrativa debe ser resarcido, pues dicho perjuicio ha de cumplir con una serie de requisitos legales para que nazca el deber de reparación, que se analizarán más adelante. Asimismo, resulta interesante señalar que, pese a ser tal característica objeto de polémica, la doctrina administrativa española<sup>7</sup> la defiende, pues considera que la Administración debe responder objetivamente porque le corresponde garantizar la integridad patrimonial de los administrados frente a la acción pública<sup>8</sup>.

En tercer lugar, procede su carácter directo, que significa que la Administración será la que responda directamente frente a los damnificados, pues los particulares exigirán directamente a la Administración Pública correspondiente las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados por las autoridades y personal a su servicio<sup>9</sup>. Igualmente, la Administración cuenta con una acción de regreso, ya que, cuando hubiere indemnizado a los lesionados, exigirá de oficio en vía administrativa de sus autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieran incurrido por dolo, o culpa o negligencia graves, previa instrucción del correspondiente procedimiento<sup>10</sup>. Si bien, la acción de regreso casi nunca llega a ejercitarse, pues existen múltiples teorías que conducen a su no ejecución de facto por parte de las AAPP.

Por último, este instituto también se configura como un sistema de reparación integral, pues, según la jurisprudencia<sup>11</sup>, la indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración debe cubrir todos los daños y perjuicios producidos sufridos hasta conseguir la reparación integral.

5 LAMBERT FAIVRE, Y. (1987, p. 1 y ss)

6 Roj: STS 6900/2009

7 GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (1984, p. 163-179)

8 MIR PUIGPELAT, O. (2002, p. 192)

9 Art. 36.1 de la Ley 40/2015.

10 Art. 36.2 de la Ley 40/2015.

11 Roj: STS 2496/1995

De esta forma, la compensación comprende tanto el valor de la pérdida sufrida, como el de la ganancia dejada de obtener<sup>12</sup>. Igualmente, recae tanto en daños patrimoniales como en daños morales.

### 2.3- FUNCIONES PRIMORDIALES

Partiendo de los aspectos teóricos ya analizados, los principales objetivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración han de ser, por un lado, la protección de los ciudadanos, y por otro, salvaguardar el buen funcionamiento de los poderes públicos.

De ello deriva la finalidad primordial de esta figura, que no es otra sino la de reparar los perjuicios causados, pues así lo entiende la doctrina administrativa, al sostener que dicha institución persigue, ante todo, asegurar la integridad patrimonial de los particulares<sup>13</sup>. Por tanto, cumple con una función resarcitoria, ya que, la responsabilidad patrimonial nace cuando un sujeto sufre un perjuicio que no está obligado a soportar y, por ende, surge el deber de reparar ese perjuicio. Reintegra el previo ‘statu quo’, pues como no es posible reponer la situación originaria, el ordenamiento jurídico opta por paliar o compensar económicamente el daño padecido<sup>14</sup>.

En segundo lugar, también cumple con una función preventiva, pues como ya se ha mencionado, uno de sus propósitos es el de velar por el correcto funcionamiento de los poderes públicos, y por esta razón, procura impedir que las autoridades y funcionarios públicos actúen mediante culpa, dolo o negligencia grave. De esta manera, además de constituir una garantía patrimonial para los ciudadanos, también se erige como una garantía de la eficacia administrativa, protegiendo los intereses públicos frente a las inapropiadas actuaciones del personal al servicio del Estado y de las Administraciones. La responsabilidad, así, para MARTÍN REBOLLO<sup>15</sup>, es un instrumento idóneo para configurar, modelar y modular la actuación administrativa, que enseña a la Administración cómo debe actuar y cómo no y ayuda, en última instancia, a evitar los daños derivados de la acción pública.

Una tercera función estrechamente ligada a la función preventiva es la de control, descubierta por GARCÍA DE ENTERRÍA<sup>16</sup>, que afirma que la jurisdicción administrativa ha de ejercer un

12 Art. 1106 del Real Decreto de 24 de julio de 1889, por el que se publica el Código Civil.

13 GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (1984, p. 176 y 211-212)

14 BLANQUER CRIADO, D. (2020, p. 309)

15 MARTÍN REBOLLO, L. (1999, p. 360, 371)

16 GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (1984. p. 211 -212)

formidable control sobre el grado de rendimiento social de los servicios públicos. De manera que, a la vez que se asegura la integridad patrimonial de los administrados, se ejercita un saludable control sobre el funcionamiento administrativo, imponiéndole positivamente la carga de una diligencia funcional media, que puede operar visiblemente en nuestra Administración. Esta función de la responsabilidad patrimonial es sumamente relevante, pues en el procedimiento que se inicie como consecuencia de un perjuicio producido por la Administración, se revelará el modo de proceder del servicio público y se comparará con el modo exigido o esperado, descubriendo, por consiguiente, la inexactitud del mismo.

En último lugar, se encuentra la función demarcatoria, función esencial de la responsabilidad civil, íntimamente conectada a la exigencia de certeza del Derecho, propia del principio de seguridad jurídica, proclamado en el artículo 9.3 CE. Así pues, esta función obedece a la idea de que la normativa que regula la responsabilidad patrimonial debe ser estructurada de forma clara, precisa y delimitada, para así poder determinar las actividades públicas susceptibles de originar el derecho de resarcimiento y las que no.

## **2.4- REQUISITOS LEGALES**

Una vez examinada la noción básica de la responsabilidad, así como sus notas configuradoras y sus funciones esenciales, resulta trascendente estudiar los presupuestos legales necesarios para que nazca el deber de reparación por parte de la Administración. Como ya se ha indicado con anterioridad, no todo daño producido como consecuencia de una actuación administrativa ha de ser resarcido, pues tal perjuicio ha de cumplir con una serie de requisitos, configurados por la jurisprudencia, que lo convierten en una lesión indemnizable, procediendo, consecuentemente, el surgimiento de responsabilidad patrimonial.

### **2.4.1- LESIÓN RESARCIBLE**

En primer lugar, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas<sup>17</sup>. Del mismo modo, la jurisprudencia exige con especial vehemencia que el daño sea antijurídico<sup>18</sup>.

17 Art. 32.2 de la Ley 40/2015.

18 Roj: STS 243/2006

En este sentido, la efectividad del daño implica que debe ser una realidad actual y presente, un perjuicio verídico que pueda ser constatado empíricamente y como consecuencia, haya ocasionado una disminución innegable del patrimonio del reclamante, excluyendo, por ende, las simples hipótesis o expectativas. Sin embargo, para algunos, no es absolutamente imprescindible que ya se haya consumado y agotado todo su efecto lesivo, por entender que basta con que el daño sea apreciable en la actualidad<sup>19</sup>. Un ejemplo son las lesiones físicas, pues en determinados casos la lesión ya es perceptible, pero puede agravarse con el transcurso del tiempo.

Asimismo, el daño ha de ser susceptible de valoración económica, esto es, que se exceda de una mera molestia, de un perjuicio percibido solo y exclusivamente de forma subjetiva, sin trascendencia patrimonial o moral apreciable, dada la levedad de su incidencia lesiva<sup>20</sup>. De esta manera, hace referencia tanto a daños patrimoniales como a daños morales. En el caso de los primeros, su valoración resulta sencilla, pues se efectúa un resarcimiento proporcional al equivalente dinerario del daño sufrido. En el caso de los segundos, se deduce una mayor complejidad, ya que, se deberán de considerar parámetros que sirvan de referencia, y, en su defecto, se tendrá que indagar en pautas aproximativas y razonables.

Igualmente, ha de ser individualizado, o sea, debe recaer en una persona o un grupo de personas concretas, de forma que no constituya una carga que se imponga a todos los ciudadanos. A tal efecto, el Tribunal Supremo sostiene que ha de ser un daño especial y superar el nivel de riesgo susceptible de asunción y aceptación por parte de los destinatarios de los servicios públicos. Por tanto, se descartan los perjuicios genéricos que dimanen como consecuencia del habitual funcionamiento de la Administración.

Por último, ha de ser un daño antijurídico, siendo, probablemente, el requisito más significativo a la hora de evaluar la posible existencia de responsabilidad patrimonial, pues es el que transforma el daño en lesión y, por consiguiente, en resarcible. La responsabilidad de las Administraciones Públicas es de talante objetivo porque se focaliza en el resultado antijurídico, en lugar de en la índole de la actuación administrativa<sup>21</sup>. De esta forma, y como ya se ha resaltado más arriba, el carácter objetivo de este instituto hace referencia fundamentalmente a la inexistencia del deber jurídico de soportar un daño, y no a la licitud o ilicitud del proceder administrativo. En palabras de

19 BLANQUER CRIADO, D. (2020, p. 404)

20 GALLARDO CASTILLO, M. J. (2021, p. 62)

21 Roj: STS 793/2009

GARCÍA DE ENTERRÍA<sup>22</sup>, no se habla de un perjuicio causado antijurídicamente, sino de un perjuicio antijurídico en sí mismo, perjuicio que el titular del patrimonio considerado no tiene el deber jurídico de soportarlo, aunque el agente que lo ocasione obre él mismo con total licitud. Por tanto, es irrelevante si la Administración ha obrado correctamente o no, pues tendrá la obligación de indemnizar si el resultado producido es antijurídico. Pese a todo, no es tarea simple determinar cuándo un particular no tiene la obligación de soportar el daño, aunque la jurisprudencia<sup>23</sup> dispone que basta con que el riesgo inherente a la utilización del servicio público haya rebasado los límites impuestos por los estándares de seguridad exigibles conforme a la conciencia social. Según BLANQUER CRIADO<sup>24</sup>, en una democracia parlamentaria, el resultado lesivo es antijurídico cuando, por el legislador, se considera que sería contrario a los valores de justicia material que defiende una determinada sociedad.

#### **2.4.2- IMPUTACIÓN A LA ADMINISTRACIÓN**

Desde el punto de vista de E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T.R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ<sup>25</sup>, la imputación constituye un fenómeno jurídico consistente en la atribución a un sujeto determinado del deber de reparar un daño, en base a la relación existente entre este y aquel. Así, la imputación, desde tal perspectiva, constituye otro de los requisitos legales necesarios para que se genere responsabilidad patrimonial, pues la lesión resarcible debe ser imputable a la Administración, tanto en casos de funcionamiento normal, como anormal de los servicios públicos.

En este sentido, se entiende que procede un funcionamiento normal cuando la intervención de la Administración Pública es acorde a los estándares exigibles al servicio público, en cuyo caso, se aprecia que la misma ha actuado correctamente. En cambio, el funcionamiento será anormal cuando tenga lugar no sólo una actividad o conducta ilícita o contraria a la ley, en términos formales, sino también cualquier actuación que no sea la adecuada o exigible de la Administración y que derive, sea de la culpa o negligencia de sus agentes, sea de una deficiente organización de los servicios<sup>26</sup>.

De esta forma, la imputación debe basarse en factores tanto subjetivos como objetivos. Respecto a los primeros, se hace especial hincapié en localizar al sujeto que ha causado la lesión resarcible. Nuestro ordenamiento jurídico, en primer lugar, imputa directamente a la Administración, que a su

22 GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (1984, p. 175 y 176)

23 Roj: STS 434/2006

24 BLANQUER CRIADO, D. (2020, p. 412)

25 GARCÍA DE ENTERRÍA, E. Y FERNÁNDEZ, T. R. (1993, p. 378)

26 SÁNCHEZ MORÓN, M. (2014, p. 956-957)

vez puede ser la Administración estatal, autonómica o local, tanto territorial como institucional y, con posterioridad, contempla, en caso de dolo, culpa, o negligencia grave, una segunda imputación dirigida al titular de la unidad administrativa. Aquí se habla de la acción de regreso, ya señalada con anterioridad. De esta forma, una vez localizado el sujeto causante de la lesión resarcible, se tendrá que verificar que pertenece a su organización administrativa que, en caso afirmativo, la responsabilidad se achacará a la Administración. Por tanto, la responsabilidad patrimonial no se atribuye a las personas físicas que desempeñan un cargo público, a los órganos administrativos simples o a las unidades administrativas, se imputa directamente a la Administración.

En cuanto a los factores objetivos, de manera inicial, cabe destacar que la lesión resarcible se imputa a la Administración porque ha quebrantado el deber de no perjudicar a los particulares (*Alterum non laedere*). Algunas veces, resulta complicado determinar si el funcionamiento de los servicios públicos ha sido normal o anormal, y por esta razón, la Administración pretende precisar estándares que muestren la calidad del funcionamiento de los servicios públicos, cuya desobediencia implica el funcionamiento anormal de los mismos. Según MIR PUIGPELAT<sup>27</sup>, tales estándares redundan en beneficio de la seguridad jurídica, seguridad jurídica que interesa a todos, pues beneficia a los ciudadanos, que sabrán con certeza cuándo tendrán derecho a indemnización y cuándo no; beneficia a la Administración y a la calidad y eficacia de su actuación, pues si la Administración sabe a qué atenerse, es muy posible que lo lleve a cabo; y beneficia a los propios jueces, a quienes facilita enormemente la función de control del buen funcionamiento de la Administración que deben efectuar. Tales estándares se llevan a cabo a través de las denominadas cartas de servicio y mediante protocolos.

Por otro lado, la responsabilidad patrimonial puede provenir tanto de un mal funcionamiento, como de un buen funcionamiento de la Administración, como ya se ha indicado. Aquí es preciso aludir a los títulos de imputación, que son circunstancias en virtud de las cuales es posible establecer una relación entre el daño y el sujeto imputado, que justifique atribuir a éste el deber de reparación que la antijuricidad del daño impone<sup>28</sup>.

Así pues, como títulos de imputación relativos al funcionamiento anormal se encuentran la culpa, la invalidez de un acto o una disposición administrativa, la defraudación de la confianza legítima, y la creación de un riesgo. La anormalidad de un servicio público puede derivar de la producción de un daño como consecuencia de la invalidación de un acto o disposición administrativa, pues, en tal

27 MIR PUIGPELAT, O. (2002, p. 264)

28 GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (1984, p. 203 - 204)

caso, la Administración es responsable por contravenir la normativa administrativa, ya que, de esta invalidez, se pueden derivar daños patrimoniales que menoscaban intereses y derechos legítimos de los particulares. Del mismo modo, y en relación con lo anterior, el funcionamiento anormal puede originarse por vulnerar la confianza legítima<sup>29</sup>, que procede cuando una persona, bien física, bien jurídica, es supuestamente beneficiada por un actuación o información de la Administración, dicha persona cree en su supuesta autenticidad y, ulteriormente, resulta que tal acto administrativo no es válido, o bien porque la información es engañosa, de manera que, la Administración no encuentra modo alguno de justificar tal equivocación. En tercer lugar, otro título de imputación es el equivalente a la creación de un riesgo por parte de la Administración. En este aspecto, se debe de analizar, primeramente, si dicho riesgo es permitido por el ordenamiento jurídico o, por el contrario, lo prohíbe. Como es de entender, si el acto administrativo ha sido ejecutado de forma anómala, excederá del grado de riesgo aceptado y, por ende, el resultado lesivo deberá ser imputado directamente a la Administración, pues tal riesgo estará prohibido.

En relación a lo mencionado, resulta necesario señalar que, pese a que la doctrina científica ha equiparado el instituto de la responsabilidad patrimonial con el del enriquecimiento injusto y a pesar de que algunos autores consideran que constituye un título de imputación, son figuras distintas, pues, aunque en determinados casos pueden concurrir simultáneamente la obligación de restitución propia del enriquecimiento injusto y el deber de reparar el daño de la responsabilidad patrimonial, se trata de dos obligaciones diferentes, con unos requisitos, funciones y contenidos distintos<sup>30</sup>.

Para finalizar, como títulos de imputación del funcionamiento normal de la Administración, se hallan la creación de un riesgo tolerado y la imposición singular de un sacrificio especial. Sin embargo, en estos casos, raramente nace responsabilidad patrimonial, pues los Tribunales del orden contencioso-administrativo, con carácter general, estiman que los particulares deben de soportar las cargas generales impuestas, con arreglo a la Ley, así como los riesgos permitidos por el ordenamiento jurídico.

29 Art. 3.1.e de la Ley 40/2015.

30 REBOLLO PUIG, M. (2006, p. 11)

### 2.4.3- LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD

La relación de causalidad, se caracteriza, esencialmente, por la conexión entre el resultado lesivo y la acción u omisión de una conducta, en este caso, la actividad o inactividad de la Administración Pública, que de no haberse ejecutado o bien de haberse llevado a cabo, el resultado producido sería distinto, esto es, el daño o perjuicio originado. De esta forma, la lesión debe de haber sido generada directamente por una actuación administrativa.

A tal efecto, en la STS de 28 de marzo de 2000<sup>31</sup>, se encuentra una aproximación a lo que, jurisprudencialmente, se puede entender por nexo causal, pues así denomina la jurisprudencia a la relación de causalidad. De este modo, el nexo causal es definido, con carácter general, y se reduce a fijar qué hecho o condición puede ser considerado como relevante por sí mismo para producir el resultado final, como presupuesto o «conditio sine qua non», esto es, como acto o hecho sin el cual es inconcebible que otro hecho o evento se considere consecuencia o efecto del precedente. Asimismo, resulta normalmente idóneo para determinar el concreto evento o resultado, teniendo en consideración la totalidad de las circunstancias del caso concreto.

En este sentido, para evaluar la existencia de la relación de causalidad inherente, en todo caso, a la responsabilidad extracontractual, de acuerdo con la STS de 27 de octubre de 1998<sup>32</sup>, se deben observar una serie de pautas. En primer lugar, que, entre las diversas concepciones con arreglo a las cuales la causalidad puede concebirse, se impongan aquéllas que explican el daño por la concurrencia objetiva de factores cuya inexistencia, en hipótesis, hubiera evitado aquél. En segundo lugar, que no son admisibles, en consecuencia, otras perspectivas tendentes a asociar el nexo de causalidad con el factor eficiente, preponderante, socialmente adecuado o exclusivo para producir el resultado dañoso, puesto que irían en contra del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. En tercer lugar, la consideración de hechos que puedan determinar la ruptura del nexo de casualidad, a su vez, debe reservarse para aquellos que comportan fuerza mayor, a los cuales, importa añadir la intencionalidad de la víctima en la producción o el padecimiento del daño, o la gravísima negligencia de ésta, siempre que estas circunstancias hayan sido determinantes de la existencia de la lesión y de la consiguiente obligación de soportarla. Finalmente, el carácter objetivo de la responsabilidad impone que la prueba de la concurrencia de acontecimientos de fuerza mayor o circunstancias demostrativas de que la existencia de dolo o negligencia de la víctima sea suficiente para considerar roto el nexo de causalidad corresponde a la

31 Roj: STS 2500/2000

32 Roj: STS 6241/1998

Administración, pues no sería objetiva aquella responsabilidad que exigiese demostrar que la Administración que causó el daño procedió con negligencia, ni aquella cuyo reconocimiento estuviera condicionado a probar que quien padeció el perjuicio actuó con prudencia.

#### **2.4.3.1- TEORÍAS SOBRE LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD**

Existen tres teorías diferentes sobre la relación de causalidad que se han referenciado a lo largo de la historia, la teoría de la causalidad exclusiva, la teoría de la equivalencia de las condiciones, y la teoría de la causalidad adecuada.

Así pues, la teoría exclusiva constituye la idea más restrictiva de la relación de causalidad y, hoy por hoy, se encuentra en desuso por parte de la jurisprudencia. De acuerdo con esta teoría, la Administración únicamente responde cuando el nexo causal es directo. No admite la concurrencia de causas, ni de terceros, ni de la propia víctima, de manera que, cualquier intervención ajena a la Administración sería causa de exoneración de la misma.

En cuanto a la teoría de la equivalencia de las condiciones, implica que todos los eslabones de la cadena causal tienen el mismo valor ponderado o fuerza causal y todos ellos son “conditio sine qua non” de la efectiva verificación del resultado lesivo<sup>33</sup>. Cuando existe una concurrencia de causas, le atribuye a cada una de ellas la misma relevancia, de forma que, el deber indemnizatorio alcanza a todos los actores que hubiesen formado parte del daño producido. Por lo tanto, es una teoría que se basa meramente en los hechos, y por este motivo, adquiere especial trascendencia la práctica de las pruebas que contribuyan a solucionar las discrepancias que se puedan originar en relación con los mismos. No obstante, dada su naturaleza, se observa cierta complejidad a la hora de interponer un recurso de casación, pues difícilmente se podrá contradecir lo dispuesto en la sentencia dictada por el juez a instancia.

Por su parte, la teoría de la causalidad adecuada, se emplea para limitar o disminuir el alcance de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Se fundamenta en la experiencia común y tiene como objeto localizar la causa idónea o adecuada para producir la lesión antijurídica. Atendiendo a BLANQUER CRIADO<sup>34</sup>, se vincula con un juicio razonable de probabilidad, sobre la normal concatenación entre un hecho originario y un hecho derivado. En este sentido, se encuentra, entre

33 BELADIEZ ROJO, M. (1997, p. 98)

34 BLANQUER CRIADO, D. (2020, p. 468)

otras, en la STS de 28 de noviembre de 1998<sup>35</sup>, la postura de la doctrina que se inclina por la tesis de la causalidad adecuada, consistente en determinar, si la concurrencia del daño era de esperar en la esfera del curso normal de los acontecimientos, o si, por el contrario, queda fuera de este posible cálculo, de tal forma que sólo en el primer caso si el resultado se corresponde con la actuación que lo originó, es adecuado a ésta, se encuentra en relación causal con ella y sirve como fundamento del deber de indemnizar. De esta forma, dicha causa adecuada o eficiente exige un también, junto con la teoría de la equivalencia de las condiciones ya señalada, una "conditio sine qua non". Ahora bien, esta condición por sí sola no basta para definir la causalidad adecuada, sino que es necesario, además, que resulte normalmente idónea para determinar aquel evento o resultado, tomando en consideración todas las circunstancias del caso. A tal efecto, debe de proceder una adecuación objetiva entre acto y evento, lo que se ha denominado la verosimilitud del nexo y sólo cuando sea así, dicha condición alcanza la categoría de causa adecuada, causa eficiente o causa próxima y verdadera del daño, quedando así excluidos tanto los actos indiferentes como los inadecuados o inidóneos y los absolutamente extraordinarios. De este modo, cuando, en la producción del daño, concurren varias causas, la doctrina se decanta por establecer cuál es el hecho determinante del resultado lesivo para los particulares. De acuerdo con esta teoría, no todas las causas o condiciones en la producción del daño se tienen que tener en cuenta, sino sólo aquellos acontecimientos que han sido determinantes para la producción del daño<sup>36</sup>.

Para reforzar este posicionamiento, la STS de 28 de marzo de 2000<sup>37</sup> puntualiza que, aun cuando la jurisprudencia ha venido refiriéndose de modo general a un carácter directo, inmediato y exclusivo, para particularizar el nexo causal entre la actividad administrativa y el daño o lesión que debe concurrir para que pueda apreciarse responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, no queda excluido que la expresada relación causal, especialmente en los supuestos de responsabilidad por funcionamiento anormal de los servicios públicos, pueda aparecer bajo formas mediatas, indirectas y concurrentes, circunstancia que puede dar lugar o no a una moderación de la responsabilidad.

Por último, cabe mencionar que las mismas sentencias que recalcan la exclusividad del nexo causal, en los supuestos de múltiples causas, en las que intervienen terceras personas, incluso el mismo perjudicado, señalan que tiene que valorarse de forma relativa y no absoluta. No obstante, hay

35 Roj: STS 7123/1998

36 GALLARDO CASTILLO, M. J. (2021, p. 91)

37 Roj: STS 2500/2000

sentencias que atemperan la responsabilidad de la Administración, cuando en esa corresponsabilidad, en el nexo causal intervienen otros agentes causales, produciendo que la indemnización se ajuste a la valoración del caso concreto. La culpa exclusiva de la víctima o de un tercero ha sido suficiente para exonerar a la Administración de la responsabilidad, otras veces, esa intervención de la víctima ha posibilitado la disminución del quantum indemnizatorio<sup>38</sup>.

## 2.5- CAUSAS DE EXONERACIÓN

### 2.5.1- FUERZA MAYOR

La Constitución, en su artículo 106.2, dispone que la lesión antijurídica no es imputable a la Administración cuando se origina como consecuencia de una causa de fuerza mayor. Así, en el ámbito de la contratación administrativa, la fuerza mayor alude a fenómenos naturales de efectos catastróficos<sup>39</sup>, mientras que el artículo 1105 CC se refiere a ella como sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables. Por el contrario, en materia de responsabilidad patrimonial, el concepto de fuerza mayor es confuso e indeterminado, pues no existe normativa alguna que delimite y defina tal noción.

No obstante, la jurisprudencia<sup>40</sup>, define en la esfera de la responsabilidad patrimonial a la fuerza mayor como, un suceso que está fuera del círculo de actuación obligado, que no puede preverse o que previsto es inevitable. Por tanto, existe fuerza mayor cuando el resultado dañoso proviene de una causa ajena a la actuación administrativa. Se vincula a resultados devastadores causados por acontecimientos muy infrecuentes, insólitos o extraordinarios, que se sitúan más allá de las previsiones normales de cualquier persona<sup>41</sup>. En este sentido, resulta interesante destacar la STS de 13 noviembre de 1997<sup>42</sup>, en la que se relata como un vehículo sufre daños a causa de una inundación de la carretera, producida como consecuencia del desbordamiento del río Ladra. Finalmente, el Tribunal Supremo desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial, ya que, el día del siniestro, se había producido un importante temporal que provocó el desbordamiento del río y la consecuente inundación de la carretera, en un punto en el que, se habían realizado unas tajeas de evacuación de aguas que no fueron suficientes (circunstancia inevitable), elementos que, por ende, revelan la concurrencia en el caso de una fuerza mayor que elimina la imputabilidad de la Administración.

38 PECES MORATE, J. E. (2005, p. 78)

39 Art. 239 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

40 Roj: STS 713/1996

41 BLANQUER CRIADO, D. (2020, p. 625)

42 Roj: STSJ GAL 787/1997

Otra sentencia a señalar es la STS de 6 de febrero de 1996<sup>43</sup>, en la que se dispone que corresponde a la Administración acreditar la existencia de fuerza mayor, ya que tal carga recae sobre ella cuando por tal razón pretende exonerarse de su responsabilidad patrimonial. Igualmente, en la STS de 3 de mayo de 1991<sup>44</sup>, se manifiesta que la fuerza mayor debe ser probada por la Administración que la invoque, en la relación de causa a efecto entre el funcionamiento de un servicio público, entendido éste de forma amplia, que abarca la acción administrativa material y sus actos jurídicos, y los daños y perjuicios originados. De este modo, corresponde a la Administración la carga de la prueba de la real afluencia de una causa fuerza mayor, así como demostrar la relación de causalidad entre la circunstancia propia de fuerza mayor y el resultado dañoso producido.

En último término, conviene diferenciar la fuerza mayor del caso fortuito, pues este último sí que es susceptible de responsabilidad patrimonial. Así pues, mientras que la fuerza mayor tiene lugar por circunstancias extraordinarias, catastróficas o no habituales, ajenas a la actuación administrativa, el caso fortuito constituye un evento intrínseco en el funcionamiento de los servicios públicos, del que se origina un resultado lesivo con causa desconocida.

Un ejemplo de caso fortuito es el relativo a las infecciones que pueden producirse a causa de asistencia sanitaria, que en ocasiones son inevitables, pero otras veces no. De este modo, cuando se pueden evitar y se producen dentro del centro hospitalario, se origina un anormal funcionamiento de la Administración Pública sanitaria y, por ende, puede nacer la obligación de indemnizar.

### **2.5.2- ACTUACIÓN DEL PERJUDICADO O DE UN TERCERO**

En ocasiones, el daño o perjuicio puede emanar de una propia actuación del perjudicado o de un tercero, en cuyo caso, si la Administración ha actuado de forma correcta y con la diligencia debida, el porcentaje del nexo causal entre el resultado producido y la actuación administrativa será insignificante, de forma que la Administración no tendrá la obligación de indemnizar.

Un ejemplo de ello se encuentra en la SAN de 7 de noviembre de 2007<sup>45</sup>, en la que el actor reclama una indemnización por una supuesta actuación negligente de la Tesorería, al facilitarle una información errónea sobre sus cotizaciones, del mismo modo que solicita la prestación de jubilación

43 Roj: STS 713/1996

44 Roj: STS 14143/1991

45 Roj: SAN 4763/2007

que le fue reconocida en un porcentaje menor. Alega que tales hechos le han causado un perjuicio económico. Finalmente, la Audiencia Nacional estima que no existe relación causal entre los informes y la solicitud de jubilación y que su actuación negligente es la causa fundamental de la minoración en la pensión de jubilación.

Asimismo, de la STS de 22 de diciembre de 2006<sup>46</sup>, se deduce que, en caso de intervención de un tercero, la Administración se exonerará de responsabilidad cuando aquél haya ocasionado un daño o perjuicio con entidad suficiente para alterar el nexo causal, puesto que, en tales circunstancias, si el resultado lesivo no ha sido originado directamente por una actuación administrativa, éste no puede ser imputable a la Administración.

### **2.5.3- RIESGOS DEL DESARROLLO**

El artículo 34.1 de la Ley 40/2015 recoge un sistema de exoneración de la responsabilidad patrimonial de la Administración designado como ‘riesgos del desarrollo’, al establecer que no serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos.

A tal efecto, los riesgos del desarrollo hacen referencia a circunstancias desconocidas en el momento en que se realiza una actividad o se emplea un producto que, más adelante, y como consecuencia de los avances científicos y técnicos, se muestran como dañinos, sin que se aluda a riesgos derivados del propio desarrollo científico<sup>47</sup>. De esta manera, se entiende que constituyen actuaciones llevadas a cabo por parte de la Administración, principalmente en el ámbito sanitario, y que, una vez consumadas, se descubre que han sido generadoras de un daño o perjuicio a los particulares, procediendo tal descubrimiento en virtud del progreso y la evolución científica y técnica.

En este sentido, conviene destacar la STS de 14 de octubre de 2002<sup>48</sup>, que invocando el precedente del caso de contagio del virus del sida (VIH) y de hepatitis C (VHC) mediante transfusiones de sangre contaminada con dichos virus antes de descubrirse éstos y los marcadores para detectarlos, considera que el daño neurológico sufrido por el menor, como resultado de la correcta intervención

46 Roj: STS 8305/2006

47 SÁNCHEZ JORDÁN, M. E. (1999, p. 2)

48 Roj: STS 6703/2002

quirúrgica a la que fue sometido, no puede calificarse de antijurídico, dado que no se pudo evitar según el estado de los conocimientos de la técnica quirúrgica en el momento de producción de aquél. De forma que, finalmente, se exonera a la Administración sanitaria del deber de indemnizar.

### **3. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA SANITARIA: ESPECIAL REFERENCIA AL CONTEXTO ACTUAL DEL COVID-19**

El ámbito de la sanidad es, presumiblemente, uno de los más asociados a la generación de riesgos. Los límites de la ciencia médica y farmacéutica, así como los condicionantes intrínsecos del cuerpo humano, convierten a este sector en una fuente, casi frecuente, de producción de daños, daños que, generalmente, se escapan del control de los profesionales sanitarios. El ser humano no es inmortal, estar vivo conlleva riesgos, pues siempre se encuentra la posibilidad de enfermar, de sufrir una lesión física, ya que, la salud, lamentablemente, no siempre será plena. Igualmente, pese al gran avance de la comunidad científica en las últimas décadas, este campo siempre está abierto a la incertidumbre, pues la ciencia médica no es exacta, no puede dar una respuesta absoluta a todos los problemas de salud que sufre el ser humano. Incluso hoy en día, los conocimientos científicos son escasos en relación con determinadas dolencias, pues todavía no se ha encontrado una cura definitiva para enfermedades como el cáncer, el alzhéimer o el SIDA, entre otras.

La mayoría de las veces, el resultado dañino proviene de la propia enfermedad del paciente, y en estos casos, no se puede reprochar nada a la Administración sanitaria, puesto que son circunstancias inevitables, ajenas a la propia actuación médico-sanitaria. De esta forma, en el sector de la sanidad, adquiere especial trascendencia la manera de proceder de los profesionales sanitarios, ya que la asistencia sanitaria que presten al paciente deberá de ejecutarse de la forma correcta y con las diligencias debidas. Por ejemplo, si un paciente sufre un cáncer de pulmón y fallece en el centro hospitalario a causa de la propia dolencia, nada se puede reclamar a la Administración sanitaria si los facultativos y demás profesionales le han proporcionado los cuidados necesarios y los tratamientos adecuados en relación con su enfermedad. Por todo ello, en este ámbito, se otorga un particular protagonismo a la culpa, al funcionamiento anormal del servicio público, ya que existe un punto de referencia específico e ineludible en el momento de determinar los deberes de diligencia, cuya vulneración da lugar al funcionamiento anormal del servicio público<sup>49</sup>. Ese punto de referencia es la *lex artis*, un criterio de gran trascendencia a la hora de determinar la responsabilidad

49 MIR PUIGPELAT, O. (2002, p. 331)

patrimonial de la Administración sanitaria y que pone en cuestión la responsabilidad estrictamente objetiva de este sector, que se estudiará en los siguientes epígrafes.

### **3.1- EL CRITERIO DE LA LEX ARTIS**

Antes de entrar en el análisis de la cuestión a la que hace referencia este apartado, es importante realizar una breve distinción entre la responsabilidad objetiva y la responsabilidad objetivada de la Administración. De esta forma, mientras que en la primera basta con la producción de un resultado lesivo para que nazca ipso facto el deber de resarcimiento, en la segunda se han de examinar las circunstancias de la actuación administrativa, para precisar el origen del perjuicio y así determinar si procede o no el deber de restitución.

En este sentido, como se dispone en la STS de 4 de julio de 2007<sup>50</sup>, el principio de la responsabilidad objetiva de la Administración no se puede entender en materia sanitaria en términos tendentes a justificar, en cualquier caso, la necesidad de obtener resarcimiento indemnizatorio de cualquier resultado producto de la actividad de la Administración sanitaria. Se pretende evitar, por lo tanto, que este instituto indemnizatorio se configure como una especie de seguro universal de riesgos que se produzcan en el ámbito de la actuación sanitaria, sin tener en cuenta dentro del sector sanitario las limitaciones de la ciencia médica<sup>51</sup>. De esta forma, ello conduce a la idea de que dicha responsabilidad no es puramente objetiva, sino modulada.

Aquí es donde cobra especial relevancia la *lex artis*, criterio equilibrador que corrige el superávit de objetividad de tal responsabilidad y que GALLARDO CASTILLO<sup>52</sup> define como el conjunto de reglas y preceptos útiles para hacer bien una cosa o para practicar una ciencia o incluso el conjunto de contenidos de carácter ético y técnico-científico que son de aplicación necesaria en el ámbito de la actividad profesional y que se despliegan de forma particular en cada caso concreto.

De este modo, en términos generales, la locución *lex artis* se utiliza para determinar si el trabajo llevado a cabo por un profesional se ciñe o no a lo señalado por las pautas técnicas correspondientes, hace referencia al estado de la ciencia dentro de un momento determinado. De ahí que, contemplada desde una perspectiva genérica, se configura como un principio global que no alude a un concreto paciente, no siendo, por consiguiente, suficiente, ya que, en el ámbito sanitario,

50 Roj: STS 5177/2007

51 Los Dictámenes del C. Es. núms. 398/94, 4.356/97, 1.315 y 4.879/98,166/99 y 692/99.

52 GALLARDO CASTILLO, M. J. (2021, p. 31)

se requiere que la técnica se ajuste a las particularidades de un caso clínico individualizado, concreto. Ello da lugar a la *lex artis ad hoc*, que delimita la *lex artis general* y la conduce a un nivel más específico, evaluando las singularidades de un caso determinado de intervención médica. Por esta razón, se puede afirmar que, en el ámbito sanitario y, especialmente, en los casos de negligencia médica, es más correcto referirse a la *lex artis ad hoc* que a la genérica *lex artis*, ya que, para precisar la relación de causalidad entre el acto médico y el perjuicio originado, será imprescindible llevar a cabo una particular introspección, para aplicarla al caso individualizado que proceda.

A tal efecto, la jurisprudencia<sup>53</sup> ha tratado de conceptualizar la *lex artis ad hoc*, como el criterio valorativo de la corrección del acto médico específico, ejecutado por el profesional de la medicina, que tiene en cuenta las especiales características de su autor, de la profesión, de la complejidad y trascendencia vital del acto y, en su caso, de la influencia de otros factores exógenos, como el estado de intervención del enfermo, de sus familiares o de la propia organización sanitaria, así como la ausencia o presencia de los recursos humanos y materiales necesarios para el correcto desempeño de su actividad, para calificar tal acto como conforme o no con la técnica normal requerida.

Conviene destacar que la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de abril de 1994<sup>54</sup> establece una serie de requisitos cuya concurrencia da lugar al cumplimiento de esta obligación y que son los siguientes:

1. Utilizar cuantos remedios conozca la ciencia médica y estén a disposición del médico en el lugar en que se produce el tratamiento, de manera que, la actuación del médico se rija por la denominada *lex artis ad hoc*.
2. Informar al paciente o, en su caso, a los familiares del mismo, siempre, claro está, que ello resulte posible, del diagnóstico de la enfermedad o lesión que padece, del pronóstico que de su tratamiento puede normalmente esperarse, de los riesgos que del mismo, especialmente si este es quirúrgico, pueden derivarse y, finalmente, y en el caso de que los medios de que se disponga en el lugar donde se aplica el tratamiento puedan resultar insuficientes, debe hacerse constar tal circunstancia, de manera que, si resultase posible, opte el paciente o sus familiares por el tratamiento del mismo en otro centro médico más adecuado.

53 Roj: STS 13345/1991

54 Roj: STS 2851/1994

3. Continuar el tratamiento del enfermo hasta el momento en que este pueda ser dado de alta, advirtiéndolo al mismo de los riesgos que su abandono le puedan comportar.

4. En los supuestos de enfermedades o dolencias que puedan calificarse de recidivas, crónicas o evolutivas, informar al paciente de la necesidad de someterse a los análisis y cuidados preventivos y que resulten necesarios para la prevención del agravamiento o repetición de la dolencia.

De este modo, si una actuación médica concreta se ha efectuado ajustándose a estas 4 condiciones jurisprudenciales, entonces, se habrá ejecutado conforme a los parámetros de la *lex artis ad hoc* y será considerada, en consecuencia, una actuación diligente y correcta. Si, por el contrario, no cumple dichos requisitos, estaremos ante una infracción de la *lex artis ad hoc* y, por ende, puede nacer el deber de reparación, dando lugar a un supuesto de responsabilidad patrimonial.

La *lex artis*, contemplada desde tal perspectiva, se convierte en un requerimiento indispensable para determinar el nexo causal, es decir, para enjuiciar la relación entre el funcionamiento del servicio sanitario y el resultado producido. La STSJ de Asturias de 15 de diciembre de 2008<sup>55</sup> exige que el resultado dañoso se derive de una incorrecta praxis médica, bien de diagnóstico, bien de aplicación de tratamiento curativo, paliativo, o bien de una actuación estrictamente quirúrgica. Se observa, por consiguiente, que el resultado producido se vincula directamente con supuestos en los que procede una inobservancia de tal criterio. Sin embargo, la jurisprudencia<sup>56</sup> también dispone que el nexo causal entre la prestación del servicio y el resultado dañoso puede quebrarse, como resultado de un riesgo atípico, imprevisible o de fuerza mayor, siempre que los procedimientos médicos se hayan desarrollado conforme a la *lex artis*. De ello proviene la idea de que, así como la *lex artis* ostenta un factor modulador para establecer la relación causal entre la actividad de la Administración y el resultado lesivo, también pueden concurrir las causas de exoneración de la responsabilidad, ya analizadas con anterioridad.

Para finalizar, cabe mencionar que el criterio de la *lex artis* se encuentra integrado por reglas correctoras que determinan el grado de cumplimiento de la misma, destacando el consentimiento informado, la doctrina de la pérdida de oportunidad, y el resultado desproporcionado, que se examinarán a continuación.

55 Roj: STSJ AS 5748/2008

56 Roj: STS 7734/2009

## 3.2- CRITERIOS CORRECTIVOS DE LA LEX ARTIS

### 3.2.1- EL CONSENTIMIENTO INFORMADO

En el ámbito sanitario, el derecho a la información adquiere una gran trascendencia, ya que para que cualquier acto o intervención médica se ajuste al criterio de la lex artis, con carácter previo a su realización, el paciente habrá tenido que ser informado acerca del procedimiento, así como de los riesgos que pueden derivar de la actuación médica. De este deber fundamental de información deriva el denominado consentimiento informado, que se configura como el eje central del derecho de autodeterminación, así como un elemento primordial de la autonomía del enfermo, constituyendo uno de los pilares esenciales de la lex artis y siendo considerado como un derecho básico del paciente<sup>57</sup>.

De esta forma, y de acuerdo con la STC de 28 de Marzo de 2011, el consentimiento y la información se presentan como dos derechos íntimamente conectados, lo que implica que la privación de información no justificada supone la limitación del propio derecho a decidir y consentir la actuación médica.

Actualmente, el consentimiento informado se encuentra regulado en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, que en su artículo 3, lo define como “La conformidad libre, voluntaria y consciente de un paciente, manifestada en el pleno uso de sus facultades después de recibir la información adecuada, para que tenga lugar una actuación que afecta a su salud”.

Dicho de otro modo, el consentimiento informado consiste en la explicación, a un paciente atento y mentalmente competente, de la naturaleza de su enfermedad, así como del balance entre los efectos de la misma y los riesgos y beneficios de los procedimientos terapéuticos recomendados, para, a continuación, solicitarle su aprobación para ser sometido a esos procedimientos.<sup>58</sup>

La SAP de las Islas Baleares de 3 de febrero de 2003<sup>59</sup> exige, para que el consentimiento informado tenga plena eficacia jurídica, que el paciente tenga “capacidad natural de discernimiento que le permita advertir el significado y consecuencias esenciales de su consentimiento”, que se haya

57 GALLARDO CASTILLO, M. J. (2021, p. 139)

58 SIMÓN LORDA, P. Y CONCHEIRO CARRO, L. (1993, p. 162)

59 Roj: STS 3882/2001

prestado con carácter previo a la acción del sujeto activo y se mantenga, una vez iniciada la ejecución de la misma, que se haya emitido libremente, sin vicios y, por último, que sea reconocible de forma externa, excluyendo, por tanto, la mera pasividad del paciente.

La obligación de informar recae en el facultativo responsable de la asistencia del enfermo, que informará directamente al paciente, aunque, si éste lo autoriza, también podrá transmitir la información a sus familiares y allegados. Si el paciente es menor de 12 años, corresponde a sus progenitores o representante legal la firma del escrito, si es mayor de 12 años y el médico responsable considera que reúne la precisa sensatez, podrá éste firmar el documento, junto con sus progenitores o representante legal. En los casos de incapacidad relativa, el médico responsable será el que tenga que valorar la capacidad de discernimiento del enfermo y, en el supuesto de que ésta no sea la idónea, el consentimiento informado deberá ser prestado por el representante legal del mismo.

Generalmente, el consentimiento es verbal, no obstante, procede por escrito en los casos de intervenciones quirúrgicas, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y en los procesos que suponen riesgos o inconvenientes de previsible repercusión negativa sobre el paciente<sup>60</sup>. Asimismo, la información tanto verbal como escrita debe ajustarse a las peculiaridades de cada paciente, esto es, a su edad, nivel cultural y capacidad de entendimiento, y tal traslado de información debe constar en el historial clínico.

Al mismo tiempo, la jurisprudencia<sup>61</sup> distingue entre la medicina curativa y la medicina satisfactiva. Por un lado, define la medicina curativa o necesaria como una medicina de medios y no de resultados, que tiene como finalidad la curación de una dolencia patológica del paciente y que a lo único que obliga al facultativo es a utilizar los medios idóneos a tal fin, con independencia del resultado del tratamiento. Por otro lado, atribuye a la medicina satisfactiva un carácter meramente voluntario, puesto que tiene lugar cuando el interesado acude al médico, no para la curación de una dolencia patológica, sino para el mejoramiento de un aspecto físico o estético o bien para la transformación de una actividad biológica.

Así pues, en la medicina curativa, la exigencia de información se reduce a aquellos riesgos considerables que sean más propensos a originarse como consecuencia de una intervención quirúrgica o un tratamiento médico determinado, de forma que no se requiere que el médico informe al paciente sobre riesgos que no se encuadren dentro de los riesgos típicos frecuentes. No

60 Art. 8.2 de la Ley 41/2002.

61 Roj: STS 3882/2001

obstante, el deber de informar y de obtener el consentimiento efectivo no opera cuando se trate de un supuesto de urgencia que haga peligrar la vida del paciente o pudiera causarle graves lesiones de carácter inmediato<sup>62</sup>.

En contraste, en la medicina satisfactiva, el nivel de exigencia de información es mayor, ya que constituye para el facultativo una obligación de resultado<sup>63</sup>, a diferencia de lo que ocurre en la medicina curativa. En este sentido, un cliente que se somete a una operación de cirugía estética, lo hace porque cuenta con cierta garantía de que va a obtener el resultado esperado, pues de lo contrario, no se sometería a tal operación. Por esta razón, la información tiene que ser mucho más completa que en la medicina necesaria. El médico debe de explicar las consecuencias previsibles con mucha mayor minuciosidad, precisión y exactitud; debe hacer un informe completo de los riesgos descartables; y el documento para hacer constar el consentimiento no ha de estar prefijado, pues debe ser confeccionado por el responsable de la intervención, siendo aconsejable que sea acompañado de un dossier explicativo de todos los riesgos, así como de su evaluación estadística atendidas las circunstancias concretas de cada caso<sup>64</sup>.

### **3.2.2- LA DOCTRINA DE LA PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD**

Una actuación médica demorada o un diagnóstico tardío o con error pueden llevar consigo una disminución de las probabilidades de que el paciente pueda sobrevivir o de que pueda restablecerse de su enfermedad o lesión de forma satisfactoria, haciendo posible el nacimiento de responsabilidad patrimonial.

De esta forma, el grado de cumplimiento de la *lex artis* no solo está en función de la aplicación del tratamiento adecuado, sino de que este se realice a tiempo<sup>65</sup>. Ello conduce a la denominada pérdida de oportunidad, doctrina de carácter jurisprudencial que encuentra sus orígenes en los sistemas jurídicos francés (*perte d'une chance*) y anglosajón (*loss of a chance of recovery*), y que GALLARDO CASTILLO<sup>66</sup> define como un mecanismo de facilitación probatoria, en donde, existiendo incertidumbre causal y pese a no existir una conexión directa entre la acción u omisión y la producción del daño, se atribuye a la actuación de un tercero la privación a la víctima de las expectativas con que contaba.

62 Roj: STS 2912/1995

63 Roj: STS 4583/1999

64 Roj: SAP IB 262/2003

65 GALLARDO CASTILLO, M. J. (2021, p. 100)

66 GALLARDO CASTILLO, M. J. (2015, p. 37)

En otras palabras, es una teoría de causalidad probabilística, conforme a la cual, en los casos de incerteza causal, es posible afirmar que la actuación médica privó al paciente de determinadas expectativas de curación o de supervivencia, consideradas a la luz de la ciencia médica, que deben ser indemnizadas<sup>67</sup>.

Por lo tanto, la doctrina de la pérdida de oportunidad puede ser aplicada en supuestos en los que, por un lado, conforme a las máximas de experiencia, exista una expectativa con cierta formalidad de mejoría o restablecimiento del paciente y, por otro, cuando proceda una inobservancia de la *lex artis*, que refleje mala praxis o una actuación médica inadecuada, tardía o con omisión de recursos. De este modo, la omisión o la realización del acto médico-sanitario de forma incorrecta o con retraso ha de fundamentar con cierta certeza la aminoración de las probabilidades de mejoría o curación del enfermo, dando lugar a una incierta relación causal. La causalidad probabilística, de esta forma, se convierte en un requisito primordial para la aplicación de esta teoría, y, a efectos de indemnización, supone que se indemniza, no el daño final, sino el porcentaje de la oportunidad de haberlo evitado<sup>68</sup>.

Adentrándose en el estudio del daño en los supuestos de pérdida de oportunidad, ZAVALA DE GONZÁLEZ<sup>69</sup> afirma que tiene lugar una particular modalidad de daño, caracterizada por la coexistencia de un elemento de certeza y otro de incertidumbre. En otros términos, aunque se parte de un estado de desasosiego, el daño encierra una cierta y evidente realidad, ya que produce una verdadera privación, en cuanto a la posibilidad de alcanzar un beneficio o de evitar un perjuicio.

Sin lugar a dudas, esta variedad del daño propia de la pérdida de oportunidad cumple con el requisito de efectividad, ya que el daño se concreta en la oportunidad de curación o supervivencia perdida<sup>70</sup>, no obstante, para que el daño se convierta en indemnizable, esa pérdida de oportunidad ha de ser irreversible, es decir, que las posibilidades de mejora o curación resulten definitivamente frustradas<sup>71</sup>.

Así, esa certeza integrada en la oportunidad perdida es, precisamente, la que encauza la incertidumbre causal, pues existe la evidencia de que, si no se hubiese originado el hecho dañoso,

67 LUNA YERGA, A. (2005, p. 3)

68 ASENSI PALLARÉS, E. (2013. p. 232)

69 ZAVALA DE GONZÁLEZ, M. (2005, p. 274)

70 LUNA YERGA, A. (2005, p. 4)

71 GALLARDO CASTILLO, M. J. (2021, p. 109)

probablemente se hubieren mantenido en el futuro las expectativas de vida, mejoría o curación del enfermo y, por consiguiente, ello desemboca en la incerteza definitiva de lo que hubiese sucedido en el caso de no haberse producido la circunstancia dañina.

De esta forma, la incertidumbre causal hace referencia a la ausencia de relación causal entre la carencia asistencia médico-sanitaria y el resultado final y constituye un requisito necesario en la pérdida de oportunidad. En este sentido, GALLARDO CASTILLO<sup>72</sup> pone de relieve que ha de darse incertidumbre causal, en el bien entendido de que no pueda acreditarse que, de haber funcionado correctamente el servicio se habría logrado la curación o la mejoría del paciente, pero si que contaba con una posibilidad seria y real de que así sucediera.

Como se ha mencionado con anterioridad, el daño se refiere a la oportunidad que se ha perdido y no al resultado final, puesto que en estos casos es inexistente la relación causal entre la mala praxis y el resultado final producido. Por este motivo, se ha de valorar exclusivamente como daño antijurídico la pérdida de oportunidad de obtener un tratamiento más adecuado y no el resultado final en que ha quedado el paciente<sup>73</sup>.

La cuestión es cuanto menos compleja, ya que, como se dispone en la STS de 20 de marzo de 2018<sup>74</sup>, el importe del resarcimiento que debe pagar la Administración debe modularse equilibradamente y ser proporcional con el porcentaje de probabilidades de que el resultado hubiera sido distinto, en caso de una correcta asistencia sanitaria prestada además tempestivamente y en su debido momento. Dicho de otra forma, la indemnización debe calcularse en proporción a las expectativas de obtener la situación de ventaja que se han perdido definitivamente<sup>75</sup>. Por tanto, en estos casos, la compensación siempre será menor a la que tendría lugar si el daño se hubiese producido totalmente.

Para concluir este apartado, resulta interesante aportar la opinión de BLANQUER CRIADO<sup>76</sup>, que considera que la aplicación de la pérdida de oportunidad supone un riesgo, ya que la autoridad competente no puede fundar sus resoluciones mediante la simple intuición y el Derecho carece de magnitudes que permitan calcular con un fundamento plenamente objetivo, cuál es el concreto

72 GALLARDO CASTILLO, M. J. (2021, p. 110)

73 PÉREZ VALLEJO, A. (2012, p. 7)

74 Roj: STS 1096/2018

75 GALLARDO CASTILLO, M. J. (2015, p. 63)

76 BLANQUER CRIADO, D. (2020, p. 488)

porcentaje de probabilidades que concurren en cada caso. Por esa misma razón, tampoco se puede determinar el porcentaje de indemnización que de forma proporcional se debe abonar al interesado.

### **3.2.3- LA DOCTRINA DEL DAÑO DESPROPORCIONADO**

En líneas generales, dentro de la actuación médico-sanitaria se pueden producir perjuicios ineludibles que quedan fuera de la órbita de la antijuridicidad, sin convertirse, por ende, en indemnizables. Así, los daños intrínsecos de las enfermedades, que derivan de los límites propios del cuerpo humano, o los originados a causa de las limitaciones de la ciencia médica y farmacéutica, son perjuicios que no se pueden evitar, escapando del control de los profesionales sanitarios. Por lo tanto, si la actuación médica ha sido llevada a cabo con la máxima diligencia posible, pero el resultado es desfavorable a causa de este tipo de circunstancias, no procede una infracción de la *lex artis ad hoc* y, por consiguiente, no nace el deber de resarcimiento por parte de la Administración.

Como ya se ha mencionado en apartados anteriores, el daño antijurídico proviene de una vulneración de la *lex artis ad hoc* y aquí es donde cabe hablar del daño desproporcionado, que acontece cuando un acto médico produce un resultado anormal, insólito e inusualmente grave, en relación con los riesgos que normalmente comporta y con los padecimientos que trata de atender, o es incompatible con las consecuencias de una terapia normal<sup>77</sup>.

La jurisprudencia<sup>78</sup> lo define como aquel daño no previsto ni inexplicable en la esfera de la actuación profesional médica, dada su desproporción con lo que es usual comparativamente, atendiendo a las reglas de la experiencia y el sentido común, al estado de la ciencia y temporánea utilización.

En este sentido, es importante aclarar que el daño desproporcionado no se equipara con el daño insatisfactorio, enmarcado dentro de los riesgos típicos, esto es, cuando el perjuicio constituye una de las posibilidades de la intervención médica. A tal efecto, resulta interesante destacar la STS de 18 de diciembre de 2009<sup>79</sup>, que hace referencia a una intervención de hernia umbilical, en la que se utiliza anestesia general para la realización de la misma. Del acto anestésico deriva una parada cardíaca, que da lugar a una encefalopatía post-anoxia y a diversas secuelas que sufre el paciente.

77 SÁNCHEZ GARCÍA, M. (2013, p. 244)

78 Roj: STS 4645/1999

79 Roj: STS 7800/2009

Finalmente, el tribunal desestima la aplicación de la doctrina del daño desproporcionado, puesto que el resultado producido, es decir, las secuelas que emanan de la utilización de anestesia, se encuadran dentro de los riesgos típicos de la misma.

Igualmente, también cabe esclarecer que el daño desproporcionado no es un daño “importante o catastrófico o con un gran número de víctimas”, sino el “daño que presenta una anómala relación con el comportamiento<sup>80</sup>. De este modo, no constituye un perjuicio desorbitado o de excepcional repercusión, sino que ha de ser un daño que generalmente no ocurre y que atenta contra el criterio de la *lex artis ad hoc*.

Así pues, para que estemos ante un caso de daño desproporcionado, según la STS de 23 de mayo de 2008<sup>81</sup>, se requiere la presencia de un evento dañoso de los que normalmente no se producen, sino por una conducta negligente, que ese suceso dañoso venga originado por cualquier conducta que entre en la esfera de disponibilidad y control del facultativo, aunque no se conozca el modo, y que el daño no sea imputable a un comportamiento culposo de la propia víctima. De igual modo, se exige la falta de acreditación por parte del centro sanitario de la interferencia en la relación causal de otros elementos.

Algunas veces, la jurisprudencia ha empleado simultáneamente la doctrina del daño desproporcionado con otras teorías, por su estrecha similitud. Sin embargo, es importante diferenciarlas, ya que, a pesar de su analogía, no hacen referencia a supuestos idénticos. Aquí se habla de la regla *res ipsa loquatur* (la cosa habla por sí misma) de la doctrina inglesa, la prueba *prima facie* italiana, la *Anscheinsbeweis* (la apariencia de la prueba) de la doctrina alemana o la *faute virtuelle* (la culpa virtual) francesa.

Un ejemplo de lo dispuesto se encuentra en la STS de 29 de junio de 1999<sup>82</sup>, en la que se equipara la doctrina del daño desproporcionado con la regla *res ipsa loquitur*, la conocida *Anscheinsbeweis* y con la denominada *faute virtuelle*. No obstante, como se ha indicado, son teorías diferentes, a pesar de sus semejanzas.

Con ellas, se pretende determinar la presunción de culpa y la relación causal mediante la evidencia, así como presumir el resultado anormal o la irregularidad de las máximas de experiencia a través de

80 DÍEZ PICAZO, L. (2001, p. 109)

81 Roj: STS 3605/2008

82 Roj: STS 4645/1999

la lógica. Ahora bien, GALLARDO CASTILLO<sup>83</sup> afirma que las figuras afines al daño desproporcionado encierran la misma idea de que, sin necesidad de esfuerzos probatorios ni de profundas indagaciones, la conducta del facultativo necesariamente tuvo que ser clamorosamente negligente para causar el resultado dañoso que motiva la reclamación. Por lo tanto, mientras que estas reglas constituyen mecanismos que tienen como finalidad facilitar la prueba al enfermo, la doctrina del daño desproporcionado no tiene como fin presumir la culpa del médico, pues éste puede eximir tal responsabilidad probando que su actuación se llevó a cabo con la diligencia debida. No se trata de una presunción judicial del daño, ni de su desproporción, sino de una calificación judicial<sup>84</sup>.

En el daño desproporcionado, por un lado, el paciente debe probar que el daño producido es efectivo, real y cierto, así como su desproporción con la enfermedad por la que recibió la asistencia sanitaria. Por otro lado, el facultativo o la Administración deberán de explicar de forma razonada y congruente la producción del perjuicio. Y si dicha explicación es contradictoria o bien no consigue acreditar el resultado dañoso, quedará probada la relación causal entre el acto sanitario ejecutado por el médico y el resultado lesivo, y por ende, la negligencia. De este modo, no procede una inversión de la carga de la prueba, sino que, partiendo de una presunción iuris tantum, la Administración sanitaria debe presentar prueba en contrario. De igual forma, tampoco se respalda en una estricta responsabilidad objetiva.

En este sentido, resulta atractiva la SAP de 23 de junio de 2000<sup>85</sup>. En ella, la demandante exige una indemnización por los perjuicios sufridos a causa del fallecimiento de su hijo, cuya muerte se produce por el consumo de sustancias tóxicas, que da lugar a una trombosis pulmonar. Alega que la defunción es desproporcionada y que se origina por una mala praxis y por una diligencia inadecuada por parte de los médicos intervinientes. No obstante, el tribunal desestima la prueba practicada por la parte actora, pues no logra probar razonablemente la desproporción, así como tampoco el nexo causal entre el fallecimiento de su hijo y la actuación sanitaria. Los demandados, mediante prueba en contrario, logran presumir que su actuación fue acorde con la *lex artis*, pues el resultado de muerte es una de las posibilidades que se contemplan en supuestos de esta índole.

83 GALLARDO CASTILLO, M. J. (2021, p. 131)

84 SÁNCHEZ GARCÍA, M. (2013, p. 251)

85 Roj: SAP MU 1825/2000

Otra sentencia interesante es la STS de 8 de noviembre de 2007<sup>86</sup>, en la que la demandante reclama un resarcimiento por los daños físicos y psíquicos sufridos como consecuencia de la pérdida de visión de su ojo derecho, después de haberle sido practicada una sesión de “láser argón”. La reclamante, logra acreditar el daño desproporcionado, pues prueba que la privación de la visión padecida es inusual, no propia del tratamiento recibido, y que proviene de una actuación negligente por parte del médico que realiza la intervención. Por el contrario, el facultativo peca de escasísima concreción y carece de aclaraciones rotundas, de manera que se verifica la relación causal entre el resultado producido y el acto médico y, por consiguiente, la indolencia y el menoscabo de la *lex artis*.

Al efecto, se contempla que los profesionales sanitarios gozan de facilidad probatoria, ya que a menudo disponen de los elementos que constituyen la prueba, precisamente por formar parte del ámbito sanitario, teniendo más ventaja que el perjudicado, que generalmente desconoce el entorno médico. Por esta razón, la víctima con frecuencia se topa con impedimentos que le dificultan aportar al proceso pruebas sobre las que basar su pretensión. De ahí que, el principio de facilidad probatoria del artículo 217 LEC, aplicado en la doctrina del daño desproporcionado, responsabiliza al facultativo o a la Administración por tener un mayor acceso a los elementos probatorios sin apenas esfuerzo. Por todo ello, se les obliga a presentar la prueba correspondiente a la ausencia de relación de causalidad o de su propia diligencia puesto que, de no presentarla, este hecho mismo se considera base de una presunción judicial de negligencia médica<sup>87</sup>.

### **3.3- RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL Y COVID-19**

La crisis sanitaria derivada de la pandemia del virus COVID-19 ha afectado a todos los órdenes de la vida social y económica. El número de aspectos analizables sería innumerable, incluso dentro de una misma institución de derecho administrativo. De esta forma, delimitar el grado de afectación, aun cuando se habla de grados de responsabilidad patrimonial, se hace sumamente necesario, puesto que, la ingente cantidad de información y su correspondiente análisis se convertiría en una tarea interminable, teniendo en cuenta, también, que la misma legislación al respecto ha sufrido cambios continuos, conforme la pandemia ha ido progresando y el saber científico al respecto se ha ido modificando según el pasar de los meses. No obstante, este apartado, como ya se ha resaltado anteriormente, se centrará en aquellas instituciones legales, doctrinales y jurisprudenciales por las que la Administración tratará de oponerse al nexo causal entre las circunstancias y el resultado

86 Roj: STS 7182/2007

87 LUNA YERGA, A. (2003, p. 5)

producido, con el objetivo de impedir el resarcimiento de las reclamaciones vinculadas con la pandemia.

A tal efecto, las reclamaciones que se presentarán en el ámbito sanitario, como consecuencia de los daños y perjuicios producidos a causa del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, girarán en torno a cuatro grandes apartados<sup>88</sup>:

1. -Ausencia de medios materiales, como, por ejemplo, respiradores para las personas que en un momento dado los pudieran haber necesitado.
2. -Errores o faltas en el diagnóstico por la infección.
3. -Reclamaciones de los profesionales por falta de equipos de protección.
4. -Personas que, aun no siendo afectadas por la enfermedad, han sufrido errores de diagnóstico o retrasos en la atención de diversas patologías, ya que la atención sanitaria se ha centrado en la asistencia de personas perjudicadas por la infección pandémica.

En este sentido, gran parte de las reclamaciones se resolverán atendiendo a las doctrinas de la pérdida de oportunidad y daño desproporcionado, no obstante, la Administración se basará en la fuerza mayor y el estado de la ciencia como forma de romper el nexo causal y así exonerarse de la obligación de indemnizar. Del mismo modo, se puede afirmar que existirán daños y perjuicios que se encuadrarán dentro de la órbita de la responsabilidad patrimonial de la Administración, mientras que otros, quedarán fuera de dicha órbita.

### **3.3.1- EL RECIENTE ESTADO DE ALARMA**

No cabe duda de que la declaración del Estado de Alarma, aprobado mediante el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, ha tenido y tendrá consecuencias jurídicas relevantes, con respecto a las reclamaciones por responsabilidad patrimonial de la Administración en materia sanitaria. En este aspecto, la Constitución Española contempla el Estado de Alarma entre sus preceptos para situaciones extraordinarias y de emergencia, preceptos constitucionales que han sido adoptados en países de nuestro entorno, si bien, en España, la doctrina no ha puesto objeciones a su puesta en marcha, entre otros razonamientos, porque así lo refleja, en caso de emergencia, la Constitución de manera explícita. Así pues, el art. 116.1 CE deriva en una reserva de Ley Orgánica para el desarrollo de los estados de alarma, excepción y sitio. Aquí se alude a la Ley Orgánica 4/1981, de 1

88 MEDIAVILLA CABO, J. V. (2020, p. 1)

de junio, cuyo artículo 4 dispone que el Gobierno, en uso de las facultades que le otorga el artículo 116.2 CE, podrá declarar el estado de alarma, en todo o parte del territorio nacional, cuando se produzcan crisis sanitarias, tales como epidemias y situaciones de contaminación graves, y situaciones de desabastecimiento de productos de primera necesidad. Por tanto, queda manifiesta la especificidad de la norma para la situación de la crisis del COVID-19, que actualmente sigue presente.

Como ya se ha indicado, la pandemia del SARS-COV-2 ha generado una ingente cantidad de daños y perjuicios en todos los órdenes de la vida y, obviamente, no todos ellos van a ser imputables a la Administración. Sin embargo, existirán daños que sí serán imputables, con independencia de la pandemia. Por todo ello, los tribunales tendrán que valorar caso a caso, de forma individualizada, si el resarcimiento será legítimo o no<sup>89</sup>. Así se entiende que el plazo para iniciar la reclamación dará su inicio cuando finalice el Estado de alarma.

El RD 463/2020 pone de relieve en su Disposición Adicional 4<sup>a</sup> que los plazos de prescripción y caducidad de cualesquiera acciones y derechos quedarán suspendidos durante el plazo de vigencia del estado de alarma y, en su caso, de las prórrogas que se adoptaren. De este modo, se encuentra aquí una primera consecuencia jurídica, concretamente, en lo referido a los plazos en el ejercicio de la acción y tramitación de los procedimientos administrativos que pudieran iniciarse<sup>90</sup>.

Asimismo, otro de los efectos del Estado de alarma es que la autoridad competente será el Gobierno y diversos ministros como autoridades delegadas. En base a ello, cabe discernir que la Administración quedaría sujeta a responsabilidad patrimonial, pues la gestión sanitaria está transferida a las CCAA, y, por lo tanto, la vigencia del Estado de alarma no supone cambios en la imputabilidad de la Administración autonómica. En esta línea, cuando las Comunidades Autónomas se vean forzadas al cumplimiento de medidas impuestas por el Gobierno, entrará en juego la figura de la responsabilidad concurrente de las Administraciones.

Igualmente, otro punto a analizar es el relativo a la relación de causalidad y la fuerza mayor en relación con el Estado de alarma. En este sentido, se puede pensar que la situación de la actual pandemia puede constituir un acontecimiento de tal envergadura e imprevisibilidad y, por esta razón, las lesiones sufridas por particulares durante el Estado de alarma, quedarían fuera de toda responsabilidad de la Administración. En tal caso, lo primordial será determinar si las acciones u

89 BLANQUER CRIADO, D. (2020, p. 31 y ss)

90 MEDIAVILLA CABO, J.V. (2020, p. 6)

omisiones de las Administraciones hubieran disminuido los daños y perjuicios causados a los ciudadanos.

A tal efecto, resulta preciso destacar el antecedente jurisprudencial relativo a la declaración del Estado de alarma decretado por el Gobierno en el año 2010<sup>91</sup>, como consecuencia de la crisis motivada por la huelga de los controladores aéreos. La Audiencia Nacional tuvo que resolver distintas reclamaciones de indemnizaciones de daños y perjuicios y estimó la fuerza mayor para exonerar a la Administración.

Según reza en la sentencia “Este tribunal aprecia la concurrencia de un supuesto de fuerza mayor, entendiendo que la previa existencia de una situación de descontento o de un ambiente de conflictividad laboral por parte del colectivo de controladores aéreos no justifica la exigencia de que AENA pudiese prever una situación como la que se produjo, de concierto para el abandono masivo de los puestos de trabajo por parte de dicho colectivo”. Por tanto, el cierre del espacio aéreo fue una medida forzosa para garantizar la seguridad de los usuarios y, como la misma sentencia afirma, quedaba avalada por la oportunidad y necesidad del RD 1611/2010<sup>92</sup> y también por el RD 1673/2010<sup>93</sup>, en el que se califica la situación desencadenada a causa del abandono de sus obligaciones por parte de los controladores civiles de tránsito aéreo de "calamidad pública de enorme magnitud, por el muy elevado número de ciudadanos afectados, la entidad de los derechos conculcados y la gravedad de los perjuicios causados"<sup>94</sup>. Por todo ello, se entiende que la misma declaración del “Estado de alarma” conlleva un estado excepcional, estrechamente ligado al concepto de fuerza mayor.

En contraposición a lo señalado, determinados casos presentarán una incertidumbre causal, característica primordial para que entre en escena la doctrina de la pérdida de oportunidad, que probablemente dará solución a posibles reclamaciones en materia sanitaria. Del mismo modo que el “estado de la ciencia” también tendrá un gran protagonismo, como consecuencia del desconocimiento científico en lo que atañe a la enfermedad durante la mayor parte de duración de la pandemia. Por este motivo, la cláusula del progreso también será utilizada por la Administración sanitaria para exonerarse de reclamaciones, al favorecer la ruptura del nexo causal.

91 Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre, por el que se declara el estado de alarma para la normalización del servicio público esencial del transporte aéreo.

92 Real Decreto 1611/2010, de 3 de diciembre, por el que se encomienda transitoriamente al Ministerio de Defensa las facultades de control del tránsito aéreo atribuidas a la entidad pública empresarial AENA.

93 Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre, por el que se declara el estado de alarma para la normalización del servicio público esencial del transporte aéreo.

94 ROJ: SAN 5072/2014

Siguiendo a BLANQUER CRIADO<sup>95</sup>, y como ya se ha indicado con anterioridad, en nuestro ordenamiento jurídico, sólo son indemnizables los daños causados por el mal funcionamiento de la Administración, en este caso, la sanitaria. De esta forma, cuando la actuación ha sido la correcta, no cabe indemnización alguna, puesto que la actividad sanitaria tiene “una obligación de actividad y de medios, no de resultados positivos”. En la cuestión que nos atañe, será el estado de los conocimientos de la ciencia el principio modulador en el que numerosas pretensiones de indemnización serán desestimadas, ya que la pandemia del COVID-19 ha supuesto un reto al Estado del saber en relación con la enfermedad y, con frecuencia, el actuar médico ha sido “a ciegas”, pues los propios médicos reconocen que desconocían la forma de actuar ante la dolencia y, de manera gradual, conforme se han conocido detalles de la misma, las actuaciones médicas han ido evolucionando, en virtud de las nuevas evidencias científicas. Del mismo modo, habrá que añadir que no en todos los casos se podrá alegar el estado del saber, puesto que la Administración ha incumplido, en reiteradas ocasiones, su deber de proveer equipamientos sanitarios, entre otros, y su responsabilidad en cuanto a la prevención de riesgos laborales. Así, en la SJS de Teruel de 3 de junio de 2020<sup>96</sup> se estima que las autoridades provinciales responsables no aportaron suficientes equipos EPI, pese a las advertencias internacionales de la pandemia por parte de la OMS, así como de organismos europeos y españoles, con una lista cronológica de las advertencias internacionales sobre el desarrollo y la gravedad del progreso del virus, cobrando trascendencia la pasividad de las autoridades competentes, en relación al acopio de material de protección en número suficiente, para abordar las futuras necesidades de equipos, que, en todo momento, fueron insuficientes. Igualmente, se encuentra una lista de órdenes ministeriales y documentos de manejo de pacientes infecciosos, de autoridades sanitarias y salud pública, así como recomendaciones de actuación frente al COVID-19, que, a la postre, fueron del todo inútiles, ya que no se contó con el material de protección.

Como ejemplo de lo mencionado, y conforme con la sentencia ya señalada, el 17 de marzo de 2020, el Ministerio de Sanidad envió a los profesionales sanitarios un documento en el que se detallan las posibilidades ante la insuficiencia de material y "plantea alternativas y posibles estrategias ante la escasez de equipos de protección individual (EPI) en situación de crisis", para una "aplicación excepcional". En este sentido, el citado documento admite que, "ante la situación de escasez", los EPI "son tan limitados que ya no es posible aplicar de forma rutinaria las recomendaciones existentes" (Hecho público y notorio: noticias de prensa). Asimismo, a priori se encuentra el ATS de

95 BLANQUER CRIADO, D. (2020, p. 414)

96 ROJ:SJSO1544/2020

20 de abril de 2020<sup>97</sup>, que, a instancia de la Confederación Estatal de Sindicatos Médicos (CESM), se interpone un recurso por la vía del procedimiento de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, por inactividad del Ministerio de Sanidad, a causa de un supuesto incumplimiento del art 12.4 del RD 463/2020. El citado Auto señala que tales medidas también garantizarán la posibilidad de determinar la mejor distribución en el territorio de todos los medios técnicos y personales, de acuerdo con las necesidades que se pongan de manifiesto en la gestión de la presente crisis sanitaria. Ante tal estimación, el recurrente (CESM), considera vulnerado el art. 15 de la CE, que consagra el derecho fundamental a la integridad física y que, a su vez, está íntimamente conectado con el derecho a la protección de la salud del art. 43 CE. Finalmente, el fallo insta al Ministerio de Sanidad a realizar todas las medidas necesarias para garantizar el suministro de los equipos de protección al personal sanitario.

Para finalizar este apartado, resulta necesario retroceder a la sentencia en este apartado destacada, ya que, en relación a lo mencionado, también sostiene que estado de alarma no conlleva la suspensión de los derechos fundamentales, como la vida, la integridad física o la salud, del mismo modo que tampoco supone la suspensión de los derechos a

la protección y prevención de riesgos laborales. A tal efecto, el art. 55 CE<sup>98</sup> permite la suspensión de determinados derechos, no contemplados en los arts. 15 y 43 CE.

### **3.3.3- LA GESTIÓN DEL RIESGO Y EL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN**

En el ámbito de la salud pública, el principio de precaución adquiere una especial trascendencia, ya que, tiene como objeto impedir que el escaso conocimiento científico sobre una determinada materia desemboque en la no adopción de medidas de prevención o atenuantes. De esta forma, es el principio que habilita a la Administración sanitaria a adoptar medidas provisionales de gestión del riesgo para asegurar la protección de la salud y la prevención de la enfermedad cuando, después de haber evaluado la información disponible, se prevea la posibilidad de que se produzcan efectos nocivos para la salud humana, por alguna causa que no permita determinar el riesgo con certeza,

97 Roj: ATS 2446/2020

98 Los derechos reconocidos en los artículos 17, 18, apartados 2 y 3, artículos 19, 20, apartados 1, a) y d), y 5, artículos 21, 28, apartado 2, y artículo 37, apartado 2, podrán ser suspendidos cuando se acuerde la declaración del estado de excepción o de sitio en los términos previstos en la Constitución. Se exceptúa de lo establecido anteriormente el apartado 3 del artículo 17 para el supuesto de declaración de estado de excepción.

aunque haya incertidumbre científica, mientras no se tenga información adicional que permita una evaluación del riesgo más exhaustiva<sup>99</sup>.

Así pues, este principio ha de aplicarse cuando proceda la inexistencia de indicios fundados de una posible afectación grave de la salud de la población, pues, aun cuando hubiera incertidumbre científica sobre el carácter del riesgo, determinará la cesación, prohibición o limitación de la actividad sobre la que concurran<sup>100</sup>. A tal efecto, se emplea para actuar con prudencia y para definir la manera de ejecutar las medidas de prevención en situaciones de desasosiego científico.

Por todo ello, indudablemente, este principio ha sido de aplicación en la actual pandemia del COVID-19, pues ha existido y existe un riesgo grave y peligroso para la salud de los ciudadanos y ha incidido incertidumbre científica, ya que, hasta un determinado momento, los científicos desconocían la procedencia y la magnitud de la enfermedad. De este modo, a partir de la concurrencia de ambas circunstancias, los poderes públicos tienen la obligación de adoptar las medidas de prevención correspondientes, adopción que se lleva a cabo a través de 3 etapas. En primer lugar, procede la identificación por parte de los científicos de los efectos potencialmente negativos que pueda tener un fenómeno concreto. En segundo lugar, la evaluación científica de los riesgos para la salud pública. Y, finalmente, la gestión del riesgo mediante la adopción de medidas de protección adecuadas<sup>101</sup>.

Asimismo, esta última etapa corresponde a los poderes políticos, pues son los responsables de gestionar el riesgo concreto, teniendo la obligación de reducir el riesgo potencialmente lesivo y no permitido a un menor grado del mismo, para que se convierta en un riesgo tolerable o soportable por la sociedad. Para ello, tendrán que considerar el alcance de las consecuencias para la salud, la perpetuación del riesgo, así como las probables secuelas a lo largo del tiempo de los daños producidos.

Por todo ello, cuando aflora un grave riesgo para la salud de los ciudadanos, en este caso el COVID-19, los poderes públicos no han de esperar a que exista plena certeza científica para poder imponer las medidas que se consideren necesarias para paliar los efectos dañinos del riesgo lesivo. Las Administraciones Públicas deben contemplar el principio de precaución y, por consiguiente, adoptar las medidas preventivas oportunas cuando existan indicios racionales del riesgo de

99 Art. 2.j) de la Ley 18/2009, de 22 de octubre, de salud pública de Cataluña.

100 Art. 3.d) de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, general de salud pública.

101 Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea, asunto T-257/07, de 9 de septiembre de 2011.

pandemia<sup>102</sup>. De esta manera, el principio de precaución tiene como objetivo primordial evitar que los poderes públicos opten por acoger una conducta pasiva y neutral en casos de inminente peligro para los ciudadanos cuando no exista una plena certeza racional, motiva a las autoridades políticas competentes a anticiparse frente a la presencia de un potencial peligro para la sociedad, y por ende, logra una mayor protección de los ciudadanos ante circunstancias insólitas y dotadas de incertidumbre científica. Por todos estos motivos, este principio se convierte en un principio esencial dada la situación actual que se vive.



102 Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, asunto C-282/15, de 19 de enero de 2017.

#### 4.- CONCLUSIONES

-La responsabilidad patrimonial, en un Estado social y democrático de Derecho como España, es una institución jurídica sustancial y necesaria para lograr el adecuado funcionamiento de las Administraciones Públicas, pues gracias a su existencia, las autoridades, funcionarios y agentes al servicio de las AAPP velarán por la correcta ejecución de actos y actividades administrativas.

-Como consecuencia de lo anterior, se configura como un instituto resarcitorio que protege a los ciudadanos, ya que, pese a que tenga como objeto salvaguardar la apropiada actuación administrativa, en ocasiones las AAPP dañan los intereses patrimoniales y personales de los ciudadanos, mediante acciones u omisiones dolosas, negligentes o imprudentes, y por todo ello, se convierte en una figura jurídica destinada principalmente a subsanar los daños y perjuicios que la Administración Pública ha generado, configurándose como una garantía jurídica de los particulares.

-En la responsabilidad patrimonial de la Administración pública destaca su carácter objetivo. Sin embargo, esta característica se modula cuando se habla de la responsabilidad patrimonial en materia de sanidad, puesto que existen determinadas limitaciones como el saber científico o la naturaleza del cuerpo humano que hacen imposible que tal instituto sea estrictamente objetivo en este ámbito.

-En el sector de la sanidad, la responsabilidad patrimonial se encuentra íntimamente conectada con el criterio de la *lex artis ad hoc* y sus reglas correctivas, pues, para determinar el deber de reparación, se atenderá al nivel de cumplimiento de este criterio y a las distintas doctrinas que lo integran.

-Un elevado porcentaje de daños y perjuicios producidos por la Administración Pública sanitaria durante la actual pandemia del COVID-19, probablemente, no serán imputables a la misma por constituir una circunstancia anómala y extraordinaria y por las limitaciones del saber científico en relación con la enfermedad. De forma que la Administración Pública podrá exonerarse de tal responsabilidad calificando las presentes circunstancias como de fuerza mayor y apoyándose en el estado de los conocimientos de la ciencia.

-En virtud del estudio del principio de precaución, surge la duda de si, al inicio de la pandemia, los poderes públicos fueron prudentes y adoptaron las medidas necesarias a tiempo, o por el contrario, se mantuvieron neutros durante bastante tiempo y tomaron las medidas preventivas y paliativas demasiado tarde.



## **5.- BIBLIOGRAFÍA**

Obras, artículos e informes.

### **ASENSI PALLARÉS, E.**

(2013) La evolución de la doctrina de oportunidad en responsabilidad médica. Para revista CESCO de Derecho de Consumo, N.º 8.

### **BELADIEZ ROJO, M.**

(1997) Responsabilidad e imputación de daños por el funcionamiento de los servicios públicos. Madrid, Tecnos.

### **BLANQUER CRIADO, D.**

(2020) La responsabilidad patrimonial en tiempos de pandemia: Los poderes públicos y los daños por la crisis de la COVID-19. Valencia, Tirant lo blanch.

### **COMITÉ DE EXPERTOS EN CONSENTIMIENTO INFORMADO DEL DEPARTAMENTO DE SALUD/GOBIERNO DE NAVARRA.**

(1997) El consentimiento informado. En anales del sistema sanitario de Navarra, Vol. 20, N.º 1.

### **DÍEZ PICAZO, L.**

(2001) La culpa en la responsabilidad civil extracontractual. Madrid, Dykinson.

### **GARCÍA DE ENTERRÍA, E. Y FERNÁNDEZ T. R.**

(1993) Curso de Derecho Administrativo II. 4ª edición, Madrid, Civitas.

### **GARCÍA DE ENTERRÍA, E.**

(1984) Los principios de la nueva Ley de Expropiación Forzosa, Madrid, Civitas.

### **GALLARDO CASTILLO, M. J.**

(2021) Administración sanitaria y responsabilidad patrimonial. 1ª edición, A Coruña, Colex.

(2015) Causalidad probabilística, incertidumbre causal y responsabilidad sanitaria: La doctrina de la pérdida de oportunidad. En Revista Aragonesa de Administración Pública, N.º 45-46.

### **LUNA YERGA, A.**

(2005) Oportunidades perdidas. La doctrina de la pérdida de oportunidad en la responsabilidad civil médico-sanitaria. En Indret, Revista para el análisis del Derecho, N.º 288.

(2003) Olvido de una gasa durante una intervención quirúrgica. Comentario a la STS, 1ª, 29-11-2002. En Indret, Revista para el análisis del Derecho, N.º 2.

### **LAMBERT FAIVRE, Y.**

(1987) L'évolution de la responsabilité civile d'une dette de responsabilité à une créance d'ubdenbusatuion, en Revue trimestrielle de Droit Civil.

### **MEDIAVILLA CABO, J. V.**

(2020) Consideraciones sobre la responsabilidad de la administración pública sanitaria tras la crisis derivada del COVID-19. En revista de Derecho vLex, N.º 191.

**MIR PUIGPELAT, O.**

(2002) La responsabilidad patrimonial de la administración: Hacia un nuevo sistema. 1ª edición, Madrid, Civitas.

**PARADA VÁZQUEZ, R.**

(1994) Derecho administrativo I, parte general. 6ª edición, Madrid, Marcial pons.

**PECES MORATE, J. E.**

(2005) La responsabilidad administrativa. El nexos causal, últimas orientaciones jurisprudenciales. En cuadernos de Derecho local, Número 8.

**PÉREZ VALLEJO, A.**

(2012) 'Responsabilidad médica y mecanismos correctores del rigor probatorio. En Práctica de Derecho de Daños, N.º 110/111.

**SIMÓN LORDA, P. Y CONCHEIRO CARRO, L.**

(1993) El consentimiento informado: Teoría y práctica (I). Publicado en Med Clin (Barc) 1993;100: núm. 659-663.

**REBOLLO PUIG, M.**

(2006) Enriquecimiento injusto y nemo auditur en el Derecho administrativo. En cuadernos de Derecho local, Número 12.

**SÁNCHEZ GÓMEZ, A.**

(2014) La información al paciente y el consentimiento informado en el derecho español. Referencia legal y jurisprudencial. La praxis médica. En revista doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil núm. 8.

**SÁNCHEZ MORÓN, M.**

(2014) Derecho administrativo, parte general. Madrid, Tecnos.

**SÁNCHEZ JORDÁN, M. E.**

(1999) Los riesgos del desarrollo, causa de exoneración en algunos supuestos de responsabilidad patrimonial de la administración. En revista Derecho y salud, Vol. 7, N.º1.

**SÁNCHEZ GARCÍA, M. M.**

(2013) Evolución jurisprudencial de la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria. En revista Derecho y salud, Vol. 23, N.º. Extra 1.

(2013) El daño desproporcionado. Para Revista CESCO de Derecho de Consumo, N.º 8.

**ZAVALA DE GONZÁLEZ, M.**

(2005) Resarcimiento de daños. Daños a las personas. Buenos Aires, Hammurabi.

## Resoluciones judiciales

Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea, asunto T-257/07, de 9 de septiembre de 2011.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, asunto C-282/15, de 19 de enero de 2017

Sentencia del Tribunal Constitucional 37/2011, de 28 de marzo de 2011.

Sentencia del Tribunal Supremo 6900/2009, de 3 de noviembre de 2009.

Sentencia del Tribunal Supremo 243/2006, de 7 de febrero de 2006.

Sentencia del Tribunal Supremo 793/2009, de 23 de febrero de 2009.

Sentencia del Tribunal Supremo 2500/2000, de 28 de marzo de 2000.

Sentencia del Tribunal Supremo 6241/1998, de 27 de octubre de 1998.

Sentencia del Tribunal Supremo 434/2006, de 7 de febrero de 2006.

Sentencia del Tribunal Supremo 7123/1998, de 28 de noviembre de 1998.

Sentencia del Tribunal Supremo 2500/2000, de 28 de marzo de 2000.

Sentencia del Tribunal Supremo 713/1996, de 6 de febrero de 1996.

Sentencia del Tribunal Supremo 14143/1991, de 3 de mayo de 1991.

Sentencia del Tribunal Supremo 8305/2006, de 22 de diciembre de 2006.

Sentencia del Tribunal Supremo 6703/2002, de 14 de octubre de 2002.

Sentencia del Tribunal Supremo 2851/1994, de 25 de abril de 1994.

Sentencia del Tribunal Supremo 7734/2009, de 4 de diciembre de 2009.

Sentencia del Tribunal Supremo 3882/2001, de 11 de mayo de 2001.

Sentencia del Tribunal Supremo 2912/1995, de 24 de mayo de 1995.

Sentencia del Tribunal Supremo 1096/2018, de 20 de marzo de 2018.

Sentencia del Tribunal Supremo 4645/1999, de 29 de junio de 1999.

Sentencia del Tribunal Supremo 7800/2009, de 18 de diciembre de 2009.

Sentencia del Tribunal Supremo 3605/2008, de 23 de mayo de 2008.

Sentencia del Tribunal Supremo 7182/2007, de 8 de noviembre de 2007.

Sentencia del Tribunal Supremo 4583/1999, de 28 de junio de 1999.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias 5748/2008, de 15 de diciembre de 2008.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia 787/1997, de 13 de noviembre de 1997.

Sentencia de la Audiencia Nacional 4763/2007, de 7 de noviembre de 2007.

Sentencia de la Audiencia Nacional 5072/2014, de 12 de diciembre de 2014.

Sentencia de la Audiencia Provincial de las Islas Baleares 262/2003, de 3 de febrero de 2003.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia 1825/2000, de 23 de junio de 2000.

Sentencia del Juzgado de lo social de Teruel 60/2020 de 3 de junio de 2020.

Auto del Tribunal Supremo 2446/2020, de 20 de abril de 2020.

Auto de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife 166/2008, de 17 de enero de 2008.

#### Fuentes normativas

Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Real Decreto de 24 de julio de 1889, por el que se publica el Código Civil.

Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

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

Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio.

Real Decreto 1611/2010, de 3 de diciembre, por el que se encomienda transitoriamente al Ministerio de Defensa las facultades de control del tránsito aéreo atribuidas a la entidad pública empresarial AENA.

Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre, por el que se declara el estado de alarma para la normalización del servicio público esencial del transporte aéreo.

Ley 18/2009, de 22 de octubre, de salud pública de Cataluña.

Ley 33/2011, de 4 de octubre, general de salud pública.