

*Responsabilidad profesional desde la  
administración Sanitaria*

## **Introducción.-**

La responsabilidad profesional, en relación con la salud mental hay que situarla en el marco general de la teoría de la responsabilidad y distinguir por tanto la de orden penal, la civil y la llamada patrimonial.

La primera tiene su ámbito propio en el proceso penal. La segunda es, derivada del ilícito penal o independiente de ésta, en la práctica menos interesante desde el punto de vista del resarcimiento del daño que se busca por la víctima en la medida en que es de carácter subjetivo.

La tercera, la responsabilidad patrimonial es la que se ha desarrollado modernamente más en la jurisprudencia por cuanto, por una parte su carácter objetivo ampara muchos más casos que la meramente civil, y por otro lado, al estar el sistema sanitario público extendido a la práctica totalidad de la población (universalización de prestaciones) y al estar la mayoría de los profesionales como personal sanitario, integrados en el sistema, éstos se encuentran amparados por la Administración que es la que actúa frente a terceros, respondiendo como patrono o empresario.

Conviene pues centrarnos en la responsabilidad patrimonial de la Administración, sin perjuicio de tratar otras cuestiones de interés.

## **I) Antecedentes y marco normativo.-**

La responsabilidad patrimonial de la administración se reconoce desde el siglo XIX, aunque tiene en la ley de expropiación forzosa de 1954 su primera regulación general. En la actualidad es el artículo 106 de la C.E. y la ley 30/1992 reformada por la 4/1999 el marco normativo básico.

Dice al respecto el TS: En España, en el siglo XIX y en el siglo que está acabando, han existido algunas normas en orden a la responsabilidad patrimonial (vgr. la Ley 9 abril 1848, la Ley de Policía de Ferrocarriles, de 23 noviembre 1877 [NDL 24236], la Instrucción de Sanidad de 1904, la Ley de Régimen Local de 16 diciembre 1950 [art. 413] y después el Texto Refundido de la Ley de Régimen Local de 1955, pero el sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, en España, quedó consolidado con el artículo 121 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 diciembre 1954 y por el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, Texto Refundido aprobado por Decreto 26 julio 1957. ( STS 20-3-1998 Ponente Escusol Barra)

## **II) Carácter y Requisitos**

Frente a la responsabilidad subjetiva del Código civil (1902 y siguientes) y la excepcional de los agentes del estado, la responsabilidad patrimonial es objetiva y de configuración legal.

La doctrina sentada por el Tribunal Supremo en la interpretación y aplicación de los artículos 106 de la Constitución y 121 de la Ley de Expropiación Forzosa,

reguladores de la Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas, establece el carácter objetivo de tal responsabilidad, ya que, afirma, sufre unos perjuicios que, dado el carácter antijurídico de la actuación administrativa, no viene obligado a soportar y no se trata de un derecho que derive directamente de la Constitución, sino que exige la interposición de una Ley. La obligación de indemnizar no es consecuencia obligada de la simple anulación de las resoluciones administrativas, sin que ello suponga obstáculo para que tal derecho a ser indemnizado pueda ser reconocido cuando se cumplan los restantes requisitos a saber, daño efectivo individualizado y evaluable económicamente, nexo causal entre el actuar de la administración y el resultado dañoso y lesión antijurídica en el sentido de ausencia de deber jurídico del administrado de soportar el resultado lesivo. Es una responsabilidad objetiva que no precisa en consecuencia de un actuar culposo o negligente del agente.

Solo se excluyen los casos de fuerza mayor, no siendo, por tanto, el aspecto subjetivo del actuar antijurídico de la Administración el que debe exigirse para sostener el derecho a la indemnización, sino el objetivo de la ilegalidad del perjuicio, en el sentido de que el ciudadano no tenga el deber jurídico de soportarlo, ya que en tal caso desaparecería la antijuridicidad de la lesión al existir causas de justificación en el productor del daño, esto es en el actuar de la Administración.

### **III) La Teoría General sobre la responsabilidad patrimonial de la administración. Elementos.**

El primero de los elementos es la lesión patrimonial equivalente a daño o perjuicio en la doble modalidad de lucro cesante o daño emergente.

En segundo lugar, la lesión se define como daño ilegítimo.

El vínculo entre la lesión y el agente que la produce, es decir, entre el acto dañoso y la Administración, implica una actuación del poder público en uso de potestades públicas.

Finalmente, la lesión ha de ser real y efectiva, nunca potencial o futura, pues el perjuicio tiene naturaleza exclusiva con posibilidad de ser cifrado en dinero y compensado de manera individualizable, debiéndose dar el necesario nexo causal entre la acción producida y el resultado dañoso ocasionado.

Debe, pues, concluirse que para que el daño concreto producido por el funcionamiento del servicio a uno o varios particulares sea antijurídico basta con que el riesgo inherente a su utilización haya rebasado los límites impuestos por los estándares de seguridad exigibles conforme a la conciencia social.

Los anteriores principios permiten constatar el examen de la relación de causalidad inherente a todo caso de responsabilidad extracontractual, debiendo subrayarse: a) Que entre las diversas concepciones con arreglo a las cuales la causalidad puede concebirse, se imponen aquellas que explican el daño por la concurrencia objetiva de factores cuya

inexistencia, en hipótesis, hubiera evitado aquél. b) 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 -válidas como son en otros terrenos- irían en éste en contra del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. c) La consideración de hechos que puedan determinar la ruptura del nexo de causalidad, a su vez, debe reservarse para aquellos que comportan fuerza mayor -única circunstancia admitida por la ley con efecto excluyente-, 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. d) Finalmente, el carácter objetivo de la responsabilidad impone que la prueba de la concurrencia de acontecimientos de fuerza mayor o circunstancias demostrativas de la existencia de dolo o negligencia de la víctima suficiente para considerar roto el nexo de causalidad corresponda a la Administración...

#### **IV) La fuerza mayor**

La Sentencia del Tribunal Supremo de 28 junio 1983 indica que «la fuerza mayor es concepto jurídico que debe quedar ceñido, como reiteradamente ha repetido la jurisprudencia del Tribunal Supremo al suceso que esté fuera del círculo de actuación obligado, que no hubiera podido preverse o que previsto fuese inevitable, como guerras, terremotos, etc. Pero aquellos eventos internos intrínsecos ínsitos en el funcionamiento de los servicios públicos, como es una rotura o una obstrucción de una conducción de aguas, son sucesos

previsibles y evitables con una adecuada inspección y en cualquier caso nunca constituyen la fuerza mayor a que se refieren los preceptos de la Ley de Expropiación Forzosa que exoneran de la obligación de indemnizar a cargo de la Administración.

Por su parte, el Consejo de Estado reserva el concepto de fuerza mayor para los «acontecimientos insólitos y extraños al campo normal de las previsiones típicas de cada actividad o servicio» (dictámenes de 29 de mayo de 1970 y de 28 de marzo de 1974

#### **V) Qué se entiende por administración a estos efectos.**

No es válido siempre un concepto subjetivo ni institucional. Resulta más atractivo el concepto de servicio Público, entendido en el sentido amplio de actividad administrativa («giro o tráfico administrativo», «gestión, actividad, quehacer administrativo»)

#### **VI) La relación causa efecto**

La objetividad de la responsabilidad no debe hacernos olvidar la necesidad de concurrencia de una relación causa-efecto con dichos funcionamientos, si bien debemos estar atentos ante lo denunciados excesos de la objetividad. Por eso dice el TS que la prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad por parte de aquella de la infraestructura material para su prestación no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Públicas convierta a éstas en

aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, porque de lo contrario, como pretende el recurrente, se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado en nuestro Ordenamiento Jurídico.

Ello es especialmente predicable en los casos en que el daño se produce «con ocasión» de una actividad administrativa o servicio público: no en todos estos supuestos procede declarar la responsabilidad de la Administración; tan sólo en aquellos en que el funcionamiento de la Administración es causal del daño. Es causal cuando una actuación positiva de la Administración o de sus agentes determina el evento dañoso. También lo será -negativamente, como causalidad indirecta- cuando ante una causa externa, generadora de riesgos, el servicio público no observa el grado de funcionamiento en el nivel exigible para la neutralización del peligro; así como cuando se detecta una actuación negligente. Estos supuestos de causalidad indirecta implican siempre un anormal funcionamiento del servicio público; y surgen cuando se infringen por la Administración sus deberes objetivos de cuidado aumentando los riesgos para los administrados. Fuera de estos casos, si la Administración adopta las medidas de cuidado hasta el nivel exigible correspondiente al grado de desarrollo social, y aun así tiene lugar un daño con ocasión de una actividad administrativa, no cabría hablar de una relación causa-efecto entre el daño y dicha actividad. Por supuesto que el juicio sobre el cumplimiento del nivel exigible a los servicios públicos tiene que estar precedido de un análisis cuidadoso de todas las circunstancias concurrentes.



La tesis de la causalidad adecuada consiste 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 la originó, es adecuado a ésta. Esta causa adecuada o causa eficiente exige un presupuesto, una "condictio sine qua non", esto es, un acto o un hecho sin el cual es inconcebible que otro hecho o evento se considere consecuencia o efecto del primero. 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; esto es, que exista una adecuación objetiva entre acto y evento, lo que se ha llamado 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».

En particular, en cuanto a la responsabilidad en el ámbito de la administración sanitaria es de destacar que La culpa o negligencia médica surge con dotación de suficiente causalidad cuando no se realizan las funciones que las técnicas de salud aconsejan y emplean como usuales, en aplicación de la deontología médica y del sentido común humanitario y así lo ha reconocido el TS en relación con el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial.

## **VII) La Lex artis**

El criterio básico utilizado por la jurisprudencia contencioso administrativa para hacer girar sobre él la existencia ó no de responsabilidad patrimonial es el de la Lex artis y ello ante la inexistencia de criterios normativos que puedan servir para determinar cuando el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios ha sido correcto.

Lex artis:

la obligación del profesional de la medicina es de medios y no de resultados, es decir, la obligación es de prestar la debida asistencia medica y no de garantizar en todo caso la curación del enfermo. Por lo tanto, el criterio de la Lex artis es un criterio de normalidad de los profesionales sanitarios que permite valorar la corrección de los actos médicos y que impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida (lex artis). Este criterio es fundamental pues permite delimitar los supuestos en los que verdaderamente puede haber lugar a responsabilidad exigiendo que no solo exista el elemento de la lesión sino también la infracción de dicha Lex artis; de exigirse solo la existencia de la lesión se produciría una consecuencia no querida por el ordenamiento, cual sería la excesiva objetivación de la responsabilidad al poder declararse la responsabilidad con la única exigencia de la existencia de la lesión efectiva sin la exigencia de la demostración de la infracción del criterio de normalidad representado por la Lex artis.

El Tribunal Supremo habla de que "El título de imputación de la responsabilidad patrimonial por los daños ó perjuicios generados por la actividad administrativa por funcionamiento normal ó anormal de los servicios puede consistir no solo en la realización de una actividad de riesgo, como parece suponer la parte recurrente, sino que también puede radicar en otras circunstancias, como es,

singularmente en el ámbito de la asistencia sanitaria el carácter inadecuado de la prestación médica llevada a cabo. Esta inadecuación, como veremos que sucede en este proceso, puede producirse no solo por la inexistencia de consentimiento informado, sino también por incumplimiento de la "lex artis ad hoc" ó por defecto, insuficiencia ó falta de coordinación objetiva del servicio, de donde se desprende que, en contra de los que parece suponer la parte recurrente, la existencia de consentimiento informado no obliga al paciente a asumir cualesquiera riesgos derivados de una prestación asistencial inadecuada".

**-¿Qué es la lex artis?**

La Sala Tercera del Tribunal Supremo, identifica el criterio de la lex artis con el de "estado del saber" y solo considera daño antijurídico aquel que no supera dicho parámetro de normalidad, entendiendo que la nueva redacción del artículo 141,1 de la ley 30/1992, modificada por la ley 4/1999 ha tenido como único objeto consagrar legislativamente la línea jurisprudencial tradicional.

**VIII) responsabilidad civil subsidiaria y patrimonial**

Existen diferencias conceptuales y de regulación legal existentes entre la responsabilidad civil subsidiaria del Estado y la responsabilidad patrimonial de la Administración, ya que la primera de las responsabilidades citadas se fundamenta en el principio de que toda persona responsable criminalmente de un delito o falta lo es también civilmente, siéndolo subsidiariamente el Estado, de acuerdo con la jurisprudencia existente, lo que significa que, dictada

sentencia declarando culpable a cualquier funcionario del Departamento, en razón de las actividades públicas que tenga encomendadas por su cargo, puede decretarse la responsabilidad civil subsidiaria del Estado, ante la posible insolvencia del condenado.

IX) El Consentimiento: sus límites y el tratamiento adecuado.

El artículo 10 apartados 5 y 6 de la ley general de sanidad, establece, como derecho de los usuarios de las administraciones públicas sanitarias: «5. A que se le dé en términos comprensibles, a él y a sus familiares o allegados, información completa y continuada, verbal y escrita, sobre su proceso, incluyendo diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento». Y «6. A la libre elección entre las opciones que le presente el responsable médico de su caso, siendo preciso el previo consentimiento escrito del usuario para la realización de cualquier intervención».

La STS de 27-11-2000 profundiza en los requisitos de forma y contenido del consentimiento informado y relativiza sustancialmente la exigencia de dichos requisitos interpretando la exigencia legal con criterios de razonabilidad exigiendo que se pormenore siempre atendiendo a las peculiaridades del caso de que se trate: "nuestra Sala entiende que no puede descargarse todo el peso de una actuación jurídica sobre los servicios sanitarios. Es el paciente, ó en su caso el familiar ó allegado que lo asiste y sustituye, quien puede y debe solicitar, si lo considera necesario que se le de una información mas elocuente, y que, siempre con la inexcusable concisión y claridad que sea compatible con la necesaria precisión técnica, se haga constar esa información detallada y por escrito. [.]"

Por su parte la Audiencia nacional (S.7-11-2002) dice que en el ámbito de la actividad sanitaria no cabe presumir un resultado exitoso en toda clase de actuaciones médicas, lo que equivaldría a configurarla como una obligación de resultado, sino que el paciente viene obligado a soportar el daño generado, cuando el mismo sea consecuencia directa y necesaria de la propia actuación médica o sanitaria realizara conforme a la reglas de la «lex artis ad hoc». Por cuanto, en materia de asistencia sanitaria no se puede exigir en todos los casos un resultado favorable pero sí, siempre, un tratamiento adecuado, correcto, y prudente, ajustado a la praxis «lex artis ad hoc», como norma general de cuidado o de obligado cumplimiento según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquella asistencia, de acuerdo al tratamiento médico a prescribir, a tenor de la propia naturaleza de la intervención de la actuación médica que el paciente necesita en el concreto caso examinado;

Dicho de otra manera, el comportamiento médico debe ser conforme a los deberes y obligaciones de carácter profesional, para de esta forma no defraudar la confianza y las esperanzas de la proyección sobre la persona del paciente o enfermo de la ciencia y técnica adecuadas a los conocimientos actuales en orden a obtener su curación, así como las razonables expectativas de acierto. Como dice el TS «El criterio fundamental para determinar si concurre responsabilidad patrimonial en materia de asistencia sanitaria es el de la adecuación objetiva del servicio prestado, independientemente de que existan o no conductas irregulares por parte de los agentes de la Administración y del buen o mal éxito de los actos terapéuticos, cuyo buen fin no siempre puede quedar asegurado».

En todo caso, la ausencia de consentimiento informado supone por sí misma un daño moral grave, distinto y ajeno al daño corporal derivado de la intervención.

### **X) La última jurisprudencia.**

En la jurisprudencia más reciente del Ts destacamos la sentencia de 28-3-2007 sobre los límites de la responsabilidad de la Administración sanitaria, la lex artis y otras cuestiones. Responsabilidad que no deriva, sin más, de la producción del daño, ya que los servicios médicos públicos están solamente obligados a la aportación de los medios sanitarios en la lucha contra la enfermedad, mas no a conseguir en todos los supuestos un fin reparador, que no resulta en ningún caso exigible, puesto que lo contrario convertiría a la Administración sanitaria en una especie de asegurador universal de toda clase de enfermedades.

Es por ello que es preciso que quien solicita el reconocimiento de responsabilidad de la Administración acredite ante todo la existencia de una mala praxis por cuanto que, en otro caso, está obligado a soportar el daño, ya que en la actividad sanitaria no cabe exigir en términos absolutos la curación del enfermo u obtener un resultado positivo, pues la función de la Administración sanitaria pública ha de entenderse dirigida a la prestación de asistencia sanitaria con empleo de las artes que el estado de la ciencia médica pone a disposición del personal sanitario, mas sin desconocer naturalmente los límites actuales de la ciencia médica y sin poder exigir, en todo caso, una curación.

