

LA RESPONSABILIDAD POR FUNCIONAMIENTO NORMAL
Y ANORMAL DEL SERVICIO SANITARIO

*LIABILITY FOR NORMAL AND ABNORMAL OPERATION OF THE
SANITARY SERVICE*

Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 18, febrero 2023, ISSN: 2386-4567, pp. 1830-1851



María del
Rosario
SÁNCHEZ
VALLE

ARTÍCULO RECIBIDO: 12 de octubre de 2022

ARTÍCULO APROBADO: 5 de diciembre de 2022

RESUMEN: Se analiza si realmente la Administración responde cuando se ocasiona un daño por el funcionamiento normal del servicio público sanitario o, por el contrario, la regla es la inversa, sólo habrá responsabilidad cuando el funcionamiento del servicio ha sido anormal. A pesar de lo que afirma la norma, tanto de la doctrina como de la jurisprudencia resulta que no se da efectividad al carácter objetivo de la responsabilidad de la Administración en el ámbito sanitario.

PALABRAS CLAVE: Responsabilidad patrimonial de la Administración; responsabilidad objetiva; funcionamiento anormal, *lex artis*, consentimiento informado, doctrina del daño desproporcionado, pérdida de oportunidad.

ABSTRACT: *It's analyzed whether the Administration really responds when damage is caused by the normal operation of the public sanitary service or, on the contrary, the rule is the inverse, there will only be responsibility when the operation of the service has been abnormal. Despite what the law affirms, both from doctrine and case law it turns out that the objective nature of the responsibility of the Administration in the health field is not given effect.*

KEY WORDS: *Non-contractual liability of the public Administration; strict liability; fault-based liability; lex artis; informed consent; res ipsa loquitur; missed opportunity.*

SUMARIO.- I. INTRODUCCIÓN. - II. MARCO LEGAL. LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL SOBRE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA A LA LUZ DELA STC 112/2018, DE 17 DE OCTUBRE. - III. LA SUPERACIÓN DOCTRINAL DEL CRITERIO DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA, CON ESPECIAL REFERENCIA AL ÁMBITO SANITARIO. - IV. LA JURISPRUDENCIA DEL TS ACERCA DE LA RESPONSABILIDAD POR FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DEL SERVICIO SANITARIO. - V. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN.

En el ordenamiento jurídico español, el Derecho sustantivo y procesal aplicable a la responsabilidad por daños derivados de la asistencia sanitaria es diferente según si estamos ante el funcionamiento del servicio público sanitario (Sistema Nacional de Salud) o en el ámbito de la sanidad privada. Así, al margen de la posible responsabilidad penal y civil derivada de delito, que puede darse en ambos casos, la responsabilidad será civil, aplicándose las reglas del CC y del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (en adelante TRLCU), si los daños provienen de la asistencia sanitaria privada (médicos u hospitales privados, aseguradoras sanitarias...), mientras que será responsabilidad patrimonial de la Administración si los daños derivan de la prestación del servicio público sanitario. Sin embargo, la utilización de diversas formas de gestión del servicio público dificulta, en algunos casos, la concreción del régimen sustantivo aplicable. Así sucede cuando el servicio es prestado por una sociedad o fundación privada del sector público o por un concesionario o contratista con el que se haya suscrito un contrato de servicios, de concesión de servicios, concierto o convenio singular de vinculación, ya que son sujetos privados¹.

Se suele afirmar que la responsabilidad civil es de tipo subjetivo (responde a la idea de culpa o negligencia), mientras que la responsabilidad patrimonial de la Administración es de tipo objetivo, esto es, responderá también cuando el daño sea consecuencia del funcionamiento normal del servicio. Sin embargo, esta aseveración no es plenamente cierta. Por una parte, como trataremos de demostrar en este trabajo, el régimen de responsabilidad patrimonial de la Administración no es puramente objetivo, es más, en el ámbito sanitario se puede afirmar que el principio es más bien el contrario, indemnizándose sólo el

¹ Vid. SÁNCHEZ VALLE, M.R.: *Responsabilidad sanitaria: fundamentos y conflictos de competencia*, Aranzadi Thomson-Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2022, p. 135 a 248; GÓMEZ LIGÜERRE, C.: *Derecho aplicable y jurisdicción competente en pleitos de responsabilidad civil extracontractual*, Marcial Pons, Madrid, 2019.

• **María del Rosario Sánchez Valle**
Profesora de Derecho Civil en la Universidad de Sevilla
mrsanchez@us.es

daño por funcionamiento anormal del servicio. Por otra parte, en el ámbito de la responsabilidad civil la tendencia a la objetivación hace que los caracteres de la culpabilidad se vean matizados o atenuados. Así sucede, por ejemplo, con el régimen de responsabilidad objetivo previsto en el art. 148 del TRLCU que es aplicable a los “servicios sanitarios”, aunque no a los actos médicos². La proximidad sustantiva que a la postre se da entre ambos regímenes, hace que la elección del régimen de responsabilidad de Derecho público o privado no llegue en principio a tener consecuencias tan dramáticas.

II. MARCO LEGAL. LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL SOBRE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA A LA LUZ DE LA STC 112/2018, DE 17 DE OCTUBRE.

En el art.106.2 de la CE³ se viene a constitucionalizar la cláusula general de responsabilidad patrimonial de la Administración por funcionamiento de los servicios públicos⁴, entre los que se encuentra el sanitario⁵. Dicho precepto señala

- 2 El art. 148 del TRLCU regula la responsabilidad por daños originados en el correcto uso de servicios que incluyan necesariamente la garantía de determinados niveles de eficacia o seguridad. La jurisprudencia niega la aplicación de este precepto a los actos médicos propiamente dichos (la posible responsabilidad vendrá determinada por otros criterios como, el incumplimiento de la *lex artis*), proyectándose únicamente sobre los aspectos funcionales, organizativos o de prestación de los servicios sanitarios (SSTS (Sala de lo Civil), 23 enero 2009 [R] 2009\1271], 22 septiembre 2010 [R] 2010\7135], 4 marzo 2013 [R] 2013, 2167) y las que en ella se citan). Así se ha afirmado la responsabilidad objetiva de los centros hospitalarios en relación con las infecciones nosocomiales o intrahospitalarias (STS (Sala de lo Civil), 18 julio 2019 [R] 2019, 3471)). Vid. SÁNCHEZ LERÍA, R.: “La responsabilidad civil de los centros hospitalarios en supuestos de infecciones nosocomiales. Comentario a la STS, Sala de lo Civil, núm. 446/2019, de 18 de julio [R] 2019, 3471)”, *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*, 2021, núm. 55. En aranzadidigital.es (Consultado el día 5 septiembre 2022); ARCOS VIEIRA, M. L.: “Infecciones nosocomiales: ni imprevisibles ni inevitables. Alcance del art. 148 TRLGDCU y carga de la prueba”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, 2021, núm. 115, p. 27-44; GUERRERO ZAPLANA, J.: *Las reclamaciones por la defectuosa asistencia sanitaria*, Lex Nova, Valladolid, 5ª ed., 2006, p. 87-92.
- 3 Asimismo, el art.9.3 garantiza el principio de responsabilidad de los poderes públicos. En el art. 106.2 de la CE se establece, por un lado, una garantía patrimonial indemnizatoria del ciudadano puesto que tiene como finalidad la reparación de la lesión o dejar indemne el patrimonio privado que ha resultado lesionado como consecuencia del funcionamiento del servicio público (STC (Pleno) 61/1997, de 20 de marzo [RTC 1997\61]; 112/2018, de 17 de octubre [RTC 2018\112] y 79/2019, de 5 de junio [RTC 2019\79]). MARTÍN REBOLLO, L.: “La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en España: estado de la cuestión, balance general y reflexión crítica” *Documentación Administrativa*, 1994, núm. 237-238, p. 52 y 53; MIR PUIGPELAT, O.: “La reforma del sistema de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas operada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificaciones de la LRJPAC”, *Revista Jurídica de Cataluña*, 1999, núm. 4. En <http://hdl.handle.net/10230/42931> [Consultado el día 13 de abril de 2020], p. 1022; LEGUINA VILLA, J.: *La responsabilidad civil de la Administración Pública*, Tecnos, Madrid, 2ª ed., 1983
Por otra parte, la responsabilidad patrimonial sirve también como “parámetro de control de la actividad administrativa, esto es, como pauta de comportamiento de la Administración y como estándar de funcionamiento de los servicios públicos.” GAMERO CASADO, E.: *Responsabilidad administrativa: conflictos de jurisdicción*, Aranzadi, Pamplona, 1997, p. 21 y 215; MARTÍN REBOLLO, L.: “Nuevas perspectivas de la responsabilidad patrimonial de la Administración en el ámbito sanitario”, *La Revista de Responsabilidad Médica*, 2015, núm. Enero. En <http://www.defensamedica.org/revistaenero2015/> [Consultado el día 23 de noviembre de 2015], p.82-84.
- 4 FERNÁNDEZ RODRIGUEZ, T-R.: “Artículo 106.2: La responsabilidad patrimonial de la Administración”, en AA.VV., *Comentarios a la Constitución Española. Tomo VIII, Artículos 97 a 112* (dirigida por O. ALZAGA VILAAMIL), Edersa, Madrid, 1998, p. 593. Disponible en www.vlex.es [Consultado el día 16 de diciembre de 2015].
- 5 En la actualidad, no existe duda sobre la calificación de la sanidad como servicio público. GARRIDO FALLA, F.: *Comentarios a la Constitución*, Civitas, Madrid, 3ª ed., 2001, p. 789-791; FERNÁNDEZ PASTRANA, J. M.: *El servicio*

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”. Empero, la Constitución defiere su regulación a la Ley⁶ que debe respetar en cualquier caso los elementos constitucionalizados que son indisponibles para el legislador. A saber: lesión; imputable al funcionamiento de los servicios públicos; nexo causal que vincule el perjuicio con el funcionamiento del servicio y el derecho de la víctima o titular de los bienes a ser indemnizado. Más discutible es si cuando la Constitución alude a funcionamiento del servicio público está consagrando constitucionalmente un régimen de responsabilidad objetiva o no⁷. La respuesta que se dé a este interrogante es importante por cuanto si estuviera constitucionalizado, la norma de desarrollo no podría restringir la responsabilidad de la Administración a los daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento anormal del servicio, bajo el riesgo de incurrir en inconstitucionalidad. En este sentido, a pesar de que de algunos pasajes de la STC 112/2018, de 17 de octubre⁸ parece desprenderse la consagración de la responsabilidad objetiva de la Administración a nivel constitucional, sin embargo, se añade que, dado que se remite a la Ley, esta podría excluir la indemnización sin vulnerar el art. 106.2 de la CE. Por tanto, cabría limitar

público de la sanidad: el marco constitucional, Madrid, Civitas, 1984, p. 26-39.; PEMÁN GAVIN, J.: *Derecho a la salud y administración sanitaria*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1989, p. 79-80.

- 6 Es un derecho de configuración legal (STC 325/1994, de 12 de diciembre [RTC 1994\325]). La Ley a la que se remite la norma constitucional es de competencia estatal ya que el art.149.1.18ª de la CE atribuye competencia exclusiva al Estado para la regulación del “sistema de responsabilidad de todas las Administraciones públicas.” Por tanto, el régimen jurídico sobre la responsabilidad es general y único para todas las Administraciones Públicas (STC 61/1997, de 20 de marzo (RTC 1997, 61)), cuestión que no es baladí en el ámbito sanitario en el que la competencia para organizar y gestionar los Servicios de Salud es autonómica, a excepción de Ceuta y Melilla.
- 7 Vid. LÓPEZ MENUDO, F.: “Artículo 139. Principios de la responsabilidad”, en AA.VV., *Comentarios a la Ley 30/92* (dirigida por M. SÁNCHEZ MORÓN y N. MAURANDI GUILLEN), Lex Nova-Thomson Reuters, Valladolid, 2013, p. 854; A favor: FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ para el que la mención a funcionamiento del servicio incluye ambas posibilidades (funcionamiento normal y anormal), FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.-R.; “Artículo 106.2”, cit.; Para LÓPEZ CANDELA el carácter objetivo de la responsabilidad se desprende del mismo texto constitucional, aunque este no distinga entre funcionamiento normal o anormal. Sin embargo, defiende que en el ámbito sanitario, la responsabilidad realmente no es de tipo objetivo lo que considera que no es contrario a la CE por cuanto el régimen de responsabilidad objetivo “ha de predicarse de la globalidad del sistema, y no de su reconocimiento o desconocimiento en una determinada parcela del Derecho Administrativo”. LÓPEZ CANDELA, J.E.: “El ámbito objetivo de la responsabilidad patrimonial por funcionamiento normal con especial mención al servicio sanitario”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, 2008, núm. 15, p. 94, 97, 99, 119 y 125; PAREJO ALFONSO, L.: *Lecciones de Derecho Administrativo*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 10ª ed., 2020, p. 1084 y 1085; CUETO PÉREZ, M.: *Responsabilidad de la Administración en la asistencia sanitaria*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1997, p. 77. En contra: MARTÍN REBOLLO, L.: “Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la Administración: un balance y tres reflexiones”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 2000, núm. 4. También está publicado en *RAP*, 2000, núm. 150, p. 292; RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.: “Nuevas perspectivas de la responsabilidad administrativa (y III)”, *Relaciones Laborales*, 1999, núm. 1. En www.laleydigital.es [Consultado el día 5 de febrero de 2020] o SÁNCHEZ MORÓN, M.: *Derecho Administrativo. Parte General*, Tecnos, Madrid, 17ª ed., 2021, p. 952-953.
- 8 STC 112/2018, de 17 de octubre (RTC 2018/112). Vid. MIR PUIGPELAT, O.: “La garantía constitucional de la responsabilidad por el funcionamiento anormal de la Administración”, *RAP*, 2020, núm. 213, p. 29-47; RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, I.: “La responsabilidad objetiva de la administración pública y la equidistribución del coste del bien común”, *REDA*, 2018, núm. 195, p. 155-192; ENÉRIZ OLAECHEA, F. J.: “Un comentario sobre dos sentencias del Tribunal Constitucional que analizan la responsabilidad de la Administración pública por daños causados por especies cinegéticas”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, 2021, núm. 5. En www.aranzadidigital.es [Consultado el día 14 de septiembre de 2022].

el principio de responsabilidad objetivo, generalizando la regla de la responsabilidad por funcionamiento anormal del servicio⁹.

En desarrollo de lo previsto en la Constitución, los artículos 32 y ss de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP) regulan la responsabilidad patrimonial directa de la Administración¹⁰ por toda lesión que sufran los particulares como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, salvo en los casos de fuerza mayor o daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley¹¹. Ello lleva generalmente a afirmar que la responsabilidad es de tipo objetivo puesto que para que surja el deber de indemnizar de la Administración no se exige necesariamente la existencia de culpa o negligencia en la actuación administrativa, indemnizándose también el daño que sea consecuencia del funcionamiento normal del servicio, siempre que la lesión sea antijurídica y no exista fuerza mayor. Como han señalado GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, lo que realmente sucede es que se traslada “el elemento básico de la ilicitud del daño desde la conducta del responsable a la situación del patrimonio de quien sufre el perjuicio, el cual deberá justificar que “no tiene el deber jurídico de soportar” dicho daño”, en los términos de los artículos 32 y 34.1 de la LRJSP, para poder justificar su pretensión resarcitoria¹². Para que el daño sea indemnizable no tiene que tratarse pues de una antijuridicidad subjetiva sino de una antijuridicidad objetiva (del resultado o lesión)¹³ (STS 27 septiembre 2011¹⁴).

9 Coincidimos en este sentido con SÁNCHEZ MORÓN para el que la Constitución no impide (pese a la declaración *obiter dicta* de la STC 112/2018) que se pueda revisar el régimen de responsabilidad patrimonial de la Administración y la responsabilidad por culpa se convierta en la regla general. SÁNCHEZ MORÓN, M.: *Derecho Administrativo*, cit., p. 952-953; MIR PUIGPELAT, O.: “La garantía”, cit., p. 29-47.

10 La Administración responderá directamente, no de forma subsidiaria, de los daños y perjuicios causados por las autoridades y personal a su servicio (art.36.1 de la LRJSP), por lo que la reclamación deberá dirigirse directamente frente a ella. Sólo para exigir la responsabilidad penal y civil derivada de delito se podrá ejercitar la acción directamente contra el funcionario o empleado público responsable de acuerdo con lo previsto en el art.37 de la LRJSP. La responsabilidad directa de la Administración no significa que el empleado público no vaya a responder en ningún caso. Una vez la Administración haya indemnizado a los lesionados, si el personal a su servicio actuó con dolo, culpa o negligencia graves podrá ejercitar acción de regreso frente a estos (art. 36.2 de la LRJSP). Estos profesionales siempre van a responder con arreglo a criterios de imputación subjetiva.

11 Se suele afirmar que la lesión no es antijurídica y el particular tiene el deber de soportar el daño cuando tal deber sea consecuencia de cargas u obligaciones generales impuestas por las leyes (deberes tributarios, cumplimiento de servicios esenciales en caso de huelgas...); cuando el daño es el resultado del riesgo normal que entraña la utilización del servicio público o si el servicio se prestó con arreglo a los estándares de funcionamiento del servicio público. SÁNCHEZ MORÓN, M.: *Derecho Administrativo*, cit., p. 959-960; GAMERO CASADO, E. Y FERNÁNDEZ RAMOS, S.: *Manual básico de Derecho Administrativo*, Tecnos, Madrid, 18ª ed., 2021, p. 742-744.

12 GARCÍA DE ENTERRÍA, E. Y FERNÁNDEZ, T-R.: *Curso de Derecho Administrativo. Tomo II*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 13ª Ed., 2013, p. 388.

13 FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T-R.: “Artículo 106.2”, cit.; LÓPEZ MENUÑO, F.: “Artículo 139”, cit., p. 855.

14 STS 27 septiembre 2011 (RJ 20121939).

III. LA SUPERACIÓN DOCTRINAL DEL CRITERIO DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA, CON ESPECIAL REFERENCIA AL ÁMBITO SANITARIO.

En general, en los últimos años, el sistema objetivo de responsabilidad está siendo objeto de importantes críticas doctrinales¹⁵ que insisten en la necesidad de matizar o limitar, incluso de suprimir en el ámbito sanitario, el pretendido carácter objetivo de la responsabilidad, esto es, no puede sostenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño. El principio de responsabilidad sin culpa, como apunta SÁNCHEZ MORÓN¹⁶, ha dado lugar a decisiones judiciales en las que se han acordado indemnizaciones millonarias por daños causados por la prestación del servicio público, aun cuando la actuación de la Administración y el personal a su servicio había sido diligente¹⁷. Desde la doctrina se insiste en los efectos perniciosos que ello conlleva, entre otros, la conversión de la Administración en aseguradora universal de todos los daños y el riesgo de paralización por temor a estas indemnizaciones.

De ahí que sean muchas las voces que demandan una matización de esta naturaleza objetiva. En algunos casos, se insiste en la necesidad de llevar a cabo una revisión legislativa en la que se limite el carácter objetivo de la responsabilidad de la Administración a algunos sectores o supuestos determinados, convirtiendo a

15 Entre los más tajantes el profesor PANTALEÓN PRIETO que afirma: "la existencia de una responsabilidad objetiva general de las Administraciones Públicas no es algo jurídicamente necesario ni naturalmente justo". PANTALEÓN PRIETO, A. F.: "Los anteojos del civilista: Hacia una revisión del régimen de responsabilidad de las Administraciones Públicas", *Documentación Administrativa*, 1994, núm. 237-238, p. 252 y *Responsabilidad médica y responsabilidad de la Administración (hacia una revisión del sistema de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas)*, Civitas, Madrid, 1995, p. 65-91; MIR PUIGPELAT, O.: *La responsabilidad patrimonial de la Administración. Hacia un nuevo sistema*, Edisofer, Madrid, 2ª ed., 2012 y "La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas", en AA.VV., *La responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas: crisis y propuestas para el siglo XXI*, (coord. por ORTIZ BLASCO, J. y MAHILLO GARCÍA, P.), Fundación Democracia y Gobierno Local, Barcelona, 2009, p. 33 a 51; SÁNCHEZ MORÓN, M.: *Derecho Administrativo*, cit., p. 951 a 953; MUÑOZ MACHADO, S.: "Responsabilidad de los médicos y responsabilidad de la Administración Sanitaria (Con algunas reflexiones sobre las funciones actuales de la responsabilidad civil)", *Documentación Administrativa*, 1994, núm. 237-238, p. 263; GAMERO CASADO, E.: *Responsabilidad administrativa*, cit., p. 61-70; PAREJO ALFONSO, L.: *Lecciones de*, cit., p.854; ESPINOSA FERNÁNDEZ, F.: "II: 2. Objeto, fundamento y naturaleza jurídica de la responsabilidad patrimonial de la Administración por asistencia sanitaria", en AA.VV., *Manual sobre Responsabilidad Sanitaria* (coord. por ZABALA GUADALUPE, J. J.), Thomson-Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2009, p. 165-167; COSCUELLA MONTANER, L.: *Manual de Derecho Administrativo*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 31ª ed., 2020, p. 621 y 622; CUETO PÉREZ, M.: "Responsabilidad patrimonial de la Administración en el ámbito sanitario", en AA.VV., *Responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. Estudio general y ámbitos sectoriales*, Tomo II (dirigida por T. QUINTANA LÓPEZ), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2ª ed., 2013, p.1043; BELADÍEZ ROJO, M.: *Responsabilidad e imputación de daños por el funcionamiento de los servicios públicos*, Madrid, Tecnos, 1997; DOMÉNECH PASCUAL, G.: "Responsabilidad patrimonial de la Administración por actos jurídicos ilegales. ¿Responsabilidad objetiva o por culpa?", *Revista de Administración Pública*, 2010, núm. 183, p. 179-231.

16 SÁNCHEZ MORÓN, M.: *Derecho Administrativo*, cit., p. 952.

17 *Id.*

la responsabilidad por culpa en la regla general¹⁸. En otros, se establecen causas de exoneración de acuerdo con diferentes criterios de interpretación¹⁹.

Y, si esto se sostiene con carácter general, cuando estamos en el ámbito de la asistencia sanitaria pública²⁰, se afirma mayoritariamente que el criterio de la responsabilidad objetiva por funcionamiento normal suele "hacer aguas", respondiendo la Administración únicamente cuando el funcionamiento del servicio es anormal²¹. La Administración no puede garantizar en todo caso la salud o curación del paciente dado que la ciencia médica no es exacta y la enfermedad y la muerte son consustanciales a la naturaleza humana. Por tanto, no todo daño va a generar derecho a indemnización²². La Administración no está obligada a garantizar un resultado beneficioso para el paciente, lo que explica la inexistencia de un derecho a la curación, sino a una obligación de medios²³, esto es, hacer uso de todos los medios que estén a su alcance para la curación del mismo²⁴. De lo contrario, la Administración terminaría convirtiéndose en una especie de aseguradora universal. Como advierte MIR PUIGPELAT: "someter al régimen de responsabilidad objetiva a un sector como es el sanitario, en el que se producen

-
- 18 MIR PUIGPELAT, O.: *La responsabilidad patrimonial de la Administración. Hacia*, cit., y "La responsabilidad patrimonial de las", cit., p. 33 a 51; En opinión de SÁNCHEZ MORÓN nuestro sistema es demasiado abstracto y uniforme. Una revisión legal en este sentido permitiría adaptar nuestro régimen de responsabilidad patrimonial al del resto de los Estados de la UE. SÁNCHEZ MORÓN, M.: *Derecho Administrativo*, cit., p. 952-953.
- 19 Por ejemplo, cláusula de exoneración del deber de reparar si se ha actuado con arreglo al estándar de funcionamiento de los servicios públicos (CARAZA CRISTIN, M. M.: *La responsabilidad patrimonial de la Administración y su relación con los estándares de calidad de los servicios públicos*, INAP, Madrid, 2016) o atendiendo al riesgo inherente al funcionamiento de los servicios públicos (BELADÍEZ ROJO, M.: *Responsabilidad* e, cit., p. 92-133). Vid. GAMERO CASADO, E. Y FERNÁNDEZ RAMOS, S.: *Manual básico*, cit., p.742-744.
- 20 No en vano, afirma MIR PUIGPELAT, las dudas sobre el actual sistema de responsabilidad patrimonial han surgido en el ámbito de la asistencia sanitaria pública. MIR PUIGPELAT, O.: *La responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria. Organización, imputación y causalidad*, Civitas, Madrid, 2000, p. 40.
- 21 LÓPEZ MENUDO, F.: "Artículo 139", cit., p. 855; PANTALEÓN PRIETO, A. F.: *Responsabilidad médica*, cit., p. 67 a 75; MIR PUIGPELAT, O.: *La responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria*, cit., p. 38-42 y «La responsabilidad patrimonial de las Administraciones...», *op. cit.*, p. 33- 51. Para CUETO PÉREZ existe una verdadera excepción de la regla general de la responsabilidad objetiva. CUETO PÉREZ, M.: "Responsabilidad patrimonial", cit., p. 1044. En el mismo sentido, MARTÍN REBOLLO, L.: "Nuevas perspectivas", cit., p. 81 y 84; LÓPEZ CANDELA, J.E.: "El ámbito", cit., p. 91-127; GONZÁLEZ MORÁN, L.: "¿Crisis de la responsabilidad objetiva de las administraciones públicas?", y DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, F.: "La doctrina de la prueba indubitada ¿Nueva vuelta al paradigma de la responsabilidad objetiva?", p. 173 a 181, los dos en AA.VV., *Los avances del Derecho ante los avances de la Medicina* (dirigida por S. ADROTHER BIOSCA y F. DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN), Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2008, p. 57-184; GUERRERO ZAPLANA, J.: *Las reclamaciones*, cit., p.153 y 162.
- 22 GUERRERO ZAPLANA, J.: *Las reclamaciones*, cit., p.153 y 162.
- 23 LÓPEZ CANDELA siguiendo al profesor PANTALEÓN PRIETO indica que dicha obligación de medios se traduce en: "A. Utilizar cuantos medios conozca la ciencia médica y estén a su disposición en el lugar donde se produce el tratamiento, realizando las funciones que las técnicas de la salud aconsejan y emplean como usuales. B. Informar al paciente del diagnóstico de la enfermedad y del pronóstico. C. Continuar el tratamiento al enfermo hasta que pueda ser dado de alta, advirtiendo de los riesgos de abandono del tratamiento." LÓPEZ CANDELA, J.E.: "El ámbito", cit., p. 115.
- 24 Gran parte de los problemas que surgen en torno a si el daño es antijurídico o no, y por tanto, se tiene el derecho a indemnización, surgen en el ámbito de los servicios sanitarios puesto que, como apunta SÁNCHEZ MORÓN, "es claro que no todo perjuicio es indemnizable -el Servicio de Salud debe garantizar que el paciente sea adecuadamente atendido, pero no garantiza su curación [...]-, siempre podrá alegarse que se podía haber hecho más de lo que hizo para evitar un resultado de muerte, incapacidad, lesiones u otras secuelas". SÁNCHEZ MORÓN, M.: *Derecho Administrativo*, cit., p. 960.

daños constantemente (de forma imprudente o no) puede generar un volumen indemnizatorio inasumible” que puede comportar la desmantelación del servicio público sanitario por bancarrota²⁵.

IV. LA JURISPRUDENCIA DEL TS ACERCA DE LA RESPONSABILIDAD POR FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DEL SERVICIO SANITARIO.

La jurisprudencia mayoritaria y más reciente, influenciada por esta corriente doctrinal, realiza una interpretación prudente y moderada de la norma. No puede sostenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño (STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo), 30 de septiembre de 2020²⁶), que es lo que en puridad significaría la responsabilidad objetiva. Mucho menos en el ámbito de la asistencia sanitaria dado que la Administración debe garantizar que el paciente es adecuadamente atendido, pero no garantiza en todo caso su curación. De forma didáctica lo pone de relieve la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo), 30 septiembre 2020²⁷ que afirma con relación al consentimiento informado: “Lo realmente trascendente es que el paciente conozca las ventajas y los inconvenientes de la intervención quirúrgica, y que tampoco entienda la misma como una actuación que forzosamente ha de concluir en éxito. El paciente no es un robot, pero el facultativo tampoco es un dios, y la ciencia profesional no es, ni siempre ni necesariamente, de resultado exitoso”. Por tanto, no todos los daños van a ser indemnizables ya que como afirman de forma constante nuestros tribunales: “el instituto de la responsabilidad no convierte a las Administraciones Públicas en aseguradoras universales de todos los riesgos sociales”²⁸.

La cuestión central radica en determinar cuando la lesión es antijurídica, esto es, cuando existe o no el deber de soportar el daño y, por ende, habría o no derecho a indemnización. El régimen de responsabilidad objetiva hace difícil y complejo encontrar una respuesta nítida, resolviéndose a veces en virtud de criterios circunstanciales. Como apunta SÁNCHEZ MORÓN, gran parte de los

25 MIR PUIGPELAT, O.: *La responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria*, cit., p. 39.

26 STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo), 30 de septiembre de 2020 (JUR 2020\290460), fundamento jurídico 6º: “Como afirma la sentencia de esta Sala de 26 de junio de 2008 (RJ 2008, 6525), recurso 4429/2004: “... es también doctrina jurisprudencial reiterada, [...] que “a la Administración no es exigible nada más que la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la práctica médica, sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño, puesto que en definitiva lo que se sanciona en materia de responsabilidad sanitaria es una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente, o lo que es lo mismo, la Administración sanitaria no puede constituirse en aseguradora universal y por tanto no cabe apreciar una responsabilidad basada en la exclusiva producción de un resultado dañoso””.

27 STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo), 30 septiembre 2020 (JUR 2020\290460).

28 Consecuencia a la que se llegaría si el principio de responsabilidad objetiva es interpretado de forma radical (SSTS (Sala de lo Contencioso-Administrativo), 14 marzo 2005 (RJ 2005\3620); 24 enero 2006 (RJ 2006\733); 7 julio 2008 (RJ 2008\6872); 11 abril 2014 (RJ 2014\2612); 19 abril 2011 (RJ 2011\3643); 27 mayo 2011 (RJ 2011\4799) y las que en ella se citan).

problemas surgen en el ámbito de los servicios sanitarios pues aunque no todo daño es indemnizable "siempre podrá alegarse que se podía haber hecho más de lo que hizo para evitar un resultado de muerte, incapacidad, lesiones u otras secuelas²⁹".

Nuestros tribunales, aunque aluden a que la responsabilidad patrimonial de la Administración (también, por tanto, la sanitaria) es de tipo objetivo y no se expresan en términos de culpabilidad, sino que se refieren a criterios como la antijuridicidad, razonan en verdad con la lógica de la imputación subjetiva³⁰ puesto que consideran la lesión antijurídica cuando:

El daño es consecuencia de la infracción de la *lex artis ad hoc* (SSTS (Sala de lo Contencioso-Administrativo), 20 noviembre 2012; 3 noviembre 2014; 6 mayo 2015; 19 mayo 2015 con cita de otras anteriores; 21 diciembre 2020 o 21 enero 2021³¹). Sólo habría responsabilidad si no se han empleado o no se han empleado de forma correcta todos los materiales, medios y técnicas que correspondían para la curación del enfermo conforme al estado de la ciencia médica actual, atendiendo además a las características propias del enfermo y a factores endógenos que pueden influir; esto es, hay una desviación de los criterios habituales o de los protocolos establecidos. En definitiva, se juzga bajo el parámetro de la diligencia debida o buena administración ya que se atiende a si se ha prestado el servicio de forma adecuada a los estándares habituales y normales de funcionamiento. El establecimiento de protocolos y guías médicas facilita la concreción de los criterios de medición de la diligencia exigible³². Así pues, sólo si hay infracción de la *lex artis* habría derecho a indemnización, en caso contrario, el daño no es antijurídico (lesión) y el perjudicado debe soportarlos.

b) La carga de la prueba en principio recae sobre el reclamante. En ocasiones, la jurisprudencia aplica la doctrina del daño desproporcionado o "resultado

29 SÁNCHEZ MORÓN, M.: *Derecho Administrativo*, cit., p. 960.

30 La Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS en su sentencia de 3 marzo 2022 (RJ 2022\1064), fº jº 1º, citando muchas otras, reconoce que: "pese al carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, la responsabilidad sanitaria, cuenta con un evidente componente subjetivo, que le aproxima a la responsabilidad por culpa del art. 1902 del Código Civil (LEG 1889, 27) , y el parámetro de comprobación es el "incumplimiento de la *lex artis ad hoc*"."

31 SSTS (Sala de lo Contencioso-Administrativo), 20 noviembre 2012 (RJ 2013\304); 3 noviembre 2014 (RJ 2014\5658); 6 mayo 2015 (RJ 2015\3078); 19 mayo 2015 (RJ 2015\2448) con cita de otras anteriores; 21 diciembre 2020 (RJ 2020\5615) o 21 enero 2021 (RJ 2021\151).

32 Como ha señalado PANES CORBELLE, "de todos modos, el problema es la determinación normativa del estándar o nivel de calidad de estos parámetros de normalidad de referencia, debidamente objetivados y capaces de servir de criterio de medición de la diligencia exigible, para lo que se hace preciso acudir, además de a los protocolos médicos, a otros criterios moduladores de la «*lex artis*» que determinan la corrección de la conducta exigible al profesional sanitario, tales como el consentimiento informado, el estado de los conocimientos de la ciencia [...]» PANES CORBELLE, L. A.: "Responsabilidad patrimonial de los Servicios de Salud", en AA.VV., *Tratado de Derecho Sanitario*, Volumen II, (dirigida por A. PALOMAR OLMEDA Y J. CANTERO MARTÍNEZ), Thomson-Reuters (Aranzadi), Cizur Menor (Navarra), 2013, p. 85.

clamoroso³³. Si se ha producido un resultado dañoso desproporcionado en relación a la entidad de la intervención, inesperado y no explicado coherentemente por la Administración sanitaria demandada, se presume que ha habido una conducta negligente³⁴ y contraria a la *lex artis*. Será la Administración la que tendrá que aportar prueba suficiente en contrario, en virtud del principio de facilidad y proximidad probatoria (SSTS (Sala de lo Contencioso-Administrativo), 30 septiembre 2011; 19 septiembre 2012; 4 diciembre 2012; 6 abril 2015; 19 mayo 2016³⁵). Se trata pues de una presunción de culpa (funcionamiento anormal del servicio), sobre la base de la acreditación del daño desproporcionado y desligado causalmente de la dinámica ordinaria de los hechos y de los riesgos típicos, que admite prueba en contrario, o de una inversión de la carga de la prueba³⁶. Como apunta LÓPEZ CANDELA, “en modo alguno ello significa que se haya acogido la tesis de admitir una responsabilidad patrimonial por funcionamiento normal de los servicios públicos, esto es, sin culpa del funcionario actuante”³⁷. La doctrina del daño desproporcionado no constituye una manifestación del principio de responsabilidad objetiva³⁸.

c) Otro criterio tenido en cuenta por la jurisprudencia es si se obtuvo del paciente el consentimiento informado³⁹ a través del cual se asumen los riesgos típicos o estadísticos de un tratamiento o intervención y se le informan de las distintas alternativas, posibilidad de complicaciones... En nuestro ordenamiento jurídico se reconoce la autonomía de la voluntad del paciente que tiene facultad para decidir libremente, con carácter general⁴⁰, sobre las medidas terapéuticas y

33 Similar al “*res ipsa loquitur*” (la cosa habla por sí misma) de la doctrina anglosajona, a la regla “*Anscheinsbeweis*” (apariencia de la prueba) de la doctrina alemana y a la regla de la “*faute virtuelle*” (culpa virtual) en la doctrina francesa.

34 Según GAMERO CASADO Y FERNÁNDEZ RAMOS se trata de daños que no cabe esperar de una determinada actuación administrativa, por ejemplo, un niño sufrió daños cerebrales irreparables al habersele suministrado *Urbasón* por vía intravenosa antes de someterle a una operación de vegetaciones, sufriendo parada cardiorrespiratoria (STS 19 mayo 2016 (RJ 2016\3083)). GAMERO CASADO, E. Y FERNÁNDEZ RAMOS, S.: *Manual básico*, cit., p. 739.

35 SSTS (Sala de lo Contencioso-Administrativo), 30 septiembre 2011 (RJ 2012, 1034); 19 septiembre 2012 (RJ 2012\9194); 4 diciembre 2012 (RJ 2013\611); 6 abril 2015 (RJ 2015\1508) o 19 mayo 2016 (RJ 2016\3083).

36 LÓPEZ CANDELA, J.E.: “El ámbito”, cit., p. 94, 95 y 117. Según LÓPEZ CANDELA: En todo caso, tales figuras no suponen una inversión de la carga de la prueba, escasamente aplicada en un principio en el ámbito de la responsabilidad médica conforme al carácter de obligación de medios de la prestación sanitaria, *Ibid.*, p. 117.

37 *Ibid.*, p. 94.

38 *Ibid.*, p. 116.

39 Los criterios jurisprudenciales en materia de responsabilidad por ausencia o deficiencia de consentimiento informado han evolucionado desde la consideración de que no hay indemnización si el daño no está causalmente vinculado a la ausencia de consentimiento informado, pasando por la teoría del desplazamiento del riesgo a la teoría del daño moral y su combinación con la teoría de la pérdida de oportunidad. Vid. CADENAS OSUNA, D.: *El consentimiento informado y la responsabilidad médica*, BOE, Madrid, 2018; GALÁN CORTÉS, J. C.: *Responsabilidad civil médica*, Civitas (Thomson Reuters), Cizur Menor (Navarra), 8ª ed., 2022, p. 819-1125; GUERRERO ZAPLANA, J.: “Responsabilidad y consentimiento informado”, en AA.VV., *Tratado de Derecho Sanitario*, Volumen II, (dirigida por A. PALOMAR OLMEDA y J. CANTERO MARTÍNEZ), Thomson-Reuters (Aranzadi), Cizur Menor (Navarra), 2013, p. 145 a 172.

40 Existen, no obstante, algunos límites legales en los que se pueden realizar intervenciones clínicas, sin contar con el consentimiento del paciente, entre ellos, de acuerdo con el art.9.2 de la Ley 41/2002, de

tratamientos que puedan afectar a su integridad, escogiendo entre las distintas posibilidades, consintiendo su práctica o rechazándolas. En definitiva, prestar el consentimiento en materia médica⁴¹. Para poder hacerlo de forma libre, voluntaria y vinculante, es necesario que el paciente sea previa y adecuadamente informado (artículos 2 y 3⁴² de la LBAP).

Es doctrina constante que el consentimiento informado es presupuesto y elemento de la *lex artis ad hoc*, su falta o deficiencia supone una quiebra de la *lex artis*, que dará derecho a la correspondiente indemnización. Por todas, la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo), 4 febrero 2021⁴³ señala que la vulneración del derecho a un consentimiento informado constituye en sí misma o por sí sola una infracción de la *lex artis ad hoc*, que lesiona su derecho de autodeterminación al impedirle elegir con conocimiento, y de acuerdo con sus propios intereses y preferencias, entre las diversas opciones vitales que se le presentan, que es susceptible de determinar el derecho a la correspondiente indemnización por el daño moral que supone la privación al paciente de la capacidad de decidir fundamentadamente. Insiste la sentencia en que: “el deber de obtener el consentimiento informado del paciente constituye una infracción de la “*lex artis*” y revela una manifestación anormal del servicio sanitario” que, además, tiene autonomía⁴⁴. Por tanto, se atiende a criterios como la diligencia o la *lex artis* más próximos a un sistema de responsabilidad culpabilístico.

Asimismo, se tendrá la obligación de soportar el daño inherente al riesgo de una intervención médica o quirúrgica si se ha prestado debidamente el consentimiento informado a través del cual se asume. Por tanto, no habría derecho

14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica (en adelante LBAP), cuando exista riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica del enfermo y no sea posible su autorización ni la de familiares o personas vinculadas de hecho a él.

- 41 Así lo define la STC 37/2011, de 28 marzo (RTC 2011\37).
- 42 Define el consentimiento informado 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”.
- 43 STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo), 4 febrero 2021 (RJ 2021\721). En el mismo sentido: STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo), 15 de marzo de 2018 (RJ 2018\1507).
- 44 En el mismo sentido que la STS 4 febrero 2021 (RJ 2021\721), la STS 26 mayo 2015 (RJ 2015\3132), afirma en su fundamento jurídico 4º: “Sobre la falta o ausencia del consentimiento informado, este Tribunal ha tenido ocasión de recordar con reiteración que “tal vulneración del derecho a un consentimiento informado constituye en sí misma o por sí sola una infracción de la *lex artis ad hoc*, que lesiona su derecho de autodeterminación al impedirle elegir con conocimiento, y de acuerdo con sus propios intereses y preferencias, entre las diversas opciones vitales que se le presentan “. De esta forma, “ causa, pues, un daño moral, cuya indemnización no depende de que el acto médico en sí mismo se acomodara o dejara de acomodarse a la praxis médica, sino de la relación causal existente entre ese acto y el resultado dañoso o perjudicial que aqueja al paciente; o, dicho en otras palabras, que el incumplimiento de aquellos deberes de información solo deviene irrelevante y no da por tanto derecho a indemnización cuando ese resultado dañoso o perjudicial no tiene su causa en el acto médico o asistencia sanitaria (sentencias de 2 octubre 2012 (RJ 2012, 9270) , recurso de casación núm. 3925/2011 ó de 20 de noviembre de 2012 (RJ 2013, 300) , recurso de casación núm. 4598/2011, con cita en ambos casos de numerosos pronunciamientos anteriores).» (En el mismo sentido, STS 16 de mayo de 2012 (RJ 2012\6781) y todas las que en ella se citan).

a indemnización (SSTS (Sala de lo Contencioso-Administrativo), 20 mayo 2014 (RJ 2014\2821) o 14 octubre 2002 (RJ 2003\359)). Por el contrario, sería antijurídico y existiría responsabilidad si faltara o fuera insuficiente la información y el consentimiento (por todas, STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo), 24 abril 2015⁴⁶). El criterio del TS es que si existe un riesgo asumido por el administrado, no hay responsabilidad de la Administración⁴⁷.

En este sentido, con relación a los daños derivados de infecciones nosocomiales o intrahospitalarias, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS, con carácter mayoritario, elude la aplicación de la normativa de consumo. Para sustentar la responsabilidad suele acudir a criterios como la infracción de la *lex artis*, si no se adoptaron todas las prevenciones profilácticas que los protocolos médicos aconsejan para evitar la infección nosocomial o a la ausencia de consentimiento informado sobre tales riesgos que entraña en sí mismo una infracción de la *lex artis* y que, por tanto, el paciente no tendría el deber de soportar (SSTS (Sala de lo Contencioso-Administrativo), 22 noviembre 2010; 4 febrero 2021⁴⁸). Por tanto, más próximo a la “subjetivización”. La Sala de lo Civil, sin embargo, aplica el régimen de responsabilidad objetiva derivado del art. 148 del TRLCU que exige que el servicio sanitario se preste garantizando determinados niveles de seguridad, por tanto, el hecho de haber prestado el consentimiento informado a ese riesgo no excluye la responsabilidad, siempre que exista nexo causal entre la infección y la estancia hospitalaria (por todas, STS (Sala de lo Civil), 18 julio 2019⁴⁹).

La jurisprudencia, no obstante, viene matizando la doctrina de la *lex artis* mediante la aplicación de la teoría de la pérdida de oportunidad⁵⁰. La privación de expectativas (grado de probabilidad de la oportunidad perdida) sería un daño antijurídico que no se tiene el deber jurídico de soportar. Hay responsabilidad cuando el daño podría (es una probabilidad, no una certeza absoluta⁵¹) haberse evitado o aminorado con el tratamiento o actuación médica omitida que es conocida y aplicada en ocasiones, aunque no sea generalizada e ineludible (SSTS

45 STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo), 20 mayo 2014 (RJ 2014\2821) o 14 octubre 2002 (RJ 2003\359).

46 STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo), 24 abril 2015 (RJ 2015\2187).

47 LÓPEZ CANDELA, J.E.: “El ámbito”, cit., p. 113.

48 SSTS (Sala de lo Contencioso-Administrativo), 22 noviembre 2010 (RJ 2010\8620); 4 febrero 2021 (RJ 2021\721).

49 STS (Sala de lo Civil), 18 julio 2019 (RJ 2019, 3471).

50 Sobre la teoría de la pérdida de oportunidad, Vid. MEDINA ALCOZ, L.: *La teoría de la pérdida de oportunidad: estudio doctrinal y jurisprudencial de derecho de daños público y privado*, Thomson-Civitas Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2007 y “La teoría de la pérdida de oportunidad”, *Revista española de la función consultiva*, 2011, núm. 16, p. 97-112; OJEDA CUBERO, C.: *Bases para redefinir un análisis doctrinal y jurisprudencial de la teoría de la pérdida de oportunidad sanitaria en el Derecho español. Sus límites y cuantificación del daño*. Tesis doctoral, Universidad Católica de Valencia, 2020.

51 Se ha de justificar la probabilidad de que hubiera cambiado el resultado (aunque no con certeza), de lo contrario, no habría responsabilidad (SSTS (Sala de lo Contencioso-Administrativo), 3 julio 2012 (RJ 2012\10451); 26 septiembre 2014 (RJ 2014\5048)).

(Sala de lo Contencioso-Administrativo), 16 febrero 2011; 22 mayo 2012; 26 septiembre 2014 y las que en ellas se citan; 6 febrero y 20 marzo 2018 o 14 mayo 2020⁵²). Siguiendo a SÁNCHEZ MORÓN: “la oportunidad perdida indemnizable debe ser cierta y concreta, es decir, referirse a una probabilidad consistente y justificable de curación con método distinto del utilizado, y no una simple hipótesis teórica. En tales casos, sin embargo, la jurisprudencia suele estimar procedente una indemnización reducida⁵³”. El daño indemnizable será más reducido puesto que no es el material correspondiente al hecho acaecido, sino la privación de la expectativa de curación, esto es, hay que reducir del montante la probabilidad de que el daño se hubiera igualmente producido actuando de forma diligente⁵⁴.

La jurisprudencia viene aplicando la teoría de la pérdida de oportunidad en casos de error o retraso en el diagnóstico o tratamiento⁵⁵; en casos de omisión o deficiente información en el consentimiento informado que priva al paciente de la posibilidad de evitar o aminorar el resultado optando por otras alternativas (no someterse a la intervención, retrasarla, consultar a otro especialista, otro centro hospitalario...) (por todas, STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo), 8 abril 2016 o 15 marzo 2018⁵⁶); o en casos de enfermedades o malformaciones del feto de las que los progenitores no tuvieron conocimiento porque no se practicaron los diagnósticos prenatales pertinentes o no fueron debidamente informados, y que les ocasiona un daño moral ya que les priva de la posibilidad de optar por una interrupción voluntaria del embarazo (SSTS (Sala de lo Contencioso-Administrativo), 30 junio 2006; 14 marzo 2007; 27 de octubre de 2010; 25 mayo 2010 o 20 noviembre 2012⁵⁷).

52 SSTS (Sala de lo Contencioso-Administrativo), 16 febrero 2011 (RJ 2011\1490); 22 mayo 2012 (RJ 2012, 6930); 26 septiembre 2014 (RJ 2014\5048) y las que en ellas se citan; 6 febrero y 20 marzo 2018 (RJ 2018\385) (RJ 2018\1376) o 14 mayo 2020 (RJ 2020\1110).

53 SÁNCHEZ MORÓN, M.: *Derecho Administrativo*, cit., p. 960.

54 Así lo afirma la jurisprudencia. El daño indemnizable “no es el material correspondiente al hecho acaecido, sino la incertidumbre en torno a la secuencia que hubieran tomado los hechos de haberse seguido en el funcionamiento del servicio otros parámetros de actuación, en suma, la posibilidad de que las circunstancias concurrentes hubieran acaecido de otra manera. En la pérdida de oportunidad hay, así pues, una cierta pérdida de una alternativa de tratamiento, pérdida que se asemeja en cierto modo al daño moral y que es el concepto indemnizable. En definitiva, es posible afirmar que la actuación médica privó al paciente de determinadas expectativas de curación, que deben ser indemnizadas, pero reduciendo el montante de la indemnización en razón de la probabilidad de que el daño se hubiera producido, igualmente, de haberse actuado diligentemente.” (SSTS 24 noviembre 2009 (RJ 2009, 8082), f.º 7º; 27 septiembre 2011 (RJ 2012\939) y todas las que en ella se citan; 2 enero 2012 (RJ 2012\2) o 3 diciembre 2012 (RJ 2013\582)). A la hora de valorar el daño entran en juego dos elementos: el grado de probabilidad de que dicha actuación hubiera producido ese efecto beneficioso, y el grado, entidad o alcance de éste mismo (SSTS 19 octubre 2011 (RJ 2012, 1298); 22 mayo 2012 (RJ 2012, 6930); 27 noviembre 2012 (RJ 2013\437) o 26 septiembre 2014 (RJ 2014\5048)).

55 Vid. Supra sentencias citadas.

56 STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo), 8 abril 2016 (RJ 2016, 1328) o 15 marzo 2018 (RJ 2018\1507).

57 SSTS (Sala de lo Contencioso-Administrativo), 30 junio 2006 (RJ 2006\6580); 14 marzo 2007 (RJ 2007\1750); 27 de octubre de 2010 (RJ 2010\7702); 25 mayo 2010 (RJ 2010\5227) o 20 noviembre 2012 (RJ 2013\2430).

La jurisprudencia suele ligar esta teoría al retraso o error en el diagnóstico y tratamiento y/o a la infracción del deber de otorgar debidamente el consentimiento informado, lo que la aleja del régimen de responsabilidad objetiva⁵⁸.

Sentado lo anterior, son excepcionales los casos de estimación de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública basados en el funcionamiento normal del servicio sanitario, al margen de cualquier tipo de culpa⁵⁹. En un primer estadio jurisprudencial la aplicación del principio de responsabilidad sin culpa dio lugar a pronunciamientos judiciales excesivos en los que se reconoció la indemnización por el simple hecho de demostrar la relación de causalidad entre la asistencia sanitaria y el resultado dañoso. Recuérdese la muy criticada STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo), 14 junio 1991⁶⁰. Estas críticas influenciaron claramente en la jurisprudencia que empezó a llevar a cabo una interpretación más prudente y moderada de la norma, introduciendo criterios de corrección (como la *lex artis*, doctrina del daño desproporcionado...) que modulan el carácter objetivo de la responsabilidad.

También se han llegado a reconocer indemnizaciones por funcionamiento normal en los casos de infecciones por virus VIH y por hepatitis C (STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo), 31 mayo 1999⁶¹). A veces se señala que es un caso fortuito y como tal no se excluye de la responsabilidad patrimonial ya que sólo se exonera en los supuestos de fuerza mayor⁶². Esta doctrina fue posteriormente abandonada por la contraria, que ya está suficientemente consolidada (SSTS (Sala de lo Contencioso-Administrativo), 25 noviembre 2000, 12 julio 2005, 10 mayo 2006⁶³). Precisamente este tipo de reclamaciones están en el origen del art. 34.I de la LRJSP (anterior, art. 141 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen

58 LÓPEZ CANDELA, J.E.: "El ámbito", cit., p. 118.

59 LÓPEZ MENUDO, F.: "Artículo 139", cit., p. 855; GONZÁLEZ PÉREZ, J. y GONZÁLEZ NAVARRO, F.: *Comentarios a la Ley de régimen jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo común. (Ley 30-1992, de 26 de noviembre)*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 5ª ed., 2012, p. 2171.

60 STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo), 14 de junio de 1991 (RJ 1991\5115). PANTALEÓN PRIETO, A. F.: "Los anteojos", cit., p. 240 y ss y *Responsabilidad médica*, cit., p. 65 y ss; MARTÍN REBOLLO, L.: "Nuevas perspectivas", cit., p. 81 y 84; MIR PUIGPELAT, O.: "Responsabilidad objetiva vs. funcionamiento anormal en la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria (y no sanitaria)", REDA, 2008, núm. 140, p. 629-652 y *La responsabilidad patrimonial*, cit., p. 38.

61 STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo), 31 mayo 1999 (RJ 1999\6154) señala en su fundamento jurídico 5º: "Todo lo cual se halla en perfecta coherencia con la teoría directriz, matriz disciplinar o paradigma (tomando esta palabra en su sentido filosófico: teoría de teorías) de la responsabilidad objetiva, que inspira nuestro vigente derecho administrativo desde hace casi cincuenta años, conforme a la cual la antijuridicidad se predica del efecto o resultado dañoso, y no del sujeto que causa ese daño. Y lo objetivo aquí es que el enfermo ingresó en el centro médico con un politraumatismo y salió con las secuelas propias del accidente y, además, con una hepatitis derivada de la transfusión. El hecho puede ser fortuito, pero del caso fortuito responde la Administración, aunque obviamente no quepa imputar aquí, por lo que nos consta, culpa alguna al personal sanitario. Y es sabido que para exigir responsabilidad extracontractual a la Administración pública no hace falta que medie culpa. Precisamente porque el ordenamiento la configura como responsabilidad objetiva".

62 LÓPEZ CANDELA, J.E.: "El ámbito", cit., p. 107 y 108.

63 SSTS (Sala de lo Contencioso-Administrativo), 25 noviembre 2000 (RJ 2001\550), 12 julio 2005 (RJ 2005\9598), 10 mayo 2006 (RJ 2006\3959).

Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común que se introdujo en 1999⁶⁴) en el que se excluye la responsabilidad patrimonial de la Administración cuando los daños 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, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos.” De esta forma, se positiviza la cláusula de los riesgos del progreso o del desarrollo que excluye la antijuridicidad del daño, teniendo el perjudicado el deber jurídico de soportarlos⁶⁵. Este precepto ha sido aplicado profusamente en materia sanitaria, especialmente, para excluir las indemnizaciones en las reclamaciones derivadas de los contagios de VIH (por todas, STS 23 febrero 2004⁶⁶) y hepatitis C (por todas, STS 13 julio 2007⁶⁷). Cuando empezó a detectarse la existencia de estos virus, no había pruebas médicas que permitieran determinar si las reservas de bancos de sangre estaban contaminadas, por lo que se contagió el virus mediante transfusiones de sangre realizadas en los hospitales sin conocimiento de que estaba contaminada⁶⁸.

Coincidimos con LÓPEZ CANDELA en que esta cláusula viene a demostrar “que en el ámbito sanitario no puede hablarse de responsabilidad objetiva o por funcionamiento normal a la vista de los intereses públicos y privados concurrentes⁶⁹”.

V. CONCLUSIONES.

De todo lo expuesto cabe concluir que, al margen de algunos casos muy excepcionales, a pesar de lo que afirma la norma, la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria no es realmente de tipo objetivo, es más, se puede

64 Cláusula que se introdujo en virtud de la Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común.

65 El fundamento de la modificación era según la Exposición de Motivos de la Ley 4/1999: “matizar los supuestos de fuerza mayor que no dan lugar a responsabilidad”. Al tratarse de un daño imprevisible o inevitable nos encontraríamos ante un supuesto de fuerza mayor, no existiría un daño antijurídico ni responsabilidad de la Administración. DE AHUMADA RAMOS, F. J.: *La responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas. Elementos estructurales: lesión de derechos y nexos causal entre la lesión y el funcionamiento de los Servicios Públicos*, Thomson-Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2009, p. 590. Sin embargo, otra parte de la doctrina considera que se trata más bien de supuestos de caso fortuito, por tanto, los defectos serían indemnizables por funcionamiento normal y responsabilidad por riesgo. LÓPEZ CANDELA, J.E.: “El ámbito”, cit., p. 104. En relación con los casos de transmisión del VIH y hepatitis C: Vid. CUETO PÉREZ, M.: *Responsabilidad de*, cit., p.241, 242, 361 y 362. Especialmente crítico con este precepto se ha mostrado JORDANO FRAGA, J.: “La reforma del artículo 141, apartado 1, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, o el inicio de la demolición del sistema de responsabilidad objetiva de las Administraciones Públicas”, RAP, 1999, núm. 149, p. 321-336.

66 STS 23 febrero 2004 (RJ 2004\2236).

67 STS 13 julio 2007 (RJ 2007\4781)

68 GAMERO CASADO, E. Y FERNÁNDEZ RAMOS, S.: *Manual básico*, cit., p. 739.

69 LÓPEZ CANDELA, J.E.: “El ámbito”, cit., p. 104.

afirmar que el principio es más bien el contrario, indemnizándose sólo el daño por funcionamiento anormal del servicio. Como señaló MIR PUIGPELAT: “No se da efectividad, pues, al menos en materia sanitaria, al carácter objetivo de la responsabilidad administrativa⁷⁰”.

Esta posición crítica al sistema de responsabilidad objetivo, que es mayoritaria en la doctrina, especialmente cuando estamos en presencia del funcionamiento del servicio público sanitario, ha tenido una influencia clara en la evolución de la jurisprudencia, que salvo casos excepcionales, realiza una interpretación prudente y moderada de las normas legales en este sentido, recurriendo a criterios como la *lex artis* o el riesgo asumido, más próximos a un sistema subjetivo. Algo que es lógico si no se quiere convertir a la Administración en una aseguradora universal de todos los daños. Lo contrario podría derivar en un volumen indemnizatorio inasumible para la Administración, teniendo en cuenta la propia naturaleza de la ciencia médica y del ser humano. Ciertamente tanto el INGESA como la mayoría de los Servicios de Salud tienen suscritos contratos de seguro de responsabilidad civil para cubrir los riesgos derivados del posible pago de una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por o con ocasión del funcionamiento del servicio público sanitario. De aplicarse estricto sensu el régimen objetivo de responsabilidad, se produciría un importante aumento de las primas, lo que acabaría repercutiendo sobre todos los contribuyentes⁷¹, o existiría muy probablemente gran dificultad para encontrar compañías aseguradoras dispuestas a concertar este tipo de seguros⁷².

No obstante lo anterior, entendemos que en determinados supuestos, como el de las infecciones nosocomiales o intrahospitalarias en el que el paciente entra al hospital, por ejemplo, para que se le realice una intervención en la pierna y terminan teniéndosela que cortar a causa de haber contraído una infección nosocomial, debe haber una tendencia a la objetivación similar a la que rige en el orden civil. En estos casos, el paciente no debería tener el deber de soportar el daño y la Administración debería responder pese al funcionamiento normal del servicio.

70 MIR PUIGPELAT, O.: *La responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria*, cit., p. 38.

71 En el ámbito de la sanidad privada, los médicos cobran por prestar el servicio; de ahí que, el incremento de las primas probablemente repercutirá en el paciente mediante el incremento del precio del servicio. Sin embargo, en el ámbito de la sanidad pública, esa consecuencia recaerá sobre todos los contribuyentes ya que será la Administración Pública la que tendrá que pagar los mayores gastos derivados de las primas.

72 Ya en la actualidad, el alto número de contingencias cubiertas, la variabilidad –con difícil previsión actuarial– del importe de las indemnizaciones y el cambio en el baremo que dificulta el cálculo de las primas, lo convierten en un negocio con poca rentabilidad económica y a veces con riesgos demasiado elevados. De ahí que, hayan quedado desiertos diversos concursos y las Administraciones se hayan visto obligadas a incrementar las ofertas económicas para hacerlas atractivas y conseguir su adjudicación

BIBLIOGRAFÍA

ARCOS VIEIRA, M. L.: "Infecciones nosocomiales: ni imprevisibles ni inevitables. Alcance del art. 148 TRLGDCU y carga de la prueba", *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, 2021, núm. 115.

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

CADENAS OSUNA, D.: *El consentimiento informado y la responsabilidad médica*, BOE, Madrid, 2018.

CARAZA CRISTÍN, M. M.: *La responsabilidad patrimonial de la Administración y su relación con los estándares de calidad de los servicios públicos*, INAP, Madrid, 2016.

COSCUELLA MONTANER, L.: *Manual de Derecho Administrativo*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 31ª ed., 2020.

CUETO PÉREZ, M.: *Responsabilidad de la Administración en la asistencia sanitaria*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.

- "Responsabilidad patrimonial de la Administración en el ámbito sanitario", en AA.VV., *Responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. Estudio general y ámbitos sectoriales*, Tomo II (dirigida por T. QUINTANA LÓPEZ), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2ª ed., 2013.

DE AHUMADA RAMOS, F. J.: *La responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas. Elementos estructurales: lesión de derechos y nexo causal entre la lesión y el funcionamiento de los Servicios Públicos*, Thomson-Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2009.

DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, F.: "La doctrina de la prueba indubitada ¿Nueva vuelta al paradigma de la responsabilidad objetiva?", en AA.VV., *Los avances del Derecho ante los avances de la Medicina* (dirigida por S. ADROTHER BIOSCA y F. DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN), Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2008.

DOMÉNECH PASCUAL, G.: "Responsabilidad patrimonial de la Administración por actos jurídicos ilegales. ¿Responsabilidad objetiva o por culpa?", *Revista de Administración Pública*, 2010, núm. 183.

ENÉRIZ OLAECHEA, F. J.: "Un comentario sobre dos sentencias del Tribunal Constitucional que analizan la responsabilidad de la Administración pública por daños causados por especies cinegéticas", *Revista Aranzadi Doctrinal*, 2021, núm. 5.

ESPINOSA FERNÁNDEZ, F.: "II: 2. Objeto, fundamento y naturaleza jurídica de la responsabilidad patrimonial de la Administración por asistencia sanitaria", en AA.VV., *Manual sobre Responsabilidad Sanitaria* (coord. por ZABALA GUADALUPE, J. J.), Thomson-Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2009.

FERNÁNDEZ PASTRANA, J. M.: *El servicio público de la sanidad: el marco constitucional*, Madrid, Civitas, 1984.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T-R.: "Artículo 106.2: La responsabilidad patrimonial de la Administración", en AA.VV., *Comentarios a la Constitución Española. Tomo VIII, Artículos 97 a 112* (dirigida por O. ALZAGA VILAAMIL), Edersa, Madrid, 1998.

GALÁN CORTÉS, J. C.: *Responsabilidad civil médica*, Civitas (Thomson Reuters), Cizur Menor (Navarra), 8ª ed., 2022.

GAMERO CASADO, E.: *Responsabilidad administrativa: conflictos de jurisdicción*, Aranzadi, Pamplona, 1997.

GAMERO CASADO, E. Y FERNÁNDEZ RAMOS, S.: *Manual básico de Derecho Administrativo*, Tecnos, Madrid, 18ª ed., 2021.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. Y FERNÁNDEZ, T-R.: *Curso de Derecho Administrativo. Tomo II*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 13ª Ed., 2013.

GARRIDO FALLA, F.: *Comentarios a la Constitución*, Civitas, Madrid, 3ª ed., 2001.

GÓMEZ LIGÜERRE, C.: *Derecho aplicable y jurisdicción competente en pleitos de responsabilidad civil extracontractual*, Marcial Pons, Madrid, 2019.

GONZÁLEZ MORÁN, L.: "¿Crisis de la responsabilidad objetiva de las administraciones públicas?", en AA.VV., *Los avances del Derecho ante los avances de la Medicina* (dirigida por S. ADROTHER BIOSCA y F. DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN), Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2008.

GONZÁLEZ PÉREZ, J. y GONZÁLEZ NAVARRO, F.: *Comentarios a la Ley de régimen jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo común. (Ley 30-1992, de 26 de noviembre)*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 5ª ed., 2012.

GUERRERO ZAPLANA, J.: *Las reclamaciones por la defectuosa asistencia sanitaria*, Lex Nova, Valladolid, 5ª ed., 2006.

- "Responsabilidad y consentimiento informado", en AA.VV., *Tratado de Derecho Sanitario*, Volumen II, (dirigida por A. PALOMAR OLMEDA Y J. CANTERO MARTÍNEZ), Thomson-Reuters (Aranzadi), Cizur Menor (Navarra), 2013.

JORDANO FRAGA, J.: "La reforma del artículo 141, apartado I, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, o el inicio de la demolición del sistema de responsabilidad objetiva de las Administraciones Públicas", *RAP*, 1999, núm. 149.

LEGUINA VILLA, J.: *La responsabilidad civil de la Administración Pública*, Tecnos, Madrid, 2ª ed., 1983.

LÓPEZ CANDELA, J.E.: "El ámbito objetivo de la responsabilidad patrimonial por funcionamiento normal con especial mención al servicio sanitario", *Revista Jurídica de Castilla y León*, 2008, núm. 15.

LÓPEZ MENUDO, F.: "Artículo 139. Principios de la responsabilidad", en AA.VV., *Comentarios a la Ley 30/92* (dirigida por M. SÁNCHEZ MORÓN y N. MAURANDI GUILLÉN), Lex Nova-Thomson Reuters, Valladolid, 2013.

MARTÍN REBOLLO, L.: "La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en España: estado de la cuestión, balance general y reflexión crítica" *Documentación Administrativa*, 1994, núm. 237-238.

- "Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la Administración: un balance y tres reflexiones", *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 2000, núm. 4. También está publicado en *RAP*, 2000, núm. 150.

- "Nuevas perspectivas de la responsabilidad patrimonial de la Administración en el ámbito sanitario", *La Revista de Responsabilidad Médica*, 2015, núm. Enero. En <http://www.defensamedica.org/revistaenero2015/> [Consultado el día 23 de noviembre de 2015].

MEDINA ALCOZ, L.: *La teoría de la pérdida de oportunidad: estudio doctrinal y jurisprudencial de derecho de daños público y privado*, Thomson-Civitas Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2007.

- "La teoría de la pérdida de oportunidad", *Revista española de la función consultiva*, 2011, núm. 16.

MIR PUIGPELAT, O.: "La reforma del sistema de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas operada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificaciones de la LRJPAC", *Revista Jurídica de Cataluña*, 1999, núm. 4. En <http://hdl.handle.net/10230/42931> [Consultado el día 13 de abril de 2020].

-*La responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria. Organización, imputación y causalidad*, Civitas, Madrid, 2000.

-“Responsabilidad objetiva vs. funcionamiento anormal en la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria (y no sanitaria)”, *REDA*, 2008, núm. 140.

-“La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas”, en AA.VV., *La responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas: crisis y propuestas para el siglo XXI*, (coord.. por ORTIZ BLASCO, J. y MAHÍLLO GARCÍA, P), Fundación Democracia y Gobierno Local, Barcelona, 2009.

-*La responsabilidad patrimonial de la Administración. Hacia un nuevo sistema*, Edisofer, Madrid, 2ª ed., 2012.

- “La garantía constitucional de la responsabilidad por el funcionamiento anormal de la Administración”, *RAP*, 2020, núm. 213.

MUÑOZ MACHADO, S.: “Responsabilidad de los médicos y responsabilidad de la Administración Sanitaria (Con algunas reflexiones sobre las funciones actuales de la responsabilidad civil)”, *Documentación Administrativa*, 1994, núm. 237-238.

OJEDA CUBERO, C.: *Bases para redefinir un análisis doctrinal y jurisprudencial de la teoría de la pérdida de oportunidad sanitaria en el Derecho español. Sus límites y cuantificación del daño*. Tesis doctoral, Universidad Católica de Valencia, 2020.

PANES CORBELLE, L. A.: “Responsabilidad patrimonial de los Servicios de Salud», en AA.VV., *Tratado de Derecho Sanitario*, Volumen II, (dirigida por A. PALOMAR OLMEDA y J. CANTERO MARTÍNEZ), Thomson-Reuters (Aranzadi), Cizur Menor (Navarra), 2013.

PANTALEÓN PRIETO, A. F.: *Responsabilidad médica y responsabilidad de la Administración (hacia una revisión del sistema de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas)*, Civitas, Madrid, 1995.

- “Los anteojos del civilista: Hacia una revisión del régimen de responsabilidad de las Administraciones Públicas”, *Documentación Administrativa*, 1994, núm. 237-238.

PAREJO ALFONSO, L.: *Lecciones de Derecho Administrativo*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 10ª ed., 2020.

PEMÁN GAVÍN, J.: *Derecho a la salud y administración sanitaria*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1989.

RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, I.: “La responsabilidad objetiva de la administración pública y la equidistribución del coste del bien común”, *REDA*, 2018, núm. 195.

RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.: “Nuevas perspectivas de la responsabilidad administrativa (y III)”, *Relaciones Laborales*, 1999, núm. 1. En www.laleydigital.es [Consultado el día 5 de febrero de 2020].

SÁNCHEZ LERÍA, R.: “La responsabilidad civil de los centros hospitalarios en supuestos de infecciones nosocomiales. Comentario a la STS, Sala de lo Civil, núm. 446/2019, de 18 de julio (RJ 2019, 3471)”, *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*, 2021, núm. 55. En aranzadidigital.es (Consultado el día 5 septiembre 2022).

SÁNCHEZ MORÓN, M.: *Derecho Administrativo. Parte General*, Tecnos, Madrid, 17ª ed., 2021,

SÁNCHEZ VALLE, M.R: *Responsabilidad sanitaria: fundamentos y conflictos de competencia*, Aranzadi Thomson-Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2022.