



**Universidad**  
Zaragoza

## **Trabajo Fin de Máster**

Dictamen elaborado por  
D. CARLOS LÁZARO MADRID

**Con objeto de analizar la posible responsabilidad patrimonial de la Administración Pública Sanitaria por el fallecimiento de un paciente debido a defectos técnicos en un robot quirúrgico**

**In order to analyze the possible patrimonial liability of the Public Health Administration for the death of a patient due to technical defects in a surgical robot**

Director  
D. JAVIER ESTEBAN RÍOS



Facultad de Derecho  
**Universidad Zaragoza**

Enero de 2023

## ÍNDICE:

I. INTRODUCCIÓN	4
II. ANTECEDENTES DE HECHO	6
III. CUESTIONES QUE SE PLANTEAN	8
IV. NORMATIVA APLICABLE	9
V. FUNDAMENTOS JURÍDICOS	10
1.- LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA SANITARIA	10
1.1 Antecedentes, alcance, concepto y configuración constitucional de la responsabilidad patrimonial.	10
1.2 Análisis de la concurrencia de los requisitos para la existencia de responsabilidad patrimonial.	15
A) Cuestiones preliminares: La existencia de un servicio público.	16
B) Cuestiones preliminares: El funcionamiento normal o anormal del servicio público y la existencia de culpa in omittendo e in vigilando de la Administración.	17
C) Lesión efectiva, evaluable, individualizada y antijurídica.	23
D) Lesión imputable a la Administración	29
a) Título de imputación a la Administración por la titularidad del control y organización administrativa del servicio con funcionamiento lesivo.	30
b) Título de imputación a la Administración en el funcionamiento normal o anormal con aplicación de los estándares del servicio.	37
E) Existencia de relación de causalidad	40
1.3 Algunas consideraciones adicionales en relación con la responsabilidad patrimonial sanitaria.	43
A) Caracteres de la responsabilidad sanitaria que se exigen en la intervención o acto sanitario: obligación de medios o de resultado.	43
B) Distinción entre el acto o intervención sanitaria y el servicio sanitario: el criterio de la <i>lex artis ad hoc</i> y la doctrina del daño desproporcionado.	46

C) La concurrencia de responsabilidades en la producción del daño	56
2.- LA RESPONSABILIDAD AMPARADA EN LA LEGISLACIÓN DE PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS.	59
3. EL PROCEDIMIENTO PARA EXIGIR LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL.	63
3.1 Administración competente y plazo en el que dirigir la reclamación administrativa.	64
3.2 Iniciación y parte interesada en el procedimiento.	65
3.3 Eventual reclamación judicial posterior: jurisdicción competente, legitimación, carga probatoria y la regla del <i>res ipsa loquitur</i> .	68
VI. CONCLUSIONES	72
VII. BIBLIOGRAFÍA	78

## I. INTRODUCCIÓN

Dictamen que emite D. Carlos Lázaro Madrid, estudiante del Máster Universitario de Abogacía de la Universidad de Zaragoza, a instancia de las descendientes de D. Héctor Dueso Berlanga, con domicilio sito en Calle La Hilarza de Blesa, sobre el posible ejercicio de acciones a la hora de interponer una reclamación de responsabilidad patrimonial frente al Servicio Aragonés de Salud, como Administración Pública responsable de una posible lesión antijurídica contra los intereses de D. Héctor Dueso Berlanga.

El objeto de este Trabajo de Fin de Máster consistirá en una exposición de un supuesto simulado, que no encuentra precedentes en la jurisprudencia española, pero que podría tener una trascendencia futura en un medio o corto plazo, a medida que aumente la implementación de diferentes innovaciones tecnológicas en el Sistema Público de Salud. En especial interesa el polo opuesto a la ventaja operativa que suponen los avances en el progreso técnico de la asistencia sanitaria, en concreto la dilucidación de la responsabilidad cuando concurren defectos en medios robóticos quirúrgicos que ocasionen lesiones en un paciente de la sanidad pública.

Con mayor profundidad se entrará en el análisis del caso concreto, en él se postulará la posible responsabilidad de la Administración Pública que, como titular del robot de cirugía, podría resultar responsable de una cirugía practicada por dicho aparato.

La jurisprudencia acerca de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas no es unánime, teniendo pronunciamientos controvertidos entre los Tribunales Superiores de Justicia de las diferentes Comunidades Autónomas, y asimismo existiendo un casuismo con divergencias en el seno del Tribunal Supremo.

Concebida esta, idealmente, como una responsabilidad objetiva, donde no sería necesario acreditar la culpa, negligencia o dolo por la Administración, se han consolidado por la doctrina y jurisprudencia supuestos en los que se puede aminorar o suprimir la responsabilidad patrimonial.

En estos últimos tres años, los pronunciamientos de numerosas resoluciones del Tribunal Supremo, en especial los dictados con respecto a la intoxicación por el producto de ALA OCTA (Perfluorooctano), han considerado que si la Administración sanitaria realiza correcta y adecuadamente un acto sanitario, conforme a la *lex artis ad hoc*, no debe responder por las lesiones causadas en el paciente como consecuencia de un producto sanitario

defectuoso, aunque haya sido la Administración la que se lo haya administrado o implementado.

Fallos que parecen centrarse en el acto sanitario en sí, para configurarlo en la esfera de la *lex artis ad hoc*, en vez de versar su imputación en el servicio sanitario prestado, el cual ha sido al fin y al cabo el causante de la lesión antijurídica, y cuyos argumentos cuestionan que la responsabilidad patrimonial pueda concebirse actualmente como objetiva.

A continuación, se hará una exposición sucinta de los antecedentes de la responsabilidad patrimonial en el ordenamiento jurídico español, con su incardinación normativa, y de la doctrina consolidada existente al respecto, para desgranar las diferentes soluciones que ha creado la jurisprudencia en torno a esta cuestión.

Una vez examinados estos extremos, a partir de los casos históricos de responsabilidad patrimonial con su consecuente fallo e interpretación, se estudiará el caso y se hará la mejor defensa posible de los intereses de los descendientes del hipotético patrocinado, cerrándose el análisis con las respectivas conclusiones.

En cualquier caso, el dictamen que a continuación se elabora tendrá como objeto desarrollar esta cuestión controvertida, más si cabe con las últimas resoluciones, para determinar si procede la responsabilidad patrimonial de la Administración, o si habría de optarse por la reclamación por vía civil a los fabricantes o suministradores del instrumental robótico cuyo defecto causó una lesión en el administrado, mostrando los posibles escenarios alternativos de manera fundada. Y ello para que los descendientes de D. Héctor, haciendo uso de su *iure hereditatis*, valoren si consideran viable la acción de reclamación de responsabilidad patrimonial del Servicio Aragonés de Salud como medio más idóneo en la defensa de sus intereses, para que puedan obtener una indemnización por la lesión sufrida.

Así, se elabora el presente DICTAMEN, a petición de los descendientes de D. Héctor Dueso Berlanga -Doña Cristina Dueso Martín y Doña Pilar Dueso Martín, hijas del fallecido por parte D. Carlos Lázaro Madrid, futuro Letrado del Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza, sobre la eventual Responsabilidad patrimonial del Servicio Aragonés de Salud.

## II. ANTECEDENTES DE HECHO

De la documentación preexistente aportada por los familiares, y la que ha sido trasladada por el Servicio Aragonés de Salud en su calidad de prestadora del servicio de salud de cuyo funcionamiento se ocasionó el daño analizado, se deducen los siguientes hechos:

**PRIMERO.-** En fecha de 14 de octubre de 2022, Héctor Dueso Berlanga, con 58 años de edad, sufre un fuerte dolor en el pecho, con sudores fríos, mareos, y palpitations cardíacas mientras se encontraba sentado en el sofá de su vivienda.

Sospechando un posible infarto, se da aviso al 061 que manda una ambulancia de Soporte Vital Básico (S.V.B), a la que a continuación se asigna por parte de la Gerencia del 061 un Vehículo de Intervención Rápida (V.I.R) con médico, enfermero y Técnico de Emergencias, y finalmente se une una Soporte Vital Avanzado (S.V.A). Dándose traslado al Hospital Miguel Servet de Zaragoza, complejo hospitalario que aparece integrado en el sistema sanitario público aragonés.

En Urgencias del Hospital Miguel Servet, el médico de Urgencias logra mantener el ritmo sinusal, y procede al ingreso en la Unidad de Cuidados Intensivos, remitiendo el caso a la Unidad de Cardiología de Urgencias por una posible arteriopatía coronaria.

El 16 de octubre tras las pruebas pertinentes, estudio de medicina nuclear, y cateterismo cardíaco, se diagnostica a Héctor Dueso Berlanga de aterosclerosis, es decir una enfermedad ocasionada por la acumulación de grasas y colesterol en las paredes arteriales, administrando un tratamiento conservador a base de estatinas, benazepril, y aspirina.

El 20 de octubre el diagnóstico clínico mejora, el paciente tiene un ritmo estable y pronóstico favorable, por lo que se deriva al paciente a planta para su observación.

Finalmente, el 28 de octubre recibe el alta hospitalaria, con una gran mejora del bloqueo arterial, y administración de medicamentos por vía oral. A la espera de realizar una cirugía de injerto de baipás de la arteria coronaria.

**SEGUNDO:** El 30 de octubre se informa al paciente de que en el Hospital Miguel Servet lleva tiempo usándose la cirugía robótica Da Vinci, teniendo grandes ventajas en la intervención de bypass aortocoronario, por ser una técnica menos invasiva y con mejor postoperatorio. Comunicados los riesgos de esa intervención, prácticamente los mismos que la cirugía convencional, el paciente da su consentimiento a que esta operación se practique.

**TERCERO:** El 6 de noviembre a las 9 horas de la mañana se cita al paciente al Hospital Miguel Servet para practicar la intervención quirúrgica a lo largo de la mañana. A las 12 horas el paciente entra en el quirófano robotizado número 8 del citado hospital, comenzando pocos minutos después la cirugía. En la intervención, participa un cirujano principal, habilitado para realizar cirugías cardiológicas robóticas, una cirujana ayudante, una doctora anestesista, y dos enfermeros instrumentistas. La intervención tiene una duración prevista de una hora y media, y se hace en condiciones semejantes a otras operaciones robóticas realizadas en el centro.

**CUARTO:** La cirugía comienza sin complicaciones, pero a la media hora, el brazo número 1 del robot Da Vinci sufre una variación milimétrica que desliza uno de los trocares, apenas apreciable al ojo humano, ocasionando un desgarro de la arteria carótida, provocando un sangrado que requiere la intervención de tres unidades de plasma del Banco de Sangre del Hospital, y la asistencia de más personal de cirugía para contener de la hemorragia.

D. Héctor Dueso Berlanga, sufre por ese desgarro una hemorragia arterial que no consiguen detener, ocasionando su fallecimiento, certificado el exitus a las 13:00 horas.

**QUINTO:** Comunicadas estas circunstancias, se inician Diligencias Previas por el Juzgado de Instrucción Número 6 de Zaragoza, en funciones de Guardia el día de la intervención, en donde la investigación policial llevada a cabo por el Cuerpo Nacional de Policía y el Hospital Miguel Servet, confirma una actuación conforme a la *lex artis ad hoc* del equipo quirúrgico, cuya intervención no es considerada como negligente.

En el marco de dicha investigación se resalta una avería en la maquinaria quirúrgica, consistente en un error de calibración del brazo número 1 y el trocar que lo sustenta.

Continuando la investigación judicial, se constató que el robot había pasado todos los controles por parte de la empresa fabricante, y que el mantenimiento del mismo no parecía irregular, se archiva la instrucción penal, por no considerar el juzgador la existencia de indicios criminales de un delito de homicidio imprudente.

**SEXTO:** El 20 de diciembre del año 2022, las hijas de D. Héctor Berlanga Dueso, Doña Cristina Dueso Martín y D. Pilar Dueso Martín, se personan en el despacho profesional del letrado Carlos Lázaro Madrid, para solicitar dictamen acerca de cómo se ha proceder para reclamar la oportuna responsabilidad patrimonial a la Administración sanitaria.

En vista de los antecedentes relatados, al Letrado que suscribe se le solicita Dictamen que versa sobre las siguientes,

### III. CUESTIONES QUE SE PLANTEAN

**PRIMERA.-** Existencia o inexistencia de responsabilidad patrimonial de la Administración en el supuesto planteado. Análisis de los presupuestos del funcionamiento normal y/o anormal del servicio público, con el examen de los requisitos de la responsabilidad patrimonial, y la lesión o daño antijurídico en los hechos referidos, a fin de determinar si procede presentar esta reclamación.

**SEGUNDA.-** Determinación de si concurren las consideraciones adicionales exigibles en relación a la responsabilidad patrimonial sanitaria, conectadas con la intervención o acto sanitario. Al respecto se plantea se habrán de analizar cuestiones vinculadas con la existencia de responsabilidad sanitaria en general, distinguiendo en función del acto sanitario realizado, la obligación de medios o de resultados, y que dependiendo del operador que desempeña el servicio se concibe responsabilidad objetiva o subjetiva. Con las consideraciones entre el servicio sanitario y el acto/intervención médico prestado, y los criterios de *lex artis*, y la teoría del daño desproporcionado.

**TERCERA-** Análisis de la eventual concurrencia en la responsabilidad del daño antijurídico causado, entre los posibles cocausantes, a fin de determinar si procede un reparto de cuotas indemnizatorias en función de la lesión provocada por los diferentes responsables.

**CUARTA.-** Consideraciones sobre la posible aplicación de la normativa de consumidores y usuarios -Responsabilidad Objetiva de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios (LGDCU)- en los hechos descritos y su régimen de responsabilidad en el servicio sanitario público.

**QUINTA.-** Apreciaciones generales acerca del procedimiento administrativo, y judicial, que debería seguirse en el supuesto referido, para exigir la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública sanitaria.



#### IV. NORMATIVA APLICABLE

Las cuestiones jurídicas planteadas se resolverán con base en la siguiente normativa:

Constitución Española.

- Artículos 9 y 106.

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

- Artículo 9.

Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

- Artículo 2, 8, 14, 19, 21.

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

- Artículo 217.

Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

- Artículos 3, 4, 21, 58, 65, 66, 67, 68, 75, 77, 81, 86, 91, 92, 123 y 124.

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

- Artículos 32, 33, 34, 35.

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.

- Artículos 135, 138, 148.

Ley 6/2002, de 15 de abril, de Salud de Aragón.

- Artículo 60.

Ley 5/2021, de 29 de junio, de Organización y Régimen Jurídico del Sector Público Autonómico de Aragón.

- Artículo 36.

Decreto 122/2020, de 9 de diciembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba la estructura orgánica del Departamento de Sanidad y del Servicio Aragonés de Salud.

- Artículo 2.

## V. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

### 1.- LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA SANITARIA

1.1 Antecedentes, alcance, concepto y configuración constitucional de la responsabilidad patrimonial.

Antes de comenzar a analizar las consideraciones vinculadas al caso concreto, puede ser de interés abordar –siquiera brevemente- algunos aspectos del régimen de responsabilidad patrimonial vigente, que pueden condicionar los juicios que después se realicen.

Los primeros orígenes de la figura de la Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas en nuestro país, los encontramos en la redacción de los artículos 1902 y 1903 del Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil, que -en su versión original- regulaba expresamente los supuestos en los que podría ser atribuible la responsabilidad civil a la Administración del Estado, y que se sustentaba *ad origen* en una responsabilidad subjetiva basada en la culpa<sup>1</sup>.

No sería hasta el año 1931, con la promulgación de la Constitución Española de la IIª República, cuando se concebiría una responsabilidad donde la Administración asumiera los actos lesivos cometidos por sus funcionarios públicos. Señalando su artículo 41, 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». Si bien este texto constitucional pronto quedaría sin efecto con el estallido de la Guerra Civil, y posterior Dictadura.

Durante el Franquismo se aprueba en el año 1945 la Ley de Bases de Régimen Local, en cuya base 62, se recupera de nuevo la responsabilidad propia de la Administración, pero en el ámbito de la Administración Local, por el actuar de sus funcionarios que, con la salvedad de la Constitución de 1931, sólo se entendía existente conforme al artículo 1903 del Código Civil y cuando fuesen actos realizados por agentes especiales del Estado. Al respecto, se señalaba que «Las Entidades locales responderán civilmente de los perjuicios y daños que al derecho de

---

<sup>1</sup> MERINO MOLINS, V., «La responsabilidad patrimonial de la Administración en el ámbito de la sanidad», en Actualidad Administrativa, Tomo I, nº. 6, 2003, p. 135.

los particulares irroge la actuación de sus órganos de gobierno o la de sus funcionarios en la esfera de sus atribuciones respectivas, directa o subsidiariamente, según los casos»<sup>2</sup>.

Un alcance que recoge también el posterior de 16 de diciembre de 1950 por el que se aprueba el texto articulado de la Ley de Régimen local de 17 de julio de 1945, estableciendo su articulado dos tipos de responsabilidad: Una directa y objetiva en su artículo 405 cuando «los daños hayan sido producidos con ocasión del funcionamiento de los servicios públicos o del ejercicio de las atribuciones de la Entidad local, sin culpa o negligencia graves imputables personalmente a sus Autoridades, funcionarios o agentes». Y otra subsidiaria y subjetiva, en su artículo 406, cuando los daños «hayan sido causados por culpa o negligencia graves imputables personalmente a sus Autoridades, funcionarios o agentes, en el ejercicio de su cargo»<sup>3</sup>.

Así pues, el instituto de la responsabilidad patrimonial -siquiera únicamente en el ámbito local- concibe por primera vez un ámbito de responsabilidad objetiva de la Administración, en cuanto no sustenta la responsabilidad directa en los comportamientos culposos o negligentes de su personal funcional o agentes afectos a la gestión pública.

Esta nueva concepción de la responsabilidad de la Administración, se mantendrá poco después en la aprobación de la Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre expropiación forzosa, en cuyos artículos 121 y siguientes se regula ya un régimen de responsabilidad patrimonial parejo al que actualmente está configurado e incardinado en nuestro Ordenamiento Jurídico, estableciéndose una responsabilidad directa en todo caso de la Administración Estatal y sus corporaciones, por las lesiones que sufran los particulares en sus bienes y derechos, como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, con independencia de que el daño se haya producido por la actuación concreta de un funcionario. La actividad legislativa prosigue en los siguientes años en esta senda, con la aprobación de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957, donde en sus artículos 40 y siguientes regulan un sistema de responsabilidad patrimonial por la actuación de los funcionarios estatales también similar al que ya hacía la Ley de Expropiación forzosa.

En 1978, con la aprobación de la Constitución Española, esta responsabilidad es acogida en el apartado 2 de su artículo 106, cuyo tenor dispone «Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran

---

<sup>2</sup> Base 62 de la Ley de Bases de Régimen Local de 1945.

<sup>3</sup> Artículo 405 y 406 del Decreto de 16 de diciembre de 1950 por el que se aprueba el texto articulado de la Ley de Régimen Local, de 17 de julio de 1945.

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»<sup>4</sup>.

Un régimen de responsabilidad que amplía la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, en los artículos 32 y siguientes. Al respecto, señala el artículo 32 de dicha norma, en su apartado primero, que «Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley».

La responsabilidad se configura, pues, como un instituto jurídico derivado de una relación extracontractual por el cual los particulares que hayan sufrido una lesión en sus bienes o derechos, tienen el derecho a ser indemnizados por la Administración Pública que ha sido responsable del daño antijurídico, por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos prestados.

Al respecto, Martín María Razquin Lizarraga<sup>5</sup>, considera que la responsabilidad patrimonial que contiene el artículo 32 de la LRJSP, se caracteriza por ser una responsabilidad total, directa, objetiva, y en garantía de indemnizar los daños y perjuicios de la víctima. Total, en cuanto «alcanza no sólo a las Administraciones Públicas, sino también a todos los poderes públicos (Legislativo, Judicial, Tribunal Constitucional)»; directa pues «debe exigirse directamente a la Administración y no puede dirigirse hacia los empleados públicos. Solo la Administración tendrá, después, la acción de repetición frente a estos»; subjetiva debido a «que no se precisa culpa, siendo el elemento más importante que el particular no tenga el deber jurídico de soportar el daño. Ello no significa que la responsabilidad administrativa sea universal u opere como un seguro a todo riesgo», y en garantía de la víctima ya que «el particular afectado deberá ser indemnizado de todos los daños y perjuicios que haya sufrido».

Por otro lado, el Tribunal Supremo pone estos preceptos de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público en sintonía con los artículos 9.3 de la Constitución Española que consagra, entre otros, el principio de responsabilidad de los poderes públicos, y el artículo 106.2,

---

<sup>4</sup> Artículo 106 de la Constitución Española.

<sup>5</sup> RAZQUIN LIZARRAGA, M.M, «Actualización artículo 106.2 la responsabilidad de la Administración Pública», en Rodríguez-Piñero (Dir.), et al, *Comentarios a la Constitución española*, Tomo II; Fundación Wolters Kluwer, Boletín Oficial del Estado, Tribunal Constitucional y Ministerio de Justicia; Las Rozas (Madrid), 2018, p. 533 y siguientes.

caracterizando esta responsabilidad como un sistema «a) unitario, rige para todas las Administraciones, b) general, abarcan toda la actividad, por acción u omisión, derivada del funcionamiento de los servicios públicos, tanto si éstos incumben a los poderes públicos, como si son los particulares los que llevan a cabo actividades públicas que el ordenamiento jurídico considera de interés general, c) de responsabilidad directa, pues la Administración responde directamente, sin perjuicio de una eventual y posterior acción de regreso contra quienes hubieran incurrido en dolo, culpa, o negligencia grave, d) objetiva, prescindiendo de la idea de culpa, por lo que, además de erigirse la causalidad en pilar esencial del sistema, es preciso que el daño sea la materialización de un riesgo jurídicamente relevante creado por el servicio público, y, e) tendente a la reparación integral»<sup>6</sup>.

Un sistema de responsabilidad, cuyo contenido ha sido delimitado y completado continuamente por la jurisprudencia del Tribunal Supremo. A este aspecto es clave su sentencia de 28 octubre de 1998, que afirma «que la responsabilidad patrimonial de la Administración, contemplada por los arts. 106.2 CE, 40 LRJAE 1957 y 121 y 122 LEF, se configura como una responsabilidad objetiva o por el resultado en la que es indiferente que la actuación administrativa haya sido normal o anormal, bastando para declararla que como consecuencia directa de aquélla, se haya producido un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado»<sup>7</sup>.

Habiendo evolucionado su alcance cuando median determinadas circunstancias, como que el responsable de la lesión haya sido producto del propio perjudicado, o de un tercero, como ha indicado el Tribunal Supremo en reiteradas resoluciones, afirmando que «es doctrina jurisprudencial consolidada la que sostiene la exoneración de responsabilidad para la Administración, a pesar del carácter objetivo de la misma, cuando es la conducta del propio perjudicado o la de un tercero la única determinante del daño producido aunque hubiese sido incorrecto el funcionamiento del servicio público»<sup>8</sup>.

La objetivación se irá diluyendo en posteriores resoluciones, como en la Sentencia de 13 de noviembre de 1997, que señaló «[...] aun cuando la responsabilidad de la Administración ha sido calificada por la jurisprudencia de esta Sala como un supuesto de responsabilidad

---

<sup>6</sup> STSS de la Sala Tercera, de 27 de septiembre 2011, Rec. 6059/2009; de 31 de octubre de 2014, Rec. 825/2012; de 25 de mayo de 2016, Rec. 2396/2014; de 19 de junio de 2018, Rec. 2006/2016; entre otras.

<sup>7</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 28 octubre 1998, Rec. 2356/1994.

<sup>8</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 19 de junio de 2007, Rec. 10231/2003.

objetiva, no lo es menos que ello no convierte a la Administración en un responsable de todos los resultados lesivos que puedan producirse por el simple uso de instalaciones públicas, sino que, como antes señalamos, es necesario que esos daños sean consecuencia directa e inmediata del funcionamiento normal o anormal de aquella»<sup>9</sup>. A ello se unirá la Sentencia de 14 de marzo de 2005, la que añade que esta objetivación no hace que tengamos que entender a la Administración como una aseguradora universal de todos los daños que se producen en su funcionamiento al afirmar que «sería manifiestamente absurdo entender que esa objetivación determina que, por ejemplo, la Administración deba responder siempre que en una clínica gestionada por ella y de ella dependiente fallece un enfermo»<sup>10</sup>.

Otra limitación al carácter plenamente objetivo de la responsabilidad patrimonial, se sitúa en la lesión reclamada, que deberá ser antijurídica, es decir que la víctima no tenga el deber jurídico de soportar esos daños producidos por una actuación donde interviene una Administración Pública. En este sentido es doctrina reiterada del Tribunal Supremo la que insiste en que «no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa»<sup>11</sup>.

Y, en el particular ámbito sanitario, se unirá una doctrina jurisprudencial de la responsabilidad patrimonial singular, cuyo criterio de imputación se desenvuelve con respecto al acto médico prestado, en conformidad a la *lex artis ad hoc*, y en donde no es tan relevante la titularidad del servicio sanitario. En este aspecto, la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 2006, cuyo tenor refiere que en «[...] la responsabilidad patrimonial derivada de la prestación sanitaria viene declarando que no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la Lex Artis como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso»<sup>12</sup>.

---

<sup>9</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, 13 de noviembre de 1997, Rec. 4451/1993.

<sup>10</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 14 de marzo de 2005, Rec. 8107/2000.

<sup>11</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 1 de julio de 2009, Rec. 1515/2005.

<sup>12</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 21 de noviembre de 2006, Rec. 6380/2002.

## 1.2 Análisis de la concurrencia de los requisitos para la existencia de responsabilidad patrimonial.

Como se ha puesto de manifiesto, el artículo 106, apartado 2, de la Constitución Española recoge el derecho de los particulares a ser indemnizados por las Administraciones Públicas de las lesiones que sufran en sus bienes y derechos, a consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos. Partiendo de estas líneas, los artículos 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, recogen los elementos que deben concurrir en el daño ocasionado por la actuación administrativa para exigir su responsabilidad patrimonial.

Dicho elementos han sido interpretados de forma reiterada y uniforme por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en resoluciones como la Sentencia de 16 de marzo del año 1999, proclamando como presupuestos para dar lugar a la responsabilidad patrimonial: «a) que el particular sufra una lesión en sus bienes o derechos que no tenga obligación de soportar; b) que aquella sea real, efectiva y susceptible de evaluación económica y c) que el daño sea imputable a la Administración y se produzca como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, entendidos en el más amplio sentido de actuación, actividad administrativa o gestión pública, en una relación de causa a efecto entre aquel funcionamiento y la lesión, sin que sea debida a casos de fuerza mayor»<sup>13</sup>.

Asimismo, la misma resolución, dando cita a las Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 1997 y de 23 de febrero de 1999, señala que en estos casos «es preciso realizar un examen valorativo, partiendo de las circunstancias del caso examinado, y que, según la jurisprudencia de la Sala, deben incluirse perjuicios necesitados de resarcimiento, entre otros, aquellos a cuya producción confluyen circunstancias similares a las propias de la culpa o anormalidad en el funcionamiento del servicio, -pues el carácter objetivo de la responsabilidad no excluye que el carácter antijurídico del daño causado, pueda inferirse de factores subjetivos de culpabilidad o del incumplimiento de normas o deberes-, y aquellos que se generan en determinados supuestos en que la Administración ha creado un riesgo».<sup>14</sup>

En términos parecidos, conviene citar la Sentencia del Tribunal Supremo, de 26 de junio de 2008, que afirma para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial la

---

<sup>13</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 16 de marzo del año 1999, Rec. 6150/1994

<sup>14</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 16 de marzo de 1999, Rec. 6150/1994.

conurrencia de los siguientes requisitos: «a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas. b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor. d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta»<sup>15</sup>.

Por lo que se refiere a la doctrina, la misma hace una interpretación pareja a la jurisprudencial en sede de los requisitos que han de cumplirse, como recuerdan, entre otros, Miriam Cueto Pérez<sup>16</sup> o Martín María Razquin Lizarraga<sup>17</sup>. Así pues, partiendo de esta realidad, se analizará la concurrencia de los requisitos exigidos por doctrina y jurisprudencia en el caso concreto.

*A) Cuestiones preliminares: La existencia de un servicio público.*

La Constitución Española, como anteriormente la Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre expropiación forzosa, vincula la responsabilidad patrimonial al funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. Por tanto, antes de entrar a desarrollar los requisitos exigibles a este tipo de responsabilidad, conviene detenerse sobre el concepto de servicios públicos. A este aspecto refiere el Diccionario Jurídico de Aranzadi, que los servicios públicos «Constituyen una de las formas de la actividad administrativa, que suele también denominarse actividad de prestación. Consiste en que la Administración (o la ley) publica una determinada actividad, para prestar el servicio correspondiente a los ciudadanos, por sí misma o con la colaboración de terceros»<sup>18</sup>.

Al margen de esta definición restrictiva, lo cierto es que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha interpretado la noción de servicios públicos -a los efectos de entender concurrente

---

<sup>15</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 26 de junio de 2008, Rec. 4429/2004.

<sup>16</sup> CUETO PÉREZ, M. «Avances y retrocesos en la responsabilidad de las Administraciones Públicas tras la reforma de la Ley 30/92», en Revista de administración pública, nº. 152, 2000, p. 276.

<sup>17</sup> RAZQUIN LIZARRAGA, M.M, «Actualización artículo 106.2 la responsabilidad de la Administración Pública», en Rodríguez-Piñero (Dir.), et al, *Comentarios a la Constitución española*, Tomo II; Fundación Wolters Kluwer, Boletín Oficial del Estado, Tribunal Constitucional y Ministerio de Justicia; Las Rozas (Madrid), 2018, p.533 y siguientes.

<sup>18</sup> Diccionario Jurídico de Aranzadi. Recuperado a partir de Aranzadi Insignis Instituciones.



la responsabilidad patrimonial- en un sentido más amplio, siendo relevante su ya tradicional Sentencia de 2 febrero 1968 por señalar que «La frase servicios públicos está empleada en el sentido de hacer y actuar de la Administración como acto de gestión pública y refiriéndose a cualquier actividad de la Administración con tal carácter en donde pueda surgir la figura del daño injustificado para el particular y para aquélla la obligación de indemnizar»<sup>19</sup>. Este concepto de amplio funcionamiento de los servicios públicos se ha tratado como equivalente a la «actuación de la Administración Pública» como refiere la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 noviembre de 1969.

De manera más reciente, la jurisprudencia en resoluciones como STS de 23 diciembre de 1998, habría homologado al servicio público a «[...] toda actuación, gestión o actividad, o tareas propias de la función administrativa que se ejerce, incluso por omisión o pasividad con resultado lesivo»<sup>20</sup>.

En el caso objeto de dictamen no cabe duda de que la intervención quirúrgica se ha practicado en el marco de un servicio público como es el sanitario, prestado por el Servicio Aragonés de Salud (SALUD), y ejecutado a través de sus propios medios materiales y humanos, desarrollándose la intervención en el Hospital Miguel Servet, adscrito al SALUD y también de titularidad pública.

*B) Cuestiones preliminares: El funcionamiento normal o anormal del servicio público y la existencia de culpa in omittendo e in vigilando de la Administración.*

La Constitución Española vincula la responsabilidad patrimonial al funcionamiento normal o anormal de un determinado servicio público, pudiendo existir algunas diferencias de régimen entre ambos supuestos. Sin embargo, no existe una previsión normativa en nuestro ordenamiento que precise lo que se entiende por funcionamiento normal o anormal, estando ante un concepto jurídico indeterminado, que la jurisprudencia y doctrina ha encuadrado en diferentes supuestos concretos, y cuya delimitación se hará conforme al actuar del servicio público.

Entrando en la distinción entre normalidad y anormalidad de los servicios públicos, afirma Montañés Castillo, que esta será importante como criterio de imputación del daño a la Administración Pública, siendo irrelevante su diferenciación en el deber de indemnizar que

---

<sup>19</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 2 febrero de 1968.

<sup>20</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 23 diciembre de 1998, Rec. 5717/1994

existirá siempre y cuando se produzcan daños antijurídicos en el administrado por el funcionamiento normal o anormal del servicio público, sin que concurra fuerza mayor, ni el particular tuviera el deber jurídico de soportar ese daño producido por el servicio público<sup>21</sup>.

Por lo que se refiere al funcionamiento normal, es doctrina reiterada por diferentes órganos de lo contencioso administrativo, que «El funcionamiento normal permite la imputación de los daños resultantes del riesgo generado por la actuación administrativa. Se trata de daños eventuales o incidentales causados por acciones lícitas de la Administración que debe soportar, así, tanto los beneficios como los perjuicios de su actuación (cuius commoda eius et incommoda)»<sup>22</sup>.

Unos daños que se producen, señala María Jesús Gallardo Castillo, por una actividad de la Administración perfectamente lícita<sup>23</sup>. Siendo el funcionamiento normal un presupuesto de la responsabilidad objetiva, no será necesario que la lesión a indemnizar, producida por los servicios públicos, sea consecuencia de la culpa o ilegalidad de la Administración como organización y/o de su personal adscrito al servicio público, siendo lo relevante que el administrado no esté obligado a soportar ese daño antijurídico causado por el actuar normal de la Administración<sup>24</sup>.

Así, se vincularán al funcionamiento normal los daños que se han producido en los servicios públicos mediando un correcto actuar de la Administración Pública, por causas eventuales o incidentales que no constituyen fuerza mayor. Es decir, cuando a pesar de un funcionamiento adecuado de los servicios públicos, conforme a los estándares y protocolos establecidos en este servicio, y lícitas en su conjunto, se produce una lesión antijurídica que el particular no tiene la obligación de soportar.

---

<sup>21</sup> MONTAÑÉS CASTILLO, L.Y, «Capítulo VIII: Los requisitos de la responsabilidad patrimonial en materia sanitaria», en Gallardo Castillo (Dir.), *La responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria*, La Ley, Madrid, 2011. Repositorio digital.

<sup>22</sup>Vid. Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo N.º. 3 de Palma de Mallorca, de 2 de junio de 2021, Rec. 318/2019; Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo N.º. 6 de Madrid, de 7 de enero de 2014, Rec. 623/2011; Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo N.º. 1 de Logroño de 7 de marzo de 2021, Rec. 339/2020; Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo N.º. 2 de Valladolid, de 20 de marzo de. 2018, Rec. 107/2017; entre otras.

<sup>23</sup> GALLARDO CASTILLO, M. J, «La responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas», en Revista Estudios Socio-Jurídicos, Vol. 1, n.º. 2, 1999, p. 42-59.

<sup>24</sup> La responsabilidad patrimonial de la administración (análisis jurisprudencial). Autor: Javier Fuentes Abril. Publicado en Conocimientos Doctrinales de la web Noticias Jurídicas. Recuperado el 20 de noviembre de 2022 a partir de <https://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4458-la-responsabilidad-patrimonial-de-la-administracion-analisis-jurisprudencial/>

Con respecto al daño antijurídico producido por un funcionamiento normal del servicio público, refiere de forma reiterada el Tribunal Supremo que «[...] para que el daño producido por el funcionamiento del servicio a uno o varios particulares sea antijurídico resulta preciso, y suficiente, a su vez, que el riesgo inherente a su utilización haya rebasado los límites impuestos por los estándares de seguridad exigibles conforme a la conciencia social. No existirá, entonces, deber alguno del perjudicado de soportar el menoscabo y, consiguientemente, la obligación de resarcir el daño o perjuicio causado por la actividad administrativa será a ella imputable»<sup>25</sup>.

En el particular caso de la responsabilidad patrimonial sanitaria, Montañés Castillo entiende que es la *lex artis* la que sustenta el criterio de normalidad que, de infringirse en la prestación del servicio sanitario, puede dar lugar a la obligación de indemnizar de la Administración Sanitaria<sup>26</sup>.

Así lo considera reiteradamente la jurisprudencia del Tribunal Supremo, ya anteriormente citada, que «tratándose de la responsabilidad patrimonial derivada de la prestación sanitaria no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la *lex artis* como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo, ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizarlo en todo caso»<sup>27</sup>.

Con respecto al funcionamiento anormal, de acuerdo con diferentes órganos de lo contencioso-administrativo, se entiende que hay un funcionamiento anormal del servicio cuando la «[...] imputación de los daños [son] causados con dolo, culpa o negligencia, tanto si son atribuibles a un agente identificado como si son daños anónimos, atribuibles a la organización administrativa en abstracto. Aquí se incluyen, tanto los casos en los que el servicio ha funcionado mal o defectuosamente (culpa in committendo, con un rendimiento por debajo de los niveles medios de prestaciones exigibles en cada servicio), como los casos en que no ha

---

<sup>25</sup> SSTS de la Sala Tercera, de 20 de octubre de 1997, Rec. 455/1997; de 10 de febrero 1998, Rec. 496/1997; de 20 de mayo de 1998, Rec. 1339/1994; entre otras, y citada recientemente por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 28 de marzo de 2022, Rec. 835/2019.

<sup>26</sup> MONTAÑÉS CASTILLO, L.Y, «Capítulo VIII: Los requisitos de la responsabilidad patrimonial en materia sanitaria», en Gallardo Castillo (Dir.), *La responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria*, La Ley, Madrid, 2011. Repositorio digital.

<sup>27</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 21 de noviembre de 2006, Rec. 6380/2002; y Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 12 de abril de 2007, Rec. 3552/2002, entre otras.

funcionado (culpa in omittendo, cuando existe un deber de actuar), y también los que pueden derivarse de una falta de actuación (culpa in vigilando)»<sup>28</sup>.

En esta línea, María Dolores Pérez Pino, indica que estaremos ante un funcionamiento anormal, cuando concurre dolo, culpa o negligencia en el actuar de la Administración<sup>29</sup>. Otros autores como Javier Fuentes Abril, además de referirse como funcionamiento anormal de los servicios públicos a los comportamiento ilícitos o culposos de la organización de la Administración Pública, o del personal al servicio de ella, añade actuaciones de los servicios públicos en los que no exista culpabilidad, pero sí un daño derivado de una ilegalidad de la actividad administrativa dañosa<sup>30</sup>.

Extremo, este, que comparte el Tribunal Supremo, al indicar de forma reiterada que «El carácter objetivo de la responsabilidad de la Administración determina que la anormalidad en el servicio no debe necesariamente estar conectada a la existencia de una infracción subjetiva de los deberes de los funcionarios, sino que basta con demostrar, cómo aprecia la sentencia de instancia, que objetivamente existió una deficiencia, aun cuando fuera aislada, determinante de la omisión de cuidados que pudieron evitar el fallecimiento»<sup>31</sup>.

Así pues, con respecto a las averías en material o instrumental quirúrgico que ha causado una lesión en el paciente, caso que aquí nos atañe según la descripción de los hechos realizada, y ejecutada dentro de la órbita del servicio público de salud y a su vez practicarse en un hospital de titularidad pública, podría predicarse la anormalidad en el funcionamiento de dicho servicio. En este sentido, el Tribunal Superior de Justicia de Valencia, en el caso de la avería de un aparato vitreotomo del quirófano que inyectó material en el globo ocular y causó la pérdida de visión del paciente, ha apreciado «un anormal funcionamiento del servicio sanitario tanto por defecto de comprobación del estado de dicho vitreotomo como por no

---

<sup>28</sup>Vid. Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo N.º. 3 de Palma de Mallorca, de 2 de junio de 2021, Rec. 318/2019; Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo N.º. 6 de Madrid, de 7 de enero de 2014, Rec. 623/2011; Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo N.º. 1 de Logroño de 7 de marzo de 2021, Rec. 339/2020; Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo N.º. 2 de Valladolid, de 20 de marzo de. 2018, Rec. 107/2017; entre otras.

<sup>29</sup> PEREZ PINO, M. D, «Capítulo II. Elementos de la responsabilidad», en Pérez Pino (Coord), et al, *Manual sobre responsabilidad patrimonial de la Administración Pública*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2015., p 92.

<sup>30</sup> La responsabilidad patrimonial de la administración (análisis jurisprudencial). Autor: Javier Fuentes Abril. Publicado en Conocimientos Doctrinales de la web Noticias Jurídicas. Recuperado el 20 de noviembre de 2022 a partir de <https://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4458-la-responsabilidad-patrimonial-de-la-administracion-analisis-jurisprudencial/>

<sup>31</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 28 de marzo del año 2000, Rec. 1067/1996.

prever, siendo previsible, la posibilidad de un espasmo de la paciente y su incidencia en el uso del instrumental quirúrgico»<sup>32</sup>.

En un supuesto parejo, en cuanto se produce un accidente mecánico de la maquinaria quirúrgica, también se ha concebido funcionamiento anormal del servicio sanitario, en una intervención quirúrgica que causó lesiones en el feto, consistentes en un desgarró de uretra, debido a un accidente mecánico del cistoscopio-resectoscopio -un aparato quirúrgico<sup>33</sup>.

En similares términos, parece pronunciarse el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, al considerar la existencia de mala praxis del centro hospitalario por el mal funcionamiento de un respirador en la cual la paciente sufrió un episodio prolongado de falta de oxigenación, que le causó hipoxia, y en donde tampoco funcionaron las alarmas de advertencia de la maquinaria quirúrgica<sup>34</sup>.

Fuera del plano del utillaje médico defectuoso, pero dentro del sistema de organización y control del centro sanitario público, el Tribunal Supremo constató la existencia de funcionamiento anormal del servicio en un ascensor de un centro sanitario, de titularidad pública y adscrito como elemento instrumental del servicio sanitario, que se precipitó por un defecto interno, desde una tercera planta al sótano, causando graves lesiones a una funcionaria que hacía uso del mismo<sup>35</sup>.

Por todo ello, y en sintonía a las últimas resoluciones anunciadas que, en sentido amplio, se refieren a defectos o averías de materiales en la órbita de un servicio sanitario público, podemos considerar que la situación que aquí se analiza se encuadra dentro del plano del funcionamiento anormal de los servicios públicos.

Como se ha adelantado, dentro del funcionamiento anormal del servicio prestado por la Administración, entran las inoperancias en el funcionamiento del servicio por *culpa in omittendo*, es decir cuando existe un deber de actuar por la Administración, pero a pesar de ello

---

<sup>32</sup> Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 2ª, de 5 de diciembre del año. 2008, Rec. 89/2007.

<sup>33</sup> Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de Santa Cruz de Tenerife, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 2ª, de 6 de noviembre del año 2019, Rec. 177/2019.

<sup>34</sup> Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de Valladolid, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 18 de mayo del año 2015, Rec. 414/2013.

<sup>35</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 3 de noviembre del año 2008, Rec. 5803/2004.

no lo ha habido, provocando esta omisión una lesión o daño antijurídico al administrado, que no tenía deber jurídico de soportar, por causas ajenas a la fuerza mayor.

Se ha entendido que existen *culpa in omittendo*, en un caso con gran semejanza al del presente dictamen, referido anteriormente, en el que una avería en una maquinaria médica produjo lesiones oculares, apreciándose «defecto de comprobación del estado de dicho vitreotomo como por no prever, siendo previsible, la posibilidad de un espasmo de la paciente y su incidencia en el uso del instrumental quirúrgico»<sup>36</sup>.

Por otro lado, y también dentro de la anormalidad del servicio público, se encuentra la culpa in vigilando, que aparece cuando los daños son producidos por la Administración debido a una falta de actuación en los deberes de supervisión o vigilancia que tenía la misma en el marco del servicio público que desempeñaba. A ella, dentro del ámbito del servicio sanitario, se ha referido el Tribunal Supremo en su sentencia de 3 de noviembre de 2008, al afirmar que la Administración Pública titular de un bien afecto a su servicio público, sigue siendo responsable de posibles accidentes que se produzcan en el mismo y de las lesiones causadas, aunque hubiera un contrato de mantenimiento de ese bien con empresas externas, afirmando que «[...] esa circunstancia no exime a la entidad pública titular del servicio y de los bienes instrumentales puestos a su disposición para la prestación de aquél de la obligación de verificar su correcto estado de funcionamiento y conservación, de modo que, si como por desgracia ocurrió en el caso debatido, se causa una lesión a terceras personas por el incumplimiento de esa carga surge el deber de reparar el daño, siempre que concurren los requisitos que la jurisprudencia ha decantado, interpretando los artículos 106, apartado 2, de la Constitución y 139 y siguientes de la Ley 30/1992 . En tales supuestos no cabe hablar de la irrupción de un elemento ajeno que rompe el nexo causal, porque la Administración titular del servicio ha de velar por el buen funcionamiento y el adecuado entretenimiento de los medios materiales suministrados para desenvolver su actividad; si no lo hace así y causa daños a terceros, incurrirá en culpa in vigilando, título bastante para imputarle la responsabilidad »<sup>37</sup>.

Del mismo modo, lo hizo el Tribunal Supremo al considerar la existencia de responsabilidad patrimonial por el fallecimiento por suicidio de una interna en el Hospital Psiquiátrico de Mérida, al indicar que «es evidente que la administración ha incurrido por lo

---

<sup>36</sup> Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 2ª, de 5 de diciembre del año. 2008, Rec. 89/2007.

<sup>37</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 3 de noviembre del año 2008, Rec. 5803/2004.

menos en culpa «in vigilando», y es la negligente vigilancia de aquélla la que ha permitido el desencadenamiento de ese resultado de muerte. Por lo que es evidente también que el servicio de vigilancia al acogido en el hospital psiquiátrico ha funcionado anormalmente, con lo que estamos claramente ante el recurso de responsabilidad extracontractual que incluso está incorporado ya hoy al artículo 106.2 de la vigente Constitución de 1978<sup>38</sup>».

No obstante, en sentido contrario, no se observó *culpa in vigilando*, ni tampoco *omittendo*, en las resoluciones del Tribunal Supremo del ALA OCTA<sup>39</sup>. En ellas, la Sala Tercera entiende que no existe un título de imputación de responsabilidad patrimonial en el Servicio de Salud autonómico, en la vigilancia de los riesgos que podrían acontecer en los productos sanitarios, ya que el riesgo no derivaría del acto médico por la administración del producto, sino de la fabricación del mismo por el productor. Mientras que la falta de control devendría en la Agencia Española del Medicamento, por cuanto no habría por el Servicio sanitario autonómico «[...] omisión de algún control del producto al que estuviera obligado»<sup>40</sup>.

Con esta última reflexión, podría resultar complejo argumentar la concurrencia de ambas culpas, motivo por lo cual expondré el razonamiento oportuno en las conclusiones finales, tras el previo análisis del resto de cuestiones objeto de dictamen.

*C) Lesión efectiva, evaluable, individualizada y antijurídica.*

Volviendo sobre los distintos requisitos exigidos por la doctrina y la jurisprudencia para entender que existe responsabilidad patrimonial, en primer lugar y en consonancia al artículo 32, apartado 2 de la Ley 40/2015, se exige la existencia de un daño o lesión antijurídica, que a su vez sea efectiva y real, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.

Así, debe producirse de un daño efectivo y real, que como recalca la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de junio de 2007, esta debe ocasionar un detrimento patrimonial constatable con la realidad y cierto, sin que se admitan «los meramente hipotéticos, eventuales, futuros o simplemente posibles, así como los contingentes, dudosos o presumibles, sin que tampoco sea bastante la mera frustración de una expectativa». Una lesión antijurídica que sufre

---

<sup>38</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 10 de diciembre de 1987. STS 7918/1987.

<sup>39</sup> SSTS Sala Tercera, de 21 de diciembre de 2020, Rec. 803/2019; de 21 de enero de 2021, Rec. 5608/2019; 9 de junio de 2021, Rec. 2437/2020; 17 de noviembre de 2021, Rec. 6485/2020; de 1 de diciembre de 2021, Rec. 6479/2020; de 23 de febrero de 2021, y de 6 de octubre de 2022, Rec. 1299/2021, entre otras.

<sup>40</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 21 de diciembre del año 2020, Rec. 803/2019.

D. Héctor Berlanga Dueso por las circunstancias descritas, que genera un daño colectivo, objeto de la eventual reclamación de responsabilidad patrimonial, que concurre en el supuesto en la persona de las descendientes, hijas del Sr. Berlanga, por el fallecimiento de su padre, por inoperancias dentro de la órbita del servicio público sanitario.

Igualmente, este daño ha de ser evaluable económicamente en los términos del apartado 2 del artículo 34 de la Ley 40/2015, siendo calculable «[...] con arreglo a los criterios de valoración establecidos en la legislación fiscal, de expropiación forzosa y demás normas aplicables, ponderándose, en su caso, las valoraciones predominantes en el mercado. En los casos de muerte o lesiones corporales se podrá tomar como referencia la valoración incluida en los baremos de la normativa vigente en materia de Seguros obligatorios y de la Seguridad Social». A este respecto, téngase en cuenta que estamos ante una responsabilidad patrimonial que, de acuerdo con el Tribunal Supremo, se rige por el principio de reparación integral o plena indemnidad de los daños y perjuicios causados<sup>41</sup>.

Para cuantificar la responsabilidad patrimonial, como no se ha aprobado en estos momentos un baremo específico que pueda calificar la responsabilidad en materia sanitaria por las lesiones causadas en la órbita del servicio, en la práctica suele acudir al baremo de seguro de automóvil, de la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, que aunque no se sitúa como un mecanismo obligatorio o vinculante en el juzgador, permite crear criterios orientadores en la cuantificación de la indemnización correspondiente.

Acudiendo a la tabla 1.A, de indemnizaciones por causa de muerte, perjuicio personal básico, al tratarse de dos hijas las que ejercitan esta acción, habría que acudir a la categoría 3 de descendientes, siendo las edades de las mismas comprendidas entre los 20 y los 30 años, se considera por esta parte que la reclamación, una vez reconocida y estimada, suscribe el derecho a percibir la indemnización en la cantidad de 50.000 euros para cada una de las hijas, siendo un total de 100.000 euros como concepto principal, a los que se añadirán los intereses legales aplicables hasta su completo pago.

A su vez, y como requisito de gran relevancia, se exige que la lesión sea antijurídica, en los términos que refiere el artículo 34, apartado 1 de la Ley 40/2015, al afirmar que «sólo

---

<sup>41</sup> SSTs, Sala Tercera, de 27 de diciembre de 1999, Rec. 6998/1995; de 5 de febrero de 2000, Rec. 8960/1995; de 22 de marzo de 2000, Rec. 134/1998; de 27 de octubre de 2001, Rec. 5856/1997; de 18 de abril de 2007, Rec. 3009/2003, de 9 de junio de 2009, Rec. 1822/2005, o de 17 de julio de 2014, Rec. 3724/2012 entre otras.



serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. 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, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos».

Es decir que la Administración incurrirá en responsabilidad patrimonial cuando el resultado que se derive de la acción u omisión del funcionamiento del servicio público, normal o anormal, ocasione al particular perjudicado un daño o lesión que no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley.

Una antijuricidad que, como refiere Martín María Razquin Lizarraga<sup>42</sup>, no es subjetiva en el autor, pues no está sustentada en el dolo o la culpa del mismo. Ya que como indica el artículo 32 en su apartado 1 del mismo cuerpo normativo, los particulares tienen derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas «de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley». Pero si lo es en el perjudicado, puesto que este no debe tener la obligación jurídica de soportar el daño causado.

En este sentido, es clarificadora la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 1997, al afirmar que «El punto clave para la exigencia de la responsabilidad no está, pues, en la condición normal o anormal del actuar administrativo, sino en la lesión antijurídica sufrida por el afectado y que éste no tiene el deber jurídico de soportar, por lo que la antijuricidad desaparece cuando concurre una causa justificativa que legitime el perjuicio, un título que imponga al administrado la obligación de soportar la carga [...] o algún precepto legal que imponga al perjudicado el deber de sacrificarse por la sociedad »<sup>43</sup>.

En relación con el caso concreto, no se ha considerado por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias de Santa Cruz de Tenerife, en su Sentencia de 6 de noviembre de 2019, que haya deber jurídico de soportar, ni se ha tildado de fuerza mayor, una intervención

---

<sup>42</sup> RAZQUIN LIZARRAGA, M.M, «Actualización artículo 106.2 la responsabilidad de la Administración Pública», en Rodríguez-Piñero (Dir.), et al, *Comentarios a la Constitución española*, Tomo II; Fundación Wolters Kluwer, Boletín Oficial del Estado, Tribunal Constitucional y Ministerio de Justicia; Las Rozas (Madrid), 2018, p.533 y siguientes.

<sup>43</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 10 de octubre de 1997, Rec. 608/1993

quirúrgica con cistoscopio-resectoscopio que causó un desgarro de uretra a un feto por un accidente mecánico debido a un funcionamiento defectuoso de este aparato quirúrgico<sup>44</sup>.

Resolución que interesa anunciar por la semejanza al supuesto planteado, en donde la avería de la maquinaria quirúrgica realiza un movimiento mecánico lesivo, sin que concurra mala praxis de los profesionales sanitarios, para poder aseverar que en el supuesto que nos atañe tampoco existe un deber jurídico de soportar el daño por el paciente.

Ahora bien, surge una dicotomía en la interpretación jurisprudencial del Tribunal Supremo con respecto a la antijuridicidad del daño o lesión producido en el seno del servicio sanitario prestado por la Administración Pública.

Por un lado es doctrina jurisprudencial consolidada, y que así se refiere en las SSTS de 25 de septiembre y de 3 octubre del 2007, de 27 de septiembre de 2011, o de 10 abril de 2012, entre otras, que «lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión aunque, como hemos declarado igualmente en reiteradísimas ocasiones es imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido»<sup>45</sup>.

También de forma reiterada, en resoluciones como las SSTS de 20 octubre de 1997, de 28 de enero de 1999, de 5 de Julio de 2006, de 11 de octubre de 2016, entre otras, que «para que el daño concreto producido por el funcionamiento del servicio público 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». Por lo tanto «no existirá entonces deber alguno del perjudicado de soportar el menoscabo y, consiguientemente, la obligación de resarcir el daño o perjuicio causado por la actividad administrativa será a ella imputable»<sup>46</sup>.

En similares términos, el artículo 34, apartado 1 de la Ley 40/2015, excluye de la indemnización los daños que se produzcan 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

---

<sup>44</sup> Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de Santa Cruz de Tenerife, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 2ª, de 6 de noviembre de 2019, Rec. 177/2019.

<sup>45</sup> SSTS, Sala Tercera, de 25 de septiembre de 2007, Rec. 2052/2003; y de 3 octubre del 2007, Rec. 1817/2003; de 27 de septiembre de 2011, Rec. 6280/2009; o de 10 abril de 2012, Rec. 451/2010, entre otras.

<sup>46</sup> SSTS de 20 octubre de 1997, Rec. 455/1997; de 28 de enero de 1999, Rec. 5897/1994; de 5 de Julio de 2006, Rec. 1988/2002; de 11 de octubre de 2016, Rec. 2046/2015.

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».

Esta interpretación sería la que adoptaron, en un primer momento, los diferentes Tribunales Superiores de Justicia, en las reclamaciones de responsabilidad patrimonial por el ALA OCTA<sup>47</sup>, ahora anuladas por el Tribunal Supremo. Especialmente interesante en este sentido es la Sentencia del TSJ de Canarias de 17 de diciembre de 2019 donde indica que «en el caso analizado, nos encontramos ante un daño que ha sido causado en el marco de los servicios prestados por la administración sanitaria, que el usuario del servicio no tenía del deber jurídico de soportar. Es decir, se trata de un daño antijurídico que ha sido infligido en el ámbito del funcionamiento normal de un servicio público, por lo que se considera que concurren los presupuestos para que surja la responsabilidad de la Administración, dejando a salvo el derecho del SCS de repetir contra el fabricante del producto, o, en su caso, contra la el organismo notificado o la distribuidora del producto»<sup>48</sup>.

También lo es la Sentencia del TSJ de Murcia de 20 de diciembre de 2019, que en esta misma línea afirma que «al criterio médico de utilización de un producto para la realización de una vitrectomía se une el de elección del concreto producto, realizado por determinado fabricante. Por tanto, no tiene el paciente que dirigirse frente a un tercero, del que no ha demandado servicio alguno, sino contra la Administración sanitaria, por el mal funcionamiento del servicio público, del que ha resultado un daño antijurídico que el interesado no está obligado a soportar. Es precisamente la antijuridicidad del daño la que obliga a la Administración a responder. Es doctrina reiterada del Tribunal Supremo que sólo son indemnizables los daños producidos por una inadecuada praxis médica, y, por tanto, en este caso, según alega la parte demandada, faltaría ese elemento que configura el régimen de responsabilidad patrimonial. Pues bien, en tal caso podrá la Administración repetir contra el fabricante del producto, pero no puede exigirse al usuario de un servicio público sanitario que conozca el producto que ha sido utilizado en un concreto acto médico, que investigue quien es el responsable del defecto del producto - fabricación, suministro, conservación-, y que accione frente a ese supuesto

---

<sup>47</sup> Vid. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de Las Palmas de Gran Canaria, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1ª, de 17 de diciembre de 2019, Rec. 164/2019; Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1ª, de 20 de diciembre de 2019, Rec. 355/2017; Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de Valladolid, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1ª, de 24 de julio de 2020, Rec. 869/2016, entre otras.

<sup>48</sup> Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de Las Palmas de Gran Canaria, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1ª, de 17 de diciembre de 2019, Rec. 164/2019.

responsable o frente a todos los que puedan serlo. El servicio se ha prestado por la Administración, y a ella corresponde responder frente al paciente, ya sea por aplicación de culpa in vigilando -pues en último extremo le corresponde el control de todos los productos sanitarios que utiliza- o por el daño que a este se ha causado durante un acto médico, sin que pueda hablarse de caso fortuito ni de fuerza mayor, pues no concurren»<sup>49</sup>.

En el otro extremo, está la doctrina por la que parece guiarse en la actualidad la Sala 3.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo, que incardina la antijuricidad en la *lex artis* del acto médico. Así a principios de este siglo empezó a señalarse que «[...] en el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración el elemento de la culpabilidad del agente desaparece frente al elemento meramente objetivo del nexo causal entre la actuación del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido, si bien, cuando del servicio sanitario o médico se trata, el empleo de una técnica correcta es un dato de gran relevancia para decidir, de modo que, aun aceptando que las secuelas padecidas tuvieran su causa en la intervención quirúrgica, si ésta se realizó correctamente y de acuerdo con el estado del saber, siendo también correctamente resuelta la incidencia postoperatoria, se está ante una lesión que no constituye un daño antijurídico conforme a la propia definición legal de éste»<sup>50</sup>.

Posteriormente, la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 octubre de 2012 afirmó «que la nota de objetividad de la responsabilidad de las Administraciones Públicas no significa que esté basada en la simple producción del daño, pues además este debe ser antijurídico, en el sentido que no deban tener obligación de soportarlo los perjudicados por no haber podido ser evitado con la aplicación de las técnicas sanitarias conocidas por el estado de la ciencia y razonablemente disponibles en dicho momento, por lo que únicamente cabe considerar antijurídica la lesión que traiga causa en una auténtica infracción de la *lex artis*»<sup>51</sup>.

Los pronunciamientos reiterados de ALA OCTA del Tribunal Supremo, se mueven en el marco de esta última esta tesis indicando «Que pese al carácter objetivo que se proclama de la responsabilidad patrimonial de la Administraciones públicas, la que nos ocupa, la responsabilidad sanitaria, cuenta con un evidente componente subjetivo o culpabilístico, cuyo elemento de comprobación es el ya reiterado del «incumplimiento de la *lex artis ad hoc*».

---

<sup>49</sup> Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1<sup>a</sup>, de 20 de diciembre de 2019, Rec. 355/2017.

<sup>50</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 22 de diciembre de 2001, Rec. 8406/1997; de 14 de octubre de 2002, Rec. 5294/1998; de 9 de octubre de 2012, Rec. 40/2012, entre otras.

<sup>51</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 9 de octubre de 2012, Rec. 1895/2011.

Continúa la resolución afirmando que, tras el análisis de las pruebas, «debemos concluir señalando que la Administración sanitaria -cuyos facultativos realizan correcta y adecuadamente una intervención quirúrgica de conformidad con la *lex artis*- no debe responder de las lesiones causadas a un paciente como consecuencia de la utilización de un producto sanitario defectuoso, cuya toxicidad se descubre y alerta con posterioridad a su utilización [...]». Concluyendo en torno a ella que «cuando, atendidas las circunstancias del caso, la asistencia sanitaria se ha prestado conforme al estado del saber y con adopción de los medios al alcance del servicio, el resultado lesivo producido no se considera antijurídico, [...] En otro caso, cuando se ha incurrido en infracción de la *lex artis*, el daño y perjuicio producidos son antijurídicos y deben ser indemnizados»<sup>52</sup>.

En ese orden de ideas, y terminando con el requisito de la antijuridicidad de la lesión producida, es doctrina reiterada, por las SSTS de 16 de Marzo de 2005; 7 y 20 de Marzo, 12 de noviembre del año 2007, entre otras, 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»<sup>53</sup>.

Con respecto a la antijuridicidad en los hechos planteados, habiéndose producido una avería en un robot quirúrgico, se volverá con más detalle en las conclusiones finales. En todo caso, de forma preliminar, no se puede aseverar que la asistencia sanitaria se haya prestado conforme al estado del saber y con adopción de los medios al alcance del servicio, siendo lo relevante la antijuridicidad del resultado, con independencia del actuar médico y la *lex artis*. Tenor que parece ser el acogido en los supuestos de averías de maquinaria, de los que se ha hecho mención.

#### *D) Lesión imputable a la Administración*

En segundo lugar, el daño antijurídico derivado del funcionamiento normal o anormal de un servicio público debe ser imputable a la Administración. Así pues, no habría

---

<sup>52</sup> SSTS Sala Tercera, de 21 de diciembre de 2020, Rec. 803/2019; de 21 de enero de 2021, Rec. 5608/2019; 9 de junio de 2021, Rec. 2437/2020; 17 de noviembre de 2021, Rec. 6485/2020; de 1 de diciembre de 2021, Rec. 6479/2020; de 23 de febrero de 2021, y de 6 de octubre de 2022, Rec. 1299/2021, entre otras.

<sup>53</sup> SSTS Sala Tercera de 16 de marzo de 2005, Rec.3149/2001; de 7 de marzo, Rec.5286/03; de 20 de marzo, Rec.7915/2003; y de 12 de noviembre del año 2007 Rec. 7418/2004.

responsabilidad patrimonial cuando el daño ocasionado por el funcionamiento del servicio público sea imputable al propio interesado, como señaló el Tribunal Supremo en su Sentencia de 16 de enero de 2008<sup>54</sup>.

Esta imputabilidad del daño causado por el funcionamiento del servicio público, tiene delimitados por la doctrina y la jurisprudencia diferentes títulos y modalidades, de los que conviene traer a colación los dos más relevantes en el supuesto planteado en este dictamen. Así, tras el oportuno análisis de las posibilidades que se van a desarrollar, en las conclusiones finales se aconsejará cuál es la más proclive y pertinente en interés de los patrocinados.

*a) Título de imputación a la Administración por la titularidad del control y organización administrativa del servicio con funcionamiento lesivo.*

En primer término, como título de imputación básico de la responsabilidad patrimonial aparece la titularidad administrativa de la actividad o servicio público, en cuyo funcionamiento se haya producido el daño o lesión, como nos recuerda Oriol Mir Puigpelat<sup>55</sup>. Motivo por el que «cuando se demuestre que la lesión ha sido causada en el desarrollo de una actividad cuya titularidad corresponda a una Administración, ésta quedará obligada a indemnizar». Así que, con respecto al personal adscrito a las actuaciones administrativas, la lesión resultará imputable «cuando el daño lo haya causado una concreta persona física, lo único que deberá comprobarse es que ésta esté integrada en la organización prestadora del servicio o actividad, siendo a estos efectos irrelevante que carezca de condición funcionarial, ya que se considera suficiente que la persona en cuestión lleve a cabo un ejercicio real de funciones públicas». Si bien es cierto que se añade un importante matiz, y es que este actuar que ha producido un daño se presenta «externamente como expresión del funcionamiento del servicio», por lo que fuera de estos casos no cabría imputar esta responsabilidad a la Administración Pública.

Y del mismo modo refleja Muñoz Machado, al recordar que «la titularidad de la competencia o del servicio, cuyo funcionamiento ha causado la lesión es un criterio de imputación principalísimo»<sup>56</sup>.

---

<sup>54</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 16 de enero de 2008, Rec. 418/2004.

<sup>55</sup> MIR PUIGPELAT, O, La responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria, Organización, imputación y causalidad, Civitas, Madrid, 2000, p. 58 y 59.

<sup>56</sup> MUÑOZ MACHADO, S, La responsabilidad civil concurrente de las administraciones públicas, Civitas, Madrid, 2ª edic., 1998, p.173.

En términos parejos, García de Enterría y Ramón Fernández, refieren que «la titularidad administrativa de la actividad o servicio en cuyo marco se ha producido el daño es, pues, suficiente para justificar la imputación del mismo a la Administración sin mayores dificultades, y ello tanto cuando el perjuicio tiene su origen en la actuación, legítima o ilegítima, de una persona física que obra por cuenta de aquélla, como cuando esta persona refiere a sí misma su actuación (es el supuesto de la llamada «actividad técnica de la Administración», [...]), aunque obrando dentro de la organización administrativa, como cuando se trata de daños anónimos que se presentan como consecuencia de un comportamiento impersonal o propio de la institución en sí misma considerada o, incluso, de un acaecimiento fortuito»<sup>57</sup>.

Este planteamiento permite ampliar la responsabilidad de la Administración por la imputación del daño a su personal en sentido amplio, sin ser preciso que sea personal funcionario. Asimismo, dichos autores señalan que «el fenómeno de imputación a la Administración se extiende, también, a los daños causados a terceros por personas que, aún sin ser funcionarios o agentes de la misma, ni siquiera en los amplios términos que acabamos de ver, se encuentran situados bajo su autoridad o custodia, en el seno, pues, de la organización en que el servicio se presta».

Es decir, esta interpretación en el título de imputación, permitiría que la Administración fuese responsable de los daños causados por terceros que, con una vinculación extralaboral y extra funcionarial, ocasionan daños cuando estaban adscritos a la organización del servicio público.

No obstante, claro, es relevante, según señalan García de Enterría y Ramón Fernández<sup>58</sup>, que la conducta lesiva se produzca «en los límites del servicio público», excluyéndose la imputación de responsabilidad patrimonial a la Administración cuando «la actividad dañosa es realizada por el funcionario o agente absolutamente al margen de las funciones del cargo».

A su vez, al respecto, la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 2011 matizó un extremo en el que «[...] la Administración sólo responde de los daños verdaderamente causados por su propia actividad o por sus propios servicios, no de los daños imputables a

---

<sup>57</sup>GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y RAMÓN FERNÁNDEZ, T, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo II, 16ª ed., Civitas, Madrid, 2020. Repositorio digital Thomson Reuters ProView.

<sup>58</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y RAMÓN FERNÁNDEZ, T, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo II, 16ª ed., Civitas, Madrid, 2020. Repositorio digital Thomson Reuters ProView.

conductas o hechos ajenos a la organización o a la actividad administrativa; nexo causal que, por lo general, ha de ser directo, inmediato y exclusivo, pero también puede ser indirecto, sobrevenido y concurrente con hechos dañosos de terceros o de la propia víctima»<sup>59</sup>.

Sobre este título de imputación ya se ha pronunciado la jurisprudencia en diferentes ocasiones, mencionando algunos supuestos donde están involucradas Administraciones Públicas Sanitarias, como la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de noviembre de 2008, que consideró la responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria por desplomarse un ascensor situado en un centro sanitario público, entendiéndose que el mismo era un elemento instrumental afecto al servicio público sanitario y cuyo titular era la propia Administración<sup>60</sup>.

También el Tribunal Supremo en su Sentencia de 24 de octubre de 1995, reconoció la responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria por un incendio producido en la cama donde estaba sujeto mecánicamente un paciente de un Centro Psiquiátrico adscrito al Servicio Andaluz de Salud, que le causó graves lesiones y la amputación de varias falanges. Aunque no entra expresamente en la titularidad del servicio sanitario, se deduce esta imputación cuando refiere que el paciente se encontraba «bajo la tutela y cuidados de la Administración sanitaria»<sup>61</sup>.

Reveladora es la -ya antigua y de referencia- Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 1975, que afirma la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria, al arrojarse un paciente de un Hospital Público sobre una pareja de recién casados, falleciendo el novio y resultando lesionada la novia. Entendiéndose que «debe reputarse que objetivamente la relación entre ambos servicios funcionó de modo defectuoso», y que «no puede exonerarse del mismo invocando, como ha hecho, su imputación a la acción de tercero puesto que el perturbado al hallarse internado en el hospital (aunque no fuese en calidad de enfermo mental, sino para tratamiento médico) no constituía un agente extraño al funcionamiento del centro sino un usuario interno que como tal se integraba en su organización y disciplina»<sup>62</sup>.

Este mismo título de imputación fue el utilizado por el Tribunal Supremo en la sentencia de 6 de febrero de 1996, por un fármaco defectuoso en cuanto tenía trazas del virus

---

<sup>59</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 15 de marzo de 2011, Rec. 3669/2009.

<sup>60</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 3 de noviembre de 2008, Rec. 5803/2004.

<sup>61</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 24 de octubre de 1995, Rec. 7930/1991.

<sup>62</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 1975, Rec. 1798/1975.



de la inmunodeficiencia humana, que fabricado y suministrado por sujetos privados, fue administrado y prescrito en un Hospital Público, dependiente del Servicio Andaluz de Salud de la Junta de Andalucía. Ante estos hechos, los Servicios jurídicos de la Junta arguyen que concurre un elemento externo en la prestación del servicio sanitario público, señalando que ni la Consejería de Sanidad, como tampoco el Servicio Andaluz de Salud, habían fabricado o autorizado el medicamento, por lo que no era posible imputar estas deficiencias a la Administración andaluza por haber confiado en esos productos sanitarios. Ante estos argumentos el Tribunal Supremo señala que «Aún cuando este razonamiento es estimable y pudiera dar lugar a que la Junta de Andalucía y su Servicio de Salud formularán las reclamaciones que estimaran oportunas, es obvio que no rompe la relación de causalidad entre los daños y perjuicios infringidos a D. Francisco C. -que terminaron provocando su fallecimiento- y la transfusión de hemofactor, origen de los mismos, que le transmitió el virus de la inmunodeficiencia humana, transfusión a la que fue sometido en la Ciudad Sanitaria Virgen de Rocío, dependiente del Servicio Andaluz de Salud de la Junta de Andalucía, según ha resultado probado»<sup>63</sup>.

A la vista de lo anterior, en el caso que acontece, un producto ha resultado defectuoso, habiendo sido el mismo adquirido por la Administración Sanitaria, e integrado de forma esencial en el funcionamiento del servicio sanitario prestado. Además, en el supuesto concreto, se ha hecho uso de dicha maquinaria para la intervención quirúrgica.

Este título de imputación sería el usado en los dictámenes jurídicos que algunas Comunidades Autónomas emitieron con respecto al producto defectuoso ALA OCTA, donde admitieron la responsabilidad patrimonial, aunque no se vulnerara la *lex artis ad hoc* en los profesionales sanitarios implicados en la cirugía.

En el caso de Euskadi, su Comisión Jurídica Asesora lo hizo en sus dictámenes 175/2016 y 195/2016<sup>64</sup>. Interesa especialmente el segundo que, con respecto a este perfluorooctano en mal estado prestado en la sanidad pública vasca, reconoce en su punto 52 que «la eventual responsabilidad objetiva del prestador de servicios (el hospital) pueda concurrir con la responsabilidad del productor delimitada en la directiva, no plantea problemas». Señala en los siguientes puntos que «[...] conforme al régimen de responsabilidad

---

<sup>63</sup> Sentencia Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 6 de febrero de 1996, Rec. 1074/1993.

<sup>64</sup> Dictámenes 175/2016 y 195/2016 de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi. Recuperado de <https://www.comisionjuridica.euskadi.eus/webcja00-appdicts/es/u78aMantenimientoWar/dictamenes/maint/es?locale=es>

patrimonial de las administraciones públicas configurado en el artículo 106.2 de la Constitución (CE), el hecho de que el defecto del producto empleado en la intervención quirúrgica practicada a don JEM sea imputable al laboratorio que lo fabricó no impide que pueda exigirse la responsabilidad de la Administración sanitaria —que se examinaría según las normas y principios que la rigen—. Y es así porque se trata de un producto que se ha integrado de modo esencial en el funcionamiento del servicio sanitario (por su aplicación en la intervención quirúrgica practicada por el mismo)».

Continúan los siguientes puntos señalando que «56. En efecto, lo que singulariza este tipo de supuestos respecto de otros casos de responsabilidad sanitaria en los que no está presente ningún medicamento es que en el origen del daño coexisten dos causas: el defecto del medicamento (imputable al fabricante u otro agente de la cadena de producción y distribución) y la utilización del mismo en el tratamiento prestado por la organización sanitaria, esto es, por la Administración pública. 57. Este doble origen del daño nos coloca ante dos títulos de responsabilidad diferentes y concurrentes en este caso. El título de responsabilidad del fabricante del producto (que comprende la acción de responsabilidad de fabricantes e importadores por los daños causados por los defectos de sus productos) difiere de aquel por el que responde la Administración, como titular del servicio público sanitario en el que ha acaecido el hecho lesivo. La Administración actúa, así, en una esfera, la sanidad pública, en la que, con arreglo al artículo 43 de la Constitución, se posiciona como garante competencial del derecho a la salud, a través de las medidas preventivas necesarias en cada caso»<sup>65</sup>.

También lo hace el Consejo Consultivo de Castilla y León, en sus Dictámenes 237/2020<sup>66</sup> y 254/2018 donde reconoce la responsabilidad patrimonial del Servicio de Salud de la región (SACYL) en otro caso en el que se administró este producto a un paciente provocando graves lesiones oculares, en cuanto al título de la imputación se situó en el marco de la organización administrativa y la titularidad pública del servicio. Señala textualmente que las circunstancias acreditadas «En consecuencia, la conclusión alcanzada en el informe del grupo de expertos permite establecer la relación entre el daño causado a la paciente y la

---

<sup>65</sup> Dictámenes 175/2016 y 195/2016 de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi. Recuperado de <https://www.comisionjuridica.euskadi.eus/webcja00-appdicts/es/u78aMantenimientoWar/dictamenes/maint/es?locale=es>.

<sup>66</sup> Dictamen 237/2020 del Consejo Consultivo de Castilla y León. Recuperado de [https://www.cccyl.es/fr/dictamenes/responsabilidad-patrimonial/ambito-sanitario/2020/dictamen-237-2020.fichiers/75877-Dictamen\\_237-2020.pdf](https://www.cccyl.es/fr/dictamenes/responsabilidad-patrimonial/ambito-sanitario/2020/dictamen-237-2020.fichiers/75877-Dictamen_237-2020.pdf)

asistencia sanitaria en la que se empleó el indicado producto y con ello declarar la responsabilidad administrativa»<sup>67</sup>.

En similares términos, el Consejo Consultivo de La Rioja, que afirma la existencia de «[...] relación de causalidad existente entre el empleo del reiterado producto tóxico y las secuelas dañosas producidas, es preciso recordar que la responsabilidad administrativa es objetiva, o sea, independiente de la concurrencia o no de culpabilidad por parte de la Administración actuante; y, si bien, en el ámbito sanitario, esta afirmación general queda desvirtuada por la necesidad de una infracción de la *lex artis ad hoc* que opere como título positivo de imputación de responsabilidad a la Administración sanitaria, sin embargo, el presente caso es muy singular ya que la reclamación no alega ninguna mala praxis médica, sino una indemnización por empleo objetivo de un producto defectuoso, mediante una acción directa contra la Administración que lo empleó, la cual, como hemos razonado antes, puede y, a nuestro juicio, debe asumir, el daño objetivamente causado, aunque, por supuesto, de forma provisional, esto es, sin perjuicio de repetir luego contra el fabricante o suministrador del producto tóxico empleado, ya que exigir al paciente dañado que dirija su acción sólo contra el productor o suministrador supone imponerle una carga procesal, cuya onerosidad se añade a la del perjuicio irrogado, y que, habida cuenta de las circunstancias del caso, entendemos que no tiene el deber jurídico de soportar»<sup>68</sup>.

También lo hicieron los Tribunales Superiores de Justicia que atribuyeron responsabilidad patrimonial a las Administraciones Sanitarias de las respectivas Comunidades Autónomas, con el ALA OCTA. Pronunciamientos que posteriormente fueron revocados por el Tribunal Supremo<sup>69</sup>. Aunque revocadas estas resoluciones, cabe destacar los argumentos que justificaban este título de imputación, pese a no concurrir una vulneración de la *lex artis* en el acto médico por los sanitarios.

---

<sup>67</sup> Dictamen 254/2018 del Consejo Consultivo de Castilla y León. Recuperado a partir de [https://www.cccyl.es/es/dictamenes/responsabilidad-patrimonial/ambito-sanitario/2018/dictamen-254-2018.ficheros/66475-Dictamen\\_254\\_2018.pdf](https://www.cccyl.es/es/dictamenes/responsabilidad-patrimonial/ambito-sanitario/2018/dictamen-254-2018.ficheros/66475-Dictamen_254_2018.pdf)

<sup>68</sup> Dictamen 43/16 del Consejo Consultivo de La Rioja. Recuperado a partir de <https://www.ccrioja.es/index.php?eID=dumpFile&t=f&f=6899&token=2c3993c339eaca7384bd28d7e285c0383e2f4e3>.

<sup>69</sup> Vid. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de Las Palmas de Gran Canaria, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1ª, de 17 de diciembre de 2019, Rec. 164/2019; Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1ª, de 20 de diciembre de 2019, Rec. 355/2017; Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de Valladolid, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1ª, de 24 de julio de 2020, Rec. 869/2016, entre otras.

Así, por ejemplo, el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de Valladolid, en su sentencia de 24 de julio 2020 -casada posteriormente- señala que «Entendemos que en el presente caso concurren los requisitos para exigir la responsabilidad patrimonial por los daños sufridos por la prestación del servicio sanitario, como sería exigible cuando derivasen de la prestación de cualquier otro servicio público, y que no son imputables a la actividad médica propiamente dicha respecto de la que es aplicable la doctrina jurisprudencial de la infracción de la *lex artis ad hoc*».

También la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de Las Palmas de Gran Canaria, de 17 de diciembre de 2019, también revocada por el Tribunal Supremo, afirma la responsabilidad patrimonial en los mismos términos que lo hacía el Dictamen 195/2016 de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi «Con arreglo a lo anterior y conforme al régimen de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas configurado en el artículo 106.2 de la Constitución (CE), el hecho de que el defecto del producto empleado en la intervención quirúrgica practicada a doña Dolores sea imputable al laboratorio que lo fabricó no impide que pueda exigirse la responsabilidad de la Administración sanitaria -que se examinaría según las normas y principios que la rigen-, Y es así porque se trata de un producto que se ha integrado de modo esencial, en el funcionamiento del servicio sanitario (por su aplicación en la intervención quirúrgica practicada por el mismo) [...]».

O la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, de 20 de diciembre de 2019, que aún no ha sido casada, donde se refleja que «no tiene el paciente que dirigirse frente a un tercero, del que no ha demandado servicio alguno, sino contra la Administración sanitaria, por el mal funcionamiento del servicio público, del que ha resultado un daño antijurídico que el interesado no está obligado a soportar. Es precisamente la antijuridicidad del daño la que obliga a la Administración a responder. Es doctrina reiterada del Tribunal Supremo que sólo son indemnizables los daños producidos por una inadecuada praxis médica, y, por tanto, en este caso, según alega la parte demandada, faltaría ese elemento que configura el régimen de responsabilidad patrimonial. Pues bien, en tal caso podrá la Administración repetir contra el fabricante del producto, pero no puede exigirse al usuario de un servicio público sanitario que conozca el producto que ha sido utilizado en un concreto acto médico, que investigue quien es el responsable del defecto del producto - fabricación, suministro, conservación-, y que accione frente a ese supuesto responsable o frente a todos los que puedan serlo. El servicio se ha prestado por la Administración, y a ella corresponde responder frente al paciente, ya sea por aplicación de culpa in vigilando -pues en último

extremo le corresponde el control de todos los productos sanitarios que utiliza- o por el daño que a este se ha causado durante un acto médico, sin que pueda hablarse de caso fortuito ni de fuerza mayor, pues no concurren».<sup>70</sup>

*b) Título de imputación a la Administración en el funcionamiento normal o anormal con aplicación de los estándares del servicio.*

Por otro lado, el segundo título de imputación a barajar en el caso concreto estaría basado en el funcionamiento normal o anormal, y en los estándares de rendimiento del servicio y el control de los mismos, por el cual la jurisprudencia del Tribunal Supremo parece inclinarse en los últimos años.

El Tribunal Supremo mantuvo esta tesis en su Sentencia de 17 de abril de 2007, citada con posterioridad por la Sentencia de 15 marzo de 2018, y asimismo recientemente con respecto al producto sanitario defectuoso ALA OCTA, en las SSTS de 21 diciembre de 2020, de 17 noviembre de 2021, de 23 febrero de 2022, entre otras muchas, afirmando que «la jurisprudencia viene modulando el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial, rechazando que la mera titularidad del servicio determine la responsabilidad de la Administración respecto de cualquier consecuencia lesiva relacionada con el mismo que se pueda producir, lo que supondría convertir a la Administración en aseguradora universal 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, siendo necesario, por el contrario, que esos daños sean consecuencia del funcionamiento normal o anormal de la Administración»<sup>71</sup>.

Esta corriente parte de una jurisprudencia anterior del Tribunal Supremo que, por ejemplo, en su Sentencia de 13 de noviembre de 1997, en esta línea, señaló que «[...] aun cuando la responsabilidad de la Administración ha sido calificada por la jurisprudencia de esta Sala como un supuesto de responsabilidad objetiva, no lo es menos que ello no convierte a la Administración en un responsable de todos los resultados lesivos que puedan producirse por el simple uso de instalaciones públicas, sino que, como antes señalamos, es necesario que esos

---

<sup>70</sup> Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1ª, de 20 de diciembre de 2019, Rec. 355/2017.

<sup>71</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 17 de abril de 2007, Rec. 3923/2003.

daños sean consecuencia directa e inmediata del funcionamiento normal o anormal de aquella». <sup>72</sup>.

Del mismo modo, apenas un año después, la Sentencia de 5 de junio de 1998, reiterada por las SSTs de 13 de septiembre de 2002 y de 14 de octubre de 2003, se pronuncia en el sentido de 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» <sup>73</sup>.

Por ello, parece que la jurisprudencia del Tribunal Supremo se inclina en los últimos tiempos por el criterio de la *lex artis* como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, afirmando que «[...] tratándose de la responsabilidad patrimonial derivada de la prestación sanitaria viene declarando que no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la *Lex Artis* como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso» <sup>74</sup>.

Estos pronunciamientos han convertido, por parte de la jurisprudencia actual, a la *lex artis* en el concepto clave en la responsabilidad patrimonial sanitaria, que parece una *conditio sine qua non*, en donde la no infracción de la *lex artis* del acto médico conlleva que no haya responsabilidad por parte de la Administración Sanitaria <sup>75</sup>.

---

<sup>72</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 13 de noviembre de 1997, Rec. 4451/1993.

<sup>73</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 5 de junio de 1998, Rec. 1662/1994.

<sup>74</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 21 de noviembre de 2006, Rec. 6380/2002; y de 12 de abril 2007, Rec. 3552/2002 entre otras.

<sup>75</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 19 de junio de 2008, Rec. 2364/2004 y Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de Santa Cruz de Tenerife, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 2ª, de 20 de mayo de 2019, Rec. 42/2019. También Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 7ª, de 13 de junio de 2019, Rec. 299/2016, entre otras.

Esta imputación estaría basada en el caso del funcionamiento anormal, que aquí nos interesa, en acciones u omisiones ilícitas o culpables en el autor adscrito a la Administración Pública, donde no será relevante el factor subjetivo para reclamar la responsabilidad patrimonial, como ha afirmado de forma reiterada el Tribunal Supremo en sus SSTS de 16 de diciembre de 1997, de 23 de febrero de 1999, de 13 de marzo de 2001, entre otras, y de cita reciente por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón en su Sentencia de 15 de abril de 2019<sup>76</sup>.

En esta imputación, entran en escena los estándares de rendimiento del servicio y el control que se haga de los mismos por parte de la Administración. Al respecto, se indica que «el hecho de que la Ley haya objetivado la anormalidad haciendo de ésta un concepto jurídico indeterminado cuya concreción se remite a los estándares de rendimiento medio del servicio de que se trate, significa que en su estimación entran factores variables en cada época según el grado de sensibilidad social y de desarrollo efectivo de los servicios públicos. de la imputación»<sup>77</sup>.

Sobre esta base Oriol Mir Puigpelat considera que «es preciso acudir a una interpretación amplia del título de imputación que nos ocupa, también en su aplicación a la Administración sanitaria. Así, le serán imputadas las conductas realizadas por su personal que constituyan un ejercicio incorrecto de las funciones que éste tenga atribuidas». Y «se imputarán a la Administración sanitaria, p. ej., las conductas lesivas de la *lex artis* desarrolladas por cirujanos y anestesistas»<sup>78</sup>.

Por su parte, Martín María Razquin Lizarraga, también afirma que en torno a la imputabilidad de los daños o lesiones producidos por el funcionamiento normal o anormal del servicio sanitario, se exige o bien la vulneración de *lex artis ad hoc*, o la doctrina del daño desproporcionado o resultado clamoroso<sup>79</sup>.

---

<sup>76</sup> Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª, de 15 de abril de 2019.

<sup>77</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y RAMÓN FERNÁNDEZ, T, Curso de Derecho Administrativo, Tomo II, 16ª ed., Civitas, Madrid, 2020. Repositorio digital Thomson Reuters ProView.

<sup>78</sup> MIR PUIGPELAT, O, La responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria, Organización, imputación y causalidad, Civitas, Madrid, 2000, p. 58 y 59.

<sup>79</sup> RAZQUIN LIZARRAGA, M.M, «Actualización artículo 106.2 la responsabilidad de la Administración Pública», en Rodríguez-Piñero (Dir.), et al, *Comentarios a la Constitución española*, Tomo II; Fundación Wolters Kluwer, Boletín Oficial del Estado, Tribunal Constitucional y Ministerio de Justicia; Las Rozas (Madrid), 2018, p. 533 y siguientes.

Mientras que el Consejo Consultivo de Castilla y León, sitúa la *lex artis* en la responsabilidad sanitaria como el «criterio necesario para determinar los estándares de servicio y, por tanto, la corrección o no de la asistencia sanitaria prestada».

En el campo sanitario es vital distinguir entre la ejecución del acto médico en sí mismo y el servicio sanitario prestado por la institución sanitaria, que hará que el primero se acomode al principio de *lex artis*, mientras que el segundo se sujetará a los estándares de rendimiento habitual de la organización sanitaria. Conceptos que se desarrollarán en las siguientes cuestiones, junto a la doctrina del daño desproporcionado o resultado clamoroso.

Al respecto, José Campos Daroca, se inclina en esta línea de doble dimensión de la responsabilidad sanitaria, al señalar que en «materias como en la actividad sanitaria la responsabilidad patrimonial se exige la existencia de una infracción de la *lex artis*, sin cuya concurrencia no se condena a la Administración por haber prestado un servicio correctamente sea cual fuere el resultado. Y del mismo modo, se acude a los estándares en la prestación de servicios que sirven para determinar si la Administración en su actuación ha desempeñado sus funciones correctamente y sin culpa o negligencia alguna, De probarse que la Administración se atuvo a los estándares de calidad habitual o pactados, no habrá responsabilidad patrimonial a pesar de que concurra un daño y esté relacionado con el servicio público»<sup>80</sup>.

Otra opción es una interpretación amplia del concepto de *lex artis ad hoc* que no incumba solo al profesional y al acto sanitario que él mismo ha ejecutado y del que se ha derivado presumiblemente el daño, sino a la organización sanitaria prestada por el centro hospitalario o el servicio sanitario, que en posteriores líneas desarrollaré.

#### *E) Existencia de relación de causalidad*

En último término, ha de existir una relación de causalidad entre el daño antijurídico producido y la acción u omisión imputable a la Administración.

Al respecto, el Tribunal Supremo tiene declarado que «[...] el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial no impide que para su exigencia, como señala la sentencia de 7 de

---

<sup>80</sup> CAMPOS DAROCA, J. M, La responsabilidad patrimonial de la Administración Local, Wolters Kluwer, Las Rozas (Madrid), 2019. Repositorio digital La Ley Digital.



febrero de 2006 , sea imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido»<sup>81</sup>.

Una relación de causalidad que ya no parece ser entendida por la jurisprudencia de causa a efecto directa, exclusiva e inmediata, ya que «la imprescindible relación de causalidad entre la actuación de la Administración y el resultado dañoso producido puede aparecer bajo formas mediatas, indirectas o concurrentes, pero, si existen éstas, se ha de moderar proporcionalmente la reparación a cargo de la Administración»<sup>82</sup>.

En otro orden de cosas, señaló la Audiencia Nacional, en su Sentencia de 4 de diciembre de 2003 que «la jurisprudencia ha establecido que hay que identificar la existencia de una obligación de garantía, control o prevención por parte de la Administración y determinar el alcance de la misma, mediante el juicio de razonabilidad, que viene a deducirse de la diligencia debida y ponderar la conducta de la víctima que puede provocar la ruptura del nexo de causalidad»<sup>83</sup>. También, según refiere reiteradamente el Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, conviene «diferenciar en qué supuestos el resultado dañoso se puede imputar a la actividad asistencial, y aquellos que derivan de la evolución natural de la enfermedad»<sup>84</sup>.

En este sentido resulta clarificadora la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 1997, que con respecto al examen de la relación de causalidad en los casos responsabilidad extracontractual, como es el de la responsabilidad patrimonial, subraya:

«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

---

<sup>81</sup> SSTs, Sala Tercera, de 9 de diciembre de 2008, Rec. 6580/2004; de 26 enero de 2010, Rec. 3441/2005; de 9 de marzo de 2010, Rec. 4288/2005 entre otras.

<sup>82</sup> SSTs, Sala Tercera, de 16 de diciembre de 1997, Rec. 4327/1993; de 13 de marzo de 1999, Rec. 7659/1994; de 15 de abril de 2000, Rec. 794/1996; de 21 de julio de 2001, Rec. 2193/1997; de 18 de mayo de 2002, Rec. 280/1998, de 4 de diciembre de 2007, Rec. 332/2006, entre otras.

<sup>83</sup> Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso Administrativo, de 4 de diciembre de 2003, Rec. 147/2003.

<sup>84</sup> Sentencias del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1ª, Sentencia de 8 de abril de 2015, Rec. 768/2013; de 17 de julio de 2019, Rec. 505/2017; de 26 de octubre de 2020, Rec. 312/2018; y de 15 de enero de 2021, Rec. 712/2019, entre otras.

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 aquéllos 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, 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»<sup>85</sup>.

En particular, se ha estimado por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 6 de febrero del año 1996, la existencia de relación de causalidad entre la prescripción y administración de la sanidad pública andaluza de un hemofactor que contenía VIH -como producto farmacológico fabricado por terceros- por la cual un paciente se infectó y falleció finalmente.

En su Fundamento Jurídico cuarto, dicha Sentencia alude que, aunque la Junta de Andalucía y su Servicio de Salud no han fabricado ese medicamento ni lo han autorizado o registrado, «es obvio que no rompe la relación de causalidad entre los daños y perjuicios infringidos a D. Francisco C. -que terminaron provocando su fallecimiento- y la transfusión de hemofactor, origen de los mismos, que le transmitió el virus de la inmunodeficiencia humana, transfusión a la que fue sometido en la Ciudad Sanitaria Virgen de Rocío, dependiente del Servicio Andaluz de Salud de la Junta de Andalucía, según ha resultado probado»<sup>86</sup>.

Por todo lo expuesto, existiría una relación de causalidad entre el servicio público sanitario -prestado anormalmente a través de la cirugía robótica defectuosa- y la grave lesión producida que causó el fallecimiento del paciente. Y ello, aun cuando la fabricación o

---

<sup>85</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 20 de octubre de 1997, Rec. 455/1997.

<sup>86</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 6 de febrero de 1996, Rec. 1074/1993.

autorización de la misma no dependa del Servicio Aragonés de Salud. Al respecto, no puede alegarse fuerza mayor, participación de la víctima, o que la causa superara el estado de la ciencia.

1.3 Algunas consideraciones adicionales en relación con la responsabilidad patrimonial sanitaria.

*A) Caracteres de la responsabilidad sanitaria que se exigen en la intervención o acto sanitario: obligación de medios o de resultado.*

Como se ha afirmado con anterioridad, el sistema de responsabilidad patrimonial español se caracteriza, según ha precisado la jurisprudencia y doctrina, por ser un sistema de responsabilidad unitario, general, directo, objetivo y tendente a la reparación integral.

Una responsabilidad objetiva o por resultado que así ha sido declarada de forma reiterada por la jurisprudencia, y a la que se ha hecho alusión al comienzo del dictamen, que ha ido siendo modulada por la doctrina del Tribunal Supremo. El mismo, sin abandonar el fundamento consolidado de imputación de la responsabilidad patrimonial con carácter objetivo o de resultado, introduce en esta concepción elementos subjetivos de dolo o culpa, en la intervención de terceros o del propio perjudicado de la lesión antijurídica producido por el servicio público prestado por la Administración. Y en donde, en suma, se recalca la necesidad de que esos daños producidos, y el nexo causal que concurra, sean consecuencia del funcionamiento normal o anormal del servicio público.

Sin embargo, aquí no concurriría ninguno de los elementos o supuestos que la jurisprudencia ha delimitado, y en los que se desvirtúa el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial. Al respecto, existe una línea jurisprudencial sostenida por el Tribunal Superior de Justicia de Valencia, que podría tener encaje con respecto al robot quirúrgico que aquí concurre, y que se inclina por considerar que «objetivar la responsabilidad en campos concretos como [...] [es] la utilización de material clínico altamente sofisticado, la aplicación de instrumental médico en mal estado o la cirugía estética y la ortodoncia no ha significado excluir toda idea de culpa en este ámbito, convirtiendo la actividad médica en un deber de obtener un resultado exitoso»<sup>87</sup>.

---

<sup>87</sup> Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo contencioso administrativo, Sección 2ª, de 21 de septiembre de 2015, Rec. 63/2013, de 23 de diciembre de 2016, Rec. 252/2014, y de 1 de enero de 2017, Rec. 231/2015.

En todo caso, antes de descender sobre dichas consideraciones, en el singular ámbito sanitario será muy relevante determinar, en primer lugar, si la actuación sanitaria se configura como una obligación de resultados o si su consideración es la de obligación de medios.

La doctrina y la jurisprudencia en este aspecto han precisado que esta dependerá de si el acto médico se trata de medicina curativa, o de si por el contrario es una prestación médica satisfactoria, tratándose de una obligación de un tipo o de otro, para el profesional y la organización sanitaria encargada del mismo.

En esta senda la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de octubre del año 2000, marcó «la distinción existente, en materia sanitaria, entre la medicina curativa y la medicina satisfactoria, consistente, a grandes rasgos, en que la primera es una medicina de medios que persigue la curación y la segunda una medicina de resultados a la que se acude voluntariamente para lograr una transformación satisfactoria del propio cuerpo»<sup>88</sup>.

La diferencia entre ambas lleva pareja un ámbito obligacional distinto pues, de acuerdo con dicha Sentencia, en la medicina curativa, «[...] la diligencia del médico consiste en emplear todos los medios a su alcance para conseguir la curación del paciente, que es su objetivo». Mientras que en la medicina satisfactoria el objetivo no es conseguir la curación «sino la voluntad de conseguir un beneficio estético o funcional y ello acentúa la obligación del facultativo de obtener un resultado e informar sobre los riesgos y pormenores de la intervención».

La citada resolución judicial, a modo ejemplificativo, señala que «esta distinción, aplicada al campo de la cirugía, ha permitido diferenciar entre una cirugía asistencial que identificaría la prestación del profesional con lo que, en el ámbito del Derecho Privado, se asocia con la *locatio operarum* y una cirugía satisfactoria (operaciones de cirugía estética u operaciones de vasectomía, como la presente) que la identificaría, en el mismo terreno de las relaciones entre particulares, con la *locatio operis*, esto es, con el reconocimiento del plus de responsabilidad que, en último caso, comporta la obtención del buen resultado o, dicho con otras palabras, el cumplimiento exacto del contrato en vez del cumplimiento defectuoso».

Así pues mientras que en la medicina/cirugía satisfactoria el resultado «opera como auténtica representación final de la actividad que desarrolla el profesional, de tal suerte que su consecución es el principal criterio normativo de la intervención»; en la curativa «cuando se

---

<sup>88</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 3 de octubre de 2000, Rec. 3905/1996.

actúa ante un proceso patológico, que por sí mismo supone un encadenamiento de causas y efectos que hay que abordar para restablecer la salud o conseguir la mejoría del enfermo, la interferencia de aquél en la salud convierte en necesaria la asistencia y eleva a razón primera de la misma los medios que se emplean para conseguir el mejor resultado posible. El criterio normativo aplicable se centra entonces en la diligencia y adecuación en la instrumentación de aquellos, teniendo en consideración las circunstancias».

Deteniéndonos en el supuesto que nos atañe, este acto sanitario se concibió pues como una medicina curativa, conllevando una debida obligación de medios, en donde no cabe exigir unos resultados curativos concretos, pero sí una diligencia y adecuación de los instrumentos y medios empleados en la ejecución del acto médico. Sentido que comparte el Tribunal Supremo, al indicar «que la obligación contractual o extracontractual del médico, y más en general, del profesional sanitario, no es la de obtener en todo caso la recuperación del enfermo, o lo que es igual, no es la suya una obligación de resultado, sino una obligación de medios, es decir, está obligado, no a curar al enfermo sino a proporcionarle todos los cuidados que requiera según el estado de la ciencia»<sup>89</sup>.

Y doctrina que reitera la Sala Tercera de lo Contencioso-administrativo, que afirma que «[...] la responsabilidad de la Administración sanitaria constituye la lógica consecuencia que caracteriza al servicio público sanitario como prestador de medios, más en ningún caso garantizador de resultados, en el sentido de que es exigible a la Administración sanitaria la aportación de todos los medios que la ciencia en el momento actual pone razonablemente a disposición de la medicina para la prestación de un servicio adecuado a los estándares habituales; pero de ello en modo alguno puede deducirse la existencia de una responsabilidad de toda actuación médica, siempre que ésta se haya acomodado a la *lex artis*, y de la que resultaría la obligación de la Administración de obtener un resultado curativo, ya que la responsabilidad de la Administración en el servicio sanitario no se deriva tanto del resultado como de la prestación de los medios razonablemente exigibles»<sup>90</sup>.

Pero como ha resaltado el Tribunal Supremo «aunque la incertidumbre en los resultados es consustancial a la práctica de la medicina (circunstancia que explica la inexistencia de un derecho a la curación) los ciudadanos deben contar frente a sus servicios públicos de la salud

---

<sup>89</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, de 23 septiembre de 2004, Rec. 2650/1998.

<sup>90</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 9 octubre de 2012, Rec. 40/2012; con cita a las SSTs de 25 de febrero de 2009, Rec. 9484/2004. Y citada recientemente por la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 23 febrero de 2022, Rec. 2560/2021.

con la garantía de que, al menos, van a ser tratados con diligencia aplicando los medios y los instrumentos que la ciencia médica posee a disposición de las administraciones sanitarias»<sup>91</sup>.

Dichas resoluciones, traídas a colación en relación con los hechos resaltados, ponen de manifiesto que en el caso concreto no puede afirmarse que los medios e instrumentos, por muy tecnológicos que sean, hayan sido, en cuanto a su estado, los más adecuados a los estándares habituales. De hecho, puede observarse unas carencias en la diligencia en la Administración, que ha puesto a disposición del paciente un utillaje defectuoso que ha ocasionado una lesión de grueso calibre.

*B) Distinción entre el acto o intervención sanitaria y el servicio sanitario: el criterio de la lex artis ad hoc y la doctrina del daño desproporcionado.*

Como se ha ido reiterando previamente, la responsabilidad patrimonial sanitaria tiene dos esferas bien diferenciadas, la del propio acto médico realizado por los profesionales sanitarios, y la del centro sanitario como ente organizacional de las prestaciones sanitarias que se ejecutan.

A esta distinción entre la responsabilidad del profesional sanitario y la del centro sanitario, ha hecho alusión el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 23 de mayo del año 2007<sup>92</sup>, que aun tratándose del orden jurisdiccional civil resulta clarificadora en la diferenciación reseñada, y que ha sido citada por las Salas de lo Contencioso Administrativo de alguno de los Tribunales Superiores de Justicia<sup>93</sup>. En ella, señala el alto Tribunal que «pueden aquí los hechos diseccionarse en dos planos: de una parte, la relación de causalidad (causation in fact) ha de conectar el resultado a la intervención, pues, el resultado sólo se explica atendiendo al acto quirúrgico (o al proceso de los sucesivos actos quirúrgicos); de otra parte, el problema de imputación, que abre paso a la decisión sobre si hay que poner o no a cargo de los médicos o del Hospital el daño producido».

Con respecto de los profesionales, el criterio se sitúa en «[...] la determinación de si se comportaron con arreglo a las pautas o parámetros prescritos, según el estado actual de la ciencia, para la praxis médico-quirúrgica, en los protocolos médicos, lo que esta Sala ha

---

<sup>91</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 3 de noviembre del año 2010, Rec. 440/2009; de 28 de febrero de 2012, Rec. 5185/2012; y de 6 de febrero de 2018, Rec. 2302/2016.

<sup>92</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, de 23 de mayo de 2007, Rec. 1940/2000.

<sup>93</sup> Vid. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 10ª, de 5 de noviembre de 2019, Rec. 536/2016.

denominado *lex artis ad hoc*, una concreción de la diligencia (que comporta determinados grados de previsión y de pericia) que exige el artículo 1104 del Código civil, ajustada a la naturaleza de la obligación y a las circunstancias de las personas, tiempo y lugar»<sup>94</sup>.

Mientras que el hospital o el centro asistencial, «[...] puede ser imputado, sin embargo, más allá de la pericia o diligencia con que se comporten los profesionales sanitarios que estén a su servicio, pues cabe que se presenten carencias o defectos asistenciales, de coordinación, de organización o de dotación que, según los casos y circunstancias, pueden ser imputados conjuntamente al profesional y al hospital o sólo al centro». O en un sentido amplio la Administración titular de estos centros hospitalarios o asistenciales puede ser responsable de las inoperancias que se produzcan en los mismos.

En este sentido se refiere una antigua Sentencia del Tribunal Supremo, de 29 julio del año 1986, cuyos hechos aluden al ingreso de un paciente en estado grave en un hospital cuyo personal no estaba presente en sus puestos asistenciales<sup>95</sup>, al afirmar que en ese caso «no se trata de calificar conductas tildadas de negligentes en el cumplimiento de obligaciones estrictamente profesionales por parte del personal facultativo o auxiliar actuante en ocasión de la hospitalización del que fue esposo de aquélla, ni mucho menos de resolver sobre algo tan imponderable jurídicamente como la incógnita constituida por el hecho de que, de haber actuado aquéllos con técnicas profesionales y con procedimientos o modos distintos de los que se les reprocha, el fallecimiento de aquél no se hubiera producido». Siendo relevante determinar si «la Administración debe responder objetivamente como prestadora de un servicio público, para lo que basta con que se acredite que de la prestación se ha seguido una lesión patrimonialmente reparable a la que fuera ajena todo evento de fuerza mayor, siendo exigible, por supuesto y en todo caso, la prueba de un nexo causal entre el funcionamiento de dichos servicios y el perjuicio resultante»<sup>96</sup>. Indicando que tras la práctica de las pruebas, se podía poner «[...] de manifiesto unas efectivas y auténticas deficiencias en el funcionamiento de los servicios del Hospital en que los hechos acaecieron, de por sí aptas para la producción del resultado lesivo cuya reparación se pretende, ya que, por más que no pueda decirse que fueran la causa única del resultado -pues, incluso, pudieron ser irrelevantes, dada la extrema gravedad

---

<sup>94</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, de 23 de mayo de 2007 Rec. 1940/2000.

<sup>95</sup> El supuesto se refiere a un teniente que acude en estado grave a las urgencias del Hospital militar de Valladolid, en el cual no estaba en sus puestos ni el portero, ni el personal del servicio de vigilancia de puertas, ni los camilleros, ni el Médico de guardia que acudió transcurrida una hora del ingreso, ni el cirujano, que le operó al día siguiente.

<sup>96</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, sala Tercera, de 29 julio 1986, Rec. 1986/6908.

del esposo de la actora al ser hospitalizado-, sí que ciertamente bastaba la simple imprevisión del riesgo de que la muerte se produjera si no se prestaba debida y rápidamente la asistencia requerida, y la omisión de la actividad exigible para intentar evitarla con una eficiente e inmediata prestación del servicio».

Interesante también es la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de abril del año 2000, cuyo pronunciamiento afirma que «[...] no es decisivo para la posible existencia de responsabilidad patrimonial el hecho de que no exista incumplimiento de la *lex artis* o actividad ilícita de la Administración en la prestación del servicio sanitario. 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»<sup>97</sup>.

En la misma línea se sitúa la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 2007, que no imputó mala praxis de los profesionales sanitarios, pero aún con ello apreció responsabilidad patrimonial por deficiencias en la organización y coordinación del servicio sanitario prestado por el Hospital Público, señalando que «La valoración que la Sala hace de la prueba practicada no es en modo alguno irracional, arbitraria, ilógica ni vulneradora de las reglas de la sana crítica y de los hechos que la misma tiene por probados y aun cuando el nexo causal es una cuestión jurídica y por tanto revisable en casación, únicamente puede concluirse que pese a que las concretas intervenciones quirúrgicas se realizasen con arreglo a la «*lex artis*», el retraso en diagnosticar por las razones expuesta la resección del uréter y las complicaciones que de ello se derivaron constituyó una causa relevante para el desarrollo patológico de la actora y la producción del resultado lesivo, por lo que es evidente que es procedente apreciar la responsabilidad patrimonial de la Administración, sin perjuicio de la atemperación de la indemnización que la Sala realiza»<sup>98</sup>.

Del mismo modo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 1999, de la Sala Tercera de lo Contencioso-administrativo, recalca que «la actuación de los servicios médicos del hospital, los cuales están llamados, como reiteradamente mantiene la Sala 1.ª de

---

<sup>97</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 4 de abril de 2000, Rec. 8065/1995.

<sup>98</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 12 de noviembre de 2007, Rec. 7418/2004.



este Tribunal (por todas S 9 Dic. 1998), «no a obtener un resultado (la salud del paciente), sino a prestar el servicio más adecuado en orden a la consecución de un resultado»<sup>99</sup>.

Por su parte, García de Enterría y Ramón Fernández, entienden que, en base a los títulos de imputación referidos en la responsabilidad patrimonial sanitaria, «[...] para que el daño se impute a la Administración no es necesario localizar el agente concreto que lo haya causado. Puede tratarse –y así ocurre con frecuencia– de daños anónimos e impersonales, no atribuibles a persona física alguna, sino a la organización en cuanto tal. La titularidad de esa organización o servicio justifica por sí sola la imputación de los mismos a la Administración, tanto si ese servicio ha funcionado mal (culpa in committendo o por acción positiva), como si no ha funcionado (culpa in omittendo, abstenciones cuando existe un deber funcional de actuar), o si lo ha hecho defectuosamente (falta al deber de diligencia funcional, deber con base en el art. 103.1 de la Constitución), ya que todos esos supuestos quedan ampliamente cubiertos por la expresión que la Ley utiliza («funcionamiento anormal»)<sup>100</sup>.

Asimismo, se ha declarado la existencia de responsabilidad patrimonial en la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de noviembre de 2008, a causa de un accidente producido por un ascensor afecto a un Centro Médico del Servicio Gallego de Salud, que se desplomó desde la tercera planta al sótano, causando una invalidez permanente absoluta en el trabajador que estaba en ese momento dentro de la cabina del elevador. En estos hechos el Tribunal Supremo consideró, al confirmar la previa Sentencia de 3 de marzo del año 2004 del Tribunal Superior de Justicia de Galicia<sup>101</sup>, que el ascensor estaba afecto al servicio público sanitario, por ser un elemento instrumental del mismo, por lo que «la Administración titular del servicio ha de velar por el buen funcionamiento y el adecuado entretenimiento de los medios materiales suministrados para desenvolver su actividad», incurriendo en el caso en culpa in vigilando<sup>102</sup>.

De las anteriores resoluciones se deduce que, al margen del acto sanitario en sí mismo, que caracteriza la prestación sanitaria, puede haber asimismo o en su defecto una responsabilidad por el normal o anormal funcionamiento del servicio sanitario, del cual es responsable el titular del Hospital o centro sanitario, como prestador del conjunto de

---

<sup>99</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 11 de mayo de 1999, Rec. 836/1995.

<sup>100</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y RAMÓN FERNÁNDEZ, T, Curso de Derecho Administrativo, Tomo II, 16ª ed., Civitas, Madrid, 2020. Repositorio digital Thomson Reuters ProView.

<sup>101</sup> Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1ª, de 3 de marzo de 2004, Rec. 954/2000.

<sup>102</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 3 de noviembre de 2008, Rec. 5803/2004.

actividades que se desarrollan en la labor asistencial médica, en las que puede exigirse una eventual responsabilidad patrimonial, de la cual es indiferente la *lex artis ad hoc* que haya precedido en el acto médico.

Por otro lado, al margen del servicio en el que se inserta la prestación, el concepto de *lex artis ad hoc* se sitúa como el criterio para determinar la actuación médica correcta de la que puede derivarse una posible responsabilidad patrimonial. Así lo ha referido de forma continuada el Tribunal Supremo, en resoluciones como la Sentencia de 21 de diciembre de 2012, que «cuando se trata de reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria, la jurisprudencia viene declarando que no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la *lex artis* como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente. Así, si no es posible atribuir la lesión o secuelas a una o varias infracciones de la *lex artis*, no cabe apreciar la infracción que se articula por muy triste que sea el resultado producido. La ciencia médica es limitada y no ofrece en todas ocasiones y casos una respuesta coherente a los diferentes fenómenos que se producen y que a pesar de los avances siguen evidenciando la falta de respuesta lógica y justificada de los resultados»<sup>103</sup>.

Esta *lex artis ad hoc* aparece definida en la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 marzo del año 1993, dando cita a las previas SSTs de 7 febrero y 29 junio 1990, y 11 de marzo de 1991, afirmando «que la actuación de los médicos deba regirse por la denominada «*lex artis ad hoc*», es decir, en consideración al caso concreto en que se produce la actuación e intervención médica y las circunstancias en que las mismas se desarrollen y tengan lugar, así como las incidencias inseparables en el normal actuar profesional». Y concibiendo la «[...] «*lex artis ad hoc*» como aquel criterio valorativo de la corrección del concreto acto médico ejecutado por el profesional de la medicina -ciencia o arte médica- que tienen en cuenta las especiales características de su autor, de la profesión, de la complejidad y trascendencia vital del paciente y, en su caso, de la influencia de otros factores endógenos -estado e intervención del enfermo, de sus familiares o de la misma organización sanitaria-, para calificar dicho acto conforme o no a la técnica normal requerida»<sup>104</sup>.

---

<sup>103</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 21 de diciembre de 2012, Rec. 4229/2011.

<sup>104</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 23 de marzo de 1993 Rec. 1993/2545.

Si bien es cierto, si la técnica sanitaria fue la correcta, acorde a la *lex artis ad hoc*, y lo reprochable se sitúa en inoperancias de la prestación del servicio sanitario, como sería el caso que acontece de una falla que deriva en un movimiento mecánico en el troncal del robot que ejecuta la cirugía, podríamos hacer referencia a una falta de rigor del Hospital en cuanto a la diligencia en el mantenimiento, cuidado, y atención de que disponen en el momento de la intervención, de los medios usados para la prestación de un servicio adecuado a los estándares habituales, o del servicio público sanitario titular del centro hospitalario.

Completamos esta definición, acudiendo a la jurisprudencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, con la Sentencia de 23 de mayo de 2006, la cual sitúa «La *lex artis ad hoc*, sin embargo, como criterio valorativo para calibrar la diligencia exigible en todo acto o tratamiento médico, no sólo comporta el cumplimiento formal y protocolar de las técnicas previstas con arreglo a la ciencia médica adecuadas a una buena praxis, sino la aplicación de tales técnicas con el cuidado y precisión exigible de acuerdo con las circunstancias y los riesgos inherentes a cada intervención según su naturaleza y circunstancias»<sup>105</sup>.

En esta línea José Antonio Seoane, al referir el tratamiento jurisprudencial de la *lex artis* en varios puntos, y citando la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 9 de octubre de 2012, recalca que «La exigencia de una prestación diligente y suficiente de medios y la exclusión del aseguramiento de un resultado positivo o curativo definen también la obligación de la Administración y su eventual responsabilidad derivada de un funcionamiento anormal de los servicios sanitarios»<sup>106</sup>. Pues, como recalca esta resolución, «[...] la responsabilidad de la Administración sanitaria constituye la lógica consecuencia que caracteriza al servicio público sanitario como prestador de medios, más en ningún caso garantizador de resultados, en el sentido de que es exigible a la Administración sanitaria la aportación de todos los medios que la ciencia en el momento actual pone razonablemente a disposición de la medicina para la prestación de un servicio adecuado a los estándares habituales; pero de ello en modo alguno puede deducirse la existencia de una responsabilidad de toda actuación médica, siempre que ésta se haya acomodado a la *lex artis*, y de la que resultaría la obligación de la Administración de obtener un resultado curativo, ya

---

<sup>105</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, de 23 mayo de 2006, Rec. 2761/1999.

<sup>106</sup> SEOANE, J. A., «Lex Artis», en Anuario de filosofía del derecho, n.º. 38, 2022, p. 275-300.

que la responsabilidad de la Administración en el servicio sanitario no se deriva tanto del resultado como de la prestación de los medios razonablemente exigibles [...]»<sup>107</sup>.

Y, como anteriormente se ha citado, el Consejo Consultivo de Castilla y León, sitúa en esta línea a la *lex artis ad hoc* como «criterio necesario para determinar los estándares de servicio y, por tanto, la corrección o no de la asistencia sanitaria prestada». Esta podría ser de consideración en el funcionamiento anormal del servicio sanitario, que no acto sanitario, «Para valorar la adecuación del servicio a la *lex artis ad hoc* se emplean determinados criterios, entre los que cabe destacar: el cumplimiento de los protocolos, la aplicación de todos los medios adecuados, la valoración de la suficiencia de los recursos empleados (personales y materiales), aunque el resultado sea finalmente adverso, y, singularmente, en estos tiempos de crisis la valoración de si el nivel de diligencia exigible coincide con el socialmente óptimo desde el punto de vista económico».<sup>108</sup>

Así pues, por ejemplo, se ha concebido una vulneración de la *lex artis* cuando el Servicio Sanitario no ha tenido la diligencia que se le exige en el traslado en ambulancia ante un enfermo con posible lesión nerviosa o medular, que debía haberse prestado inmovilizado en camilla y no en silla de ruedas y que causó graves secuelas en el paciente. En el supuesto, resuelto por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 12 de enero de 2018, se declara que «la actuación del SUMMA 112 no se ajustó a la *lex artis ad hoc* en el reseñado extremo por cuanto, dada su sintomatología, el traslado del paciente desde su domicilio al Servicio de Urgencias del Hospital del Tajo debió de efectuarse utilizando una camilla, circunstancia que no ha sido acreditada»<sup>109</sup>.

También se apreció mala praxis de la asistencia sanitaria, en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 18 de mayo de 2015, en un accidente producido durante una intervención quirúrgica, en la cual falló la máquina del respirador causando hipoxia cerebral en la paciente, y su posterior fallecimiento. En ella el Tribunal señaló que «consta acreditada la existencia del título de imputación de responsabilidad esgrimido en la demanda, de mala praxis médica en la asistencia sanitaria recibida por la paciente con ocasión de la

---

<sup>107</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 9 de octubre de 2012, Rec. 40/2012.

<sup>108</sup> Extracto Doctrinal del Consejo Consultivo de Castilla y León. Ámbito sanitario: a) El criterio de la *lex artis ad hoc*. Recuperado a partir de la página web del Consejo Consultivo de Castilla y León. Link: <https://www.cccyl.es/es/extracto-doctrinal/xiii-responsabilidad-patrimonial-administracion/b-ambitos-especificos-responsabilidad/3-ambito-sanitario>

<sup>109</sup> Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 10ª, de 12 de enero del año 2018, Rec. 215/2015.

intervención quirúrgica». Pues, prosigue en las siguientes líneas, «[...] durante la intervención quirúrgica, la paciente sufrió un episodio prolongado de falta de oxigenación, de varios minutos, y las alarmas de la máquina del respirador no funcionaron; de esta forma ante la manifestación del cirujano de que la sangre estaba oscura, se interrumpió la cirugía y el Anestesiista, y el resto de los profesionales, hicieron cuanto estuvo en su mano para superar el incidente de hipoxia de la paciente, pero el daño sufrido por la paciente encefalopatía anóxica severa fue irreversible, y determinó su fallecimiento. Consta por tanto acreditado el mal funcionamiento de la máquina del respirador»<sup>110</sup>.

Por último, para fundar la reclamación puede hacerse también referencia a la teoría del daño desproporcionado, entendiéndose por tal, de acuerdo con la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de julio del año 2013: «[...] aquél no previsto ni explicable en la esfera de su actuación profesional y que obliga al profesional médico a acreditar las circunstancias en que se produjo por el principio de facilidad y proximidad probatoria. Se le exige una explicación coherente acerca del porqué de la importante disonancia existente entre el riesgo inicial que implica la actividad médica y la consecuencia producida, de modo que la ausencia u omisión de explicación puede determinar la imputación, creando o haciendo surgir una deducción de negligencia»<sup>111</sup>.

En similares términos, Sánchez García afirma que el daño desproporcionado 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 incompatible con las consecuencias de una terapia normal»<sup>112</sup>.

A este aspecto, partiendo de pronunciamientos civiles, la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, en reiteradas ocasiones, se ha pronunciado en el sentido de que «la Administración sanitaria debe responder de un daño o resultado desproporcionado, ya que éste, por sí mismo, por sí sólo, denota un componente de culpabilidad, como corresponde a la regla «res ipsa loquitur» (la cosa habla por sí misma) [...] que significa que si se produce un resultado dañoso que normalmente no se produce más que cuando media una conducta negligente, responde el que ha ejecutado ésta, a no ser que pruebe cumplidamente que la causa

---

<sup>110</sup> Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de Valladolid, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 18 de mayo de 2015, Rec. 414/2013.

<sup>111</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, de 19 de julio de 2013, Rec. 939/2011.

<sup>112</sup> SÁNCHEZ GARCÍA, M. M., «El Daño Desproporcionado», en Revista CESCO de Derecho de Consumo, nº. 8, 2013, p. 244.

ha estado fuera de su esfera de acción»<sup>113</sup>. Siendo esta teoría aplicable «[...] si, no solo existe desproporción entre la patología inicial y el resultado, sino también si no se acredita la causa de la producción del resultado»<sup>114</sup>.

Pero esta teoría del daño desproporcionado no debe entenderse en un sistema de responsabilidad plenamente objetivo, pues como ha delimitado la jurisprudencia<sup>115</sup>, puede el profesional acreditar que la prestación sanitaria siguió por su parte de todas las medidas de seguridad exigibles y que se adecuaron a la *lex artis ad hoc*, y ofrecer una explicación para justificar que el daño inesperado, no se trata de un resultado desproporcionado y evitable.

Clarificadora en este sentido es la Sentencia del Tribunal Supremo, de 19 de Mayo de 2016, que recoge los requisitos que caracterizan esta doctrina, y que dispone al efecto:

«1º Que el resultado dañoso excede de lo previsible y normal, es decir, no guarda relación o proporción atendiendo a la entidad de la intervención médica pues no hay daño desproporcionado, por ejemplo, si el resultado lesivo es un riesgo inherente a la intervención, pero ha habido una errónea ejecución.

2º El daño desproporcionado implica un efecto dañoso inasumible - por su desproporción - ante lo que cabe esperar de la intervención médica; es, por tanto, un resultado inesperado e inexplicado por la demandada.

3º Ante esa quiebra de lo normal, de lo esperable y lo desproporcionado del efecto dañoso, se presume que el daño es causado por una quiebra de la *lex artis* por parte de la Administración sanitaria, presunción que puede destruir si prueba que la causa está fuera de su ámbito de actuación, es decir, responde a una causa de fuerza mayor.

4º Para que no se le atribuya responsabilidad por daño desproporcionado, desde el principio de facilidad y proximidad probatoria la Administración debe asumir esa carga de probar las circunstancias en que se produjo el daño.

---

<sup>113</sup> SSTs, Sala Tercera, de 30 de septiembre de 2011, Rec. 3536/2007; y de 17 de septiembre de 2012, Rec. 6693/2010; de 19 de septiembre de 2012, Rec. 8/2010. Y Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 10ª, de 5 de noviembre de 2019, Rec. 536/2016.

<sup>114</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 30 de abril de 2013, Rec. 2989/2012.

<sup>115</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 5 de enero de 2007, Rec. 2007/552.

5º De no asumir esa carga, la imprevisibilidad o la anormalidad del daño causado atendiendo a la entidad de la intervención médica es lo que hace que sea antijurídico, sin que pueda pretextarse un caso fortuito, excluyente de la responsabilidad por el daño causado»<sup>116</sup>.

Un supuesto relevante, donde se determinó la responsabilidad patrimonial de la Consejería de Sanidad de Madrid, pese a no afirmarse mala praxis de los sanitarios involucrados, ni se constató un mal funcionamiento del instrumental quirúrgico empleado, fue resuelto por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid aplicando la doctrina del daño desproporcionado. La resolución alude a una cirugía en un Hospital Público de la red sanitaria de la Comunidad de Madrid en la cual, tras una serie de intervenciones de cirugía, se produjeron unas lesiones térmicas graves a un paciente, sin que se pudiese determinar que las mismas fuesen consecuencia de un mal funcionamiento del instrumental hospitalario, ni se halló mala praxis por los sanitarios que participaron en la operación.

En estos hechos, el Tribunal señaló que «Nos encontramos ante un resultado que no guarda proporción alguna con el resultado esperado en este tipo de intervenciones. A partir de aquí, debemos analizar la prueba obrante en autos tendente a acreditar que la causa de los daños y perjuicios por los que se reclama fueron producidos en una forma compatible con la buena praxis de los profesionales sanitarios intervinientes. [...] Todos estos elementos defienden tal conclusión sobre la base de las dos siguientes premisas: (i) la intervención quirúrgica cursó sin incidencias y (ii) los daños son imputables al funcionamiento del resector utilizado. [...] la historia clínica no resulta un elemento de convicción confiable en el presente caso, lo cierto es que no es una circunstancia que, si atendemos al resultado producido, permita per se justificar la corrección de la asistencia sanitaria dispensada al paciente. Es ese resultado el que tiene que ser explicado, con razones de ciencia, desde la perspectiva de la *lex artis*. [...] En definitiva, debemos concluir que existe un resultado que no guarda proporción alguna con el que cabe razonablemente esperar en este tipo de intervenciones y que su producción no ha sido justificada desde una perspectiva compatible con la *lex artis*. Lo cual nos conduce a la doctrina del daño desproporcionado»<sup>117</sup>.

---

<sup>116</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 19 de mayo de 2016, Rec. 2822/2014

<sup>117</sup> Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 10ª, de 5 de noviembre de 2019, Rec. 536/2016.

### *C) La concurrencia de responsabilidades en la producción del daño*

En el funcionamiento de los servicios públicos pueden intervenir varias Administraciones o estar involucradas en ella sujetos privados, pudiendo ocasionar en su actuar al servicio del funcionamiento administrativo un daño o lesión del que puedan responder.

De esta posibilidad, desde el punto de vista procesal, se da cuenta en el artículo 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que en su apartado 4, párrafo segundo, establece que el orden de lo Contencioso-Administrativo «Conocerán, asimismo, de las pretensiones que se deduzcan en relación con la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas y del personal a su servicio, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que se derive. Si a la producción del daño hubieran concurrido sujetos privados, el demandante deducirá también frente a ellos su pretensión ante este orden jurisdiccional. Igualmente conocerán de las reclamaciones de responsabilidad cuando el interesado accione directamente contra la aseguradora de la Administración, junto a la Administración respectiva». A su vez, el párrafo tercero señala «También será competente este orden jurisdiccional si las demandas de responsabilidad patrimonial se dirigen, además, contra las personas o entidades públicas o privadas indirectamente responsables de aquéllas».

Esta concurrencia de responsabilidad y los parámetros de reparto de la misma, ante la lesión producida, aparece regulado en nuestra legislación cuando intervienen varias Administraciones en la producción del daño. Sin embargo, en el caso que nos ocupa, no concurren varias Administraciones, sino otros sujetos privados, como el fabricante que produjo la maquinaria, o incluso el suministrador.

A este respecto, y pese a no estar regulado como tal, la concurrencia de responsabilidad y la correspondiente aplicación de la regla de la solidaridad, no se limitaría a las Administraciones Públicas, considerando la jurisprudencia y doctrina que puede concurrir en los sujetos y entes privados que participen, directa o indirectamente, y con diversas fórmulas, con la Administración titular, en la producción de los daños.

Así, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, citada reiteradamente por los diferentes Tribunales Superiores de Justicia, sostiene que, en algunos casos, cuando concurren varios sujetos junto a la Administración, puede «[...] procede[r] hacer un reparto proporcional del importe de la indemnización entre los agentes que participan en la producción del daño, bien moderando ese importe ( SSTS de 31 de enero de 1984 y 11 de octubre de 1984 ), o acogiendo la teoría de la compensación de culpas para efectuar un reparto equitativo del montante de



aquella ( SSTS de 17 de marzo de 1982 , 12 de mayo de 1982 y 7 de julio de 1984, entre otras)»<sup>118</sup>. Igualmente, el Tribunal Supremo también afirmó que «la imprescindible relación de causalidad entre la actuación de la Administración y el resultado dañoso producido puede aparecer bajo formas mediatas, indirectas o concurrentes, pero, si existen éstas, se ha de moderar proporcionalmente la reparación a cargo de la Administración»<sup>119</sup>.

Un sector de la doctrina, entre los que se encuentra García de Enterría y Ramón Fernández, predicán la regla de la responsabilidad solidaria cuando sea difícil o imposible determinar la participación de terceros en el daño causado. Así señalan que en estos casos «implica[n] la aceptación de la existencia de un vínculo de solidaridad entre los coautores como único medio de dar satisfacción a las exigencias propias del principio, básico en la materia, de la garantía de la víctima»<sup>120</sup>. Y es que, como señala reiteradamente la jurisprudencia del Tribunal Supremo, «es doctrina unánime, desde la S 5 Nov. 1974, la aceptación de un vínculo de solidaridad entre los distintos responsables del perjuicio causado, incluso en los supuestos en que uno de los hipotéticos coautores sea un tercero ajeno a la Administración, como único medio para dar satisfacción a las exigencias propias del principio, básico en la materia, de la garantía de la víctima, que, de otro modo, correría el riesgo de quedar burlado, razón por la que no existe inconveniente para que se ejercite la acción sólo contra la Administración, sin perjuicio de que ésta pueda repetir contra los terceros, de tal manera que la vis atractiva del proceso civil sólo se produce cuando se ejercita acumulativamente la acción de responsabilidad contra la Administración y los terceros intervinientes»<sup>121</sup>.

En el caso que nos atañe, la inspección y control general del aparato robótico fue llevado a cabo por la empresa fabricante, sujeto privado que interviene junto a la Administración en el funcionamiento general del utillaje empleado en la intervención, aunque en esta relación con los perjudicados es un tercero externo a la prestación sanitaria que desarrolla el Servicio Sanitario público, y por ende la Administración Pública.

---

<sup>118</sup>Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de Granada, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1ª, de 16 de noviembre de 2015, Rec. 1521/2010.

<sup>119</sup> SSTS, Sala Tercera, de 16 de diciembre de 1997, Rec. 4327/1993; de 13 de marzo de 1999, Rec. 7659/1994; de 15 de abril de 2000, Rec. 794/1996; de 21 de julio de 2001, Rec. 2193/1997; de 18 de mayo de 2002, Rec. 280/1998, de 4 de diciembre de 2007, Rec. 332/2006, entre otras.

<sup>120</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y RAMÓN FERNÁNDEZ, T, Curso de Derecho Administrativo, Tomo II, 16ª ed., Civitas, Madrid, 2020. Repositorio digital Thomson Reuters ProView.

<sup>121</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 23 de febrero de 1995, Rec. 1323/1991.

Así se ha considerado por los diferentes Tribunales Superiores de Justicia<sup>122</sup>, responsabilidad patrimonial concurrente por el mal estado de una carretera, entre la Administración que ordenó las obras de asfaltado y firme de la vía, y la empresa privada de construcción que se encargó de estos trabajos. Considerando la responsabilidad solidaria -por no haberse podido determinar el grado de responsabilidad del daño- entre los dos causantes: la Administración ya sea por culpa *in vigilando* o *in omittendo*, y la constructora por el inadecuado mantenimiento, limpieza o señalización de las obras practicadas.

Desde el punto de vista doctrinal, pueden referirse los trabajos de Laguna de Paz<sup>123</sup>, que aborda la complejidad histórica del régimen jurídico de la responsabilidad patrimonial cuando concurren sujetos privados en la generación del daño, en aras mantener una protección adecuada a la víctima del daño antijurídico causado en un actuar administrativo. El mismo propugna tres aspectos –aunque abordando la situación de ciertos sujetos privados particulares que han sido autorizados por la Administración:

En primer lugar, habría de abogarse por «una responsabilidad solidaria entre todos los causantes del daño, de manera que el perjudicado pueda reclamar íntegramente la indemnización a cualquiera de ellos. Esta Solución garantiza una más amplia protección de la víctima, principio capital en materia de responsabilidad».

En segundo lugar, se permitiría que esta indemnización pueda repartirse entre la Administración y el sujeto autorizado, y entendiendo en todo caso el derecho de repetición de la Administración contra el otro generador del daño como subsistente. Recalcando en que «el reparto de responsabilidades ha de hacerse en función del grado de participación en el resultado. Si esto no es posible —lo que no será infrecuente—, la indemnización habrá de dividirse en cuotas iguales».

Finalmente, y a nivel procesal, el autor postula una unidad jurisdiccional, que será la de lo contencioso administrativo, para en esta línea facilitar al reclamante la reparación del daño causado, y así mismo garantizar que las decisiones judiciales sean coherentes.

---

<sup>122</sup> Vid. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Les Illes Balears, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 31 de enero de 2003, Rec. 1067/2000; Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 30 de junio de 2005, Rec. 5033/2002.

<sup>123</sup> LAGUNA DE PAZ, J.C. «Responsabilidad de la administración por daños causados por el sujeto autorizado», en Revista de administración pública, n.º. 155, 2001, p 29.

Así pues, en los casos en los que no pueda determinarse la participación de cada concreto sujeto en la generación de la responsabilidad, una fórmula para asegurar la mayor garantía de la víctima, sería hacer uso de la solidaridad. Todo ello, sin perjuicio, de que la Administración pueda repetir contra este sujeto privado el importe de la indemnización que le haya correspondido resarcir en la estimación de responsabilidad patrimonial.

Eso sí, al concurrir sujetos privados, téngase en cuenta que, como ha recordado la jurisprudencia reiterada de la Audiencia Nacional<sup>124</sup> y de diferentes Tribunales Superiores de Justicia<sup>125</sup> «el otorgamiento de la competencia jurisdiccional para aquel enjuiciamiento no supone que los sujetos privados queden sometidos a las reglas sobre responsabilidad patrimonial que rigen para las Administraciones públicas, en concreto, a los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, pues la responsabilidad de tales personas privadas sigue regulada por las normas que, en cada caso, resulten de aplicación, bien las contractuales, bien las extracontractuales de los artículos 1.902 y siguientes del Código Civil».

## 2.- LA RESPONSABILIDAD AMPARADA EN LA LEGISLACIÓN DE PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS.

Junto con el régimen de la responsabilidad patrimonial de la Administración que se ha analizado, podría resultar de interés atender a las reglas dispuestas -en paralelo- para la protección de los consumidores y usuarios. Y ello, a fin de determinar si, de algún modo, podría predicarse su aplicación en este supuesto, como solución alternativa.

Al respecto, la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores, refiere en su considerando 30, que «La asistencia sanitaria exige una regulación especial debido a su complejidad técnica, su importancia como servicio de interés general y su importante financiación pública».

Para conceptualizar a asistencia sanitaria, se realiza una remisión a la Directiva 2011/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2011, relativa a la aplicación de los derechos de los pacientes en la asistencia sanitaria transfronteriza, en la que

---

<sup>124</sup> Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 5ª, de 5 de diciembre de 2012, Rec. 565/2007; y de 12 de febrero, Rec. 486/2011, y 10 de diciembre de 2014, Rec. 535/2012, entre otras.

<sup>125</sup> Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1ª, de 15 de diciembre de 2010, Rec. 2269/2008.

se define la misma como «los servicios relacionados con la salud prestados por un profesional sanitario a pacientes para evaluar, mantener o restablecer su estado de salud, incluidos la receta, dispensación y provisión de medicamentos y productos sanitarios». Pues bien, los servicios que cumplan dichas características, por esta complejidad y la relevancia de la materia, quedarían excluidos de la regulación general sobre consumidores pues «las disposiciones de la presente Directiva no resultan adecuadas para la asistencia sanitaria, por lo que esta debe excluirse de su ámbito de aplicación».

Sobre el particular, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en su Sentencia de 21 de diciembre de 2011, declaró que «la responsabilidad de un prestador de servicios que utiliza, en el marco de una prestación de servicios como la atención sanitaria prestada en un hospital, aparatos o productos defectuosos de los que no es el productor, en el sentido de lo dispuesto en el artículo 3 de la Directiva 85/374/CEE del Consejo, de 25 de julio de 1985, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos, modificada por la Directiva 1999/34/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de mayo de 1999, y causa, por ese motivo, perjuicios al beneficiario de la prestación, no está comprendida en el ámbito de aplicación de esta Directiva. En consecuencia, esta misma Directiva no se opone a que un Estado miembro establezca un régimen, como aquel sobre el que versa el litigio principal, que prevé que tal prestador de servicios incurre en responsabilidad por los daños así ocasionados, incluso cuando no se le pueda imputar ningún tipo de culpa, siempre que, no obstante, se reconozca a quien sufrió el daño y/o a dicho prestador de servicios la facultad de exigir la responsabilidad del productor basándose en dicha Directiva cuando se cumplen los requisitos que ésta establece»<sup>126</sup>.

Este pronunciamiento ha hecho que no quede excluida por ello la posibilidad de poder imponer un régimen de responsabilidad objetiva, no al acto sanitario en sí, sino a la prestación del servicio sanitario, cuando este se ha hecho con medios defectuosos o en los que se ha producido un error, con el que se ha lesionado a un particular. Y ello cuando la legislación del Estado miembros considerado lo entienda pertinente.

Por lo que se refiere al plano español, en relación con los servicios sanitarios, la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo en su Sentencia de 15 noviembre de 2007 calificó la

---

<sup>126</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2011, asunto C-495/10, Centre hospitalier universitaire de Besançon y Thomas Dutruieux.

responsabilidad del establecimiento sanitario en base a la legislación de consumidores y usuarios, al señalar que «la jurisprudencia de esta Sala viene declarando que la aplicación de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios respecto de los servicios sanitarios a los que alude su artículo 28.2, únicamente puede proyectarse sobre los aspectos funcionales del servicio y no puede alcanzar a los daños imputables directamente a los actos médicos. En cualquier caso, la apreciación de una responsabilidad derivada del funcionamiento del servicio exige la concurrencia del nexo causal, en su doble vertiente, fáctica y jurídica, entre el daño producido y el defecto experimentado en el referido funcionamiento del servicio. Con ello se da respuesta a la primera de las cuestiones planteadas: la Ley 26/1984 será aplicable al caso en la medida en que la pretensión indemnizatoria encuentre su fundamento, fáctico y jurídico, ya no en el hecho de otro -en el negligente actuar de los facultativos dependientes de la demandada-, sino en el deficiente funcionamiento del servicio sanitario, como hecho propio [...]».<sup>127</sup>

Tenor que asimismo reitera la misma Sala en su Sentencia 4 de diciembre de 2007, donde consideró con respecto a la responsabilidad del centro hospitalario que en «[...] los servicios sanitarios, [se] establece una responsabilidad objetiva por los daños originados en el correcto uso y consumo de bienes y servicios cuando por su propia naturaleza, o por estar así reglamentariamente establecido, incluyan necesariamente la garantía de niveles determinados de pureza, eficacia o seguridad, en condiciones objetivas de determinación, o dispongan controles técnicos, profesionales o sistemáticos de calidad, hasta llegar en debidas condiciones al consumidor o usuario». Y con respecto a la responsabilidad de la aseguradora, indicó que «Según la más reciente jurisprudencia, dada su específica naturaleza, este tipo de responsabilidad no afecta a los actos médicos propiamente dichos, dado que es inherente a los mismos la aplicación de criterios de responsabilidad fundados en la negligencia por incumplimiento de la *lex artis ad hoc* [reglas del oficio según las circunstancias del caso]. Por consiguiente, la responsabilidad establecida por la legislación de consumidores únicamente es aplicable en relación con los aspectos organizativos o de prestación de servicios sanitarios, ajenos a la actividad médica propiamente dicha»<sup>128</sup>.

En el mismo sentido se refirió la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, al señalar que «Este tipo de responsabilidad no afecta a los actos médicos

---

<sup>127</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 15 noviembre de 2007, Sala Primera, de lo Civil, Rec. 5282/2000.

<sup>128</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, de 4 de diciembre de 2007, Rec. 4051/2000.

propriadamente dichos, dado que es inherente a los mismos la aplicación de criterios de responsabilidad fundados en la negligencia por incumplimiento de la *lex artis ad hoc*. Por consiguiente, la responsabilidad establecida por la legislación de consumidores únicamente es aplicable en relación con los aspectos organizativos o de prestación de servicios sanitarios, ajenos a la actividad médica propriadamente dicha»<sup>129</sup>.

El encaje de la eventual responsabilidad por vía de consumo encontraría aún acomodo en el actual artículo 148 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, cuyo tenor indica que «Se responderá de los daños originados en el correcto uso de los servicios, cuando por su propia naturaleza, o por estar así reglamentariamente establecido, incluyan necesariamente la garantía de niveles determinados de eficacia o seguridad, en condiciones objetivas de determinación, y supongan controles técnicos, profesionales o sistemáticos de calidad, hasta llegar en debidas condiciones al consumidor y usuario. En todo caso, se consideran sometidos a este régimen de responsabilidad los servicios sanitarios [...]».

Con dichos pronunciamientos del Tribunal Supremo, unido a la jurisprudencia comunitaria, se podría motivar exigir una responsabilidad al centro hospitalario en base a la normativa de consumidores y usuarios por los defectos hallados en aspectos organizativos o de prestación de servicios sanitarios, ajenos a la actividad médica en sí misma.

No obstante este tenor no parece tener cabida por la jurisprudencia contencioso-administrativa, pues suelen asimilarse las inoperancias del servicio al propio acto sanitario, no haciendo aplicable entonces la legislación de consumidores y usuarios<sup>130</sup>.

En particular, destaca la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de octubre del año 2010, de la Sala Tercera de lo Contencioso-administrativo, que ya reflexionó sobre la responsabilidad de la LGDCU en el seno del servicio sanitario, considerando que la misma no era la adecuada existiendo el instituto de la responsabilidad patrimonial para resarcir estas lesiones. Con respecto a la aplicación de preceptos de la LGDCU, indica que «[...] resulta no adecuada y, desde luego, estéril, para sostener un motivo en relación con una reclamación que se efectúa con base en una posible responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria. El carácter genérico de esos preceptos aún con la cita más concreta que contiene el art. 28 de esa norma

---

<sup>129</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 20 de noviembre de 2012, Rec. 4598/2011.

<sup>130</sup> Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1ª, de 20 de noviembre de 2015, Rec. 133/2014.

cuando se refiere a los servicios sanitarios es evidente. Estas reclamaciones poseen un ámbito natural de exigencia que se encuadra en la Constitución, art. 106.2 y en la Ley 30/1992».<sup>131</sup>

Otras resoluciones, en especial las dictadas en torno al producto sanitario Ala Octa, destacando la Sentencia de 21 diciembre de 2020, se plantean la eventual responsabilidad del Servicio Sanitario en tanto que fabricante o productor del producto defectuoso, citando el tenor del artículo 135 de la LGDCU que refiere que «los productores serán responsables de los daños causados por los defectos de los productos que, respectivamente, fabriquen o importen». Por esta causa señalan que «aunque el artículo 138.2 [de la LGDCU] parece establecer un concepto amplio de «perjudicado», sin embargo, no resulta posible considerar al Servicio Sanitario como proveedor -y responsable- del producto defectuoso, por cuanto fabricante y distribuidor se encuentran, en el supuesto de autos, perfectamente identificados»<sup>132</sup>.

Estos pronunciamientos citados del Tribunal Supremo parecen descartar sustentar la responsabilidad a la Administración en base a los preceptos de la LGDCU, en supuestos donde se produzcan defectos, o en un sentido más amplio averías, en los productos que se han puesto a disposición del servicio sanitario.

Así, parece cerrada la posibilidad de que la reclamación se articule mediante el instituto de la responsabilidad patrimonial. En su caso, no se descartaría completamente la posibilidad de que los remedios en materia de consumo en relación con los aspectos organizativos o de prestación de servicios sanitarios, ajenos a la actividad médica propiamente dicha. En cualquier caso, estas especialidades no concurren en el caso que nos ocupa.

### 3. EL PROCEDIMIENTO PARA EXIGIR LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL.

En relación con la exigencia de responsabilidad patrimonial, conviene señalar que es preceptivo acudir a un procedimiento administrativo previo, antes de personarse ante los tribunales de justicia. Así, una vez se haya agotado la vía administrativa, será posible acudir a la vía judicial -resultando competente la jurisdicción contencioso administrativa- a fin de obtener la tutela de los derechos e intereses lesionados.

En torno a las cuestiones procedimentales de la responsabilidad patrimonial, debe tenerse en cuenta que las reclamaciones que deben vehicularse ante la Administración no

---

<sup>131</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 13 de octubre de 2010, Rec. 6082/2008.

<sup>132</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 21 de diciembre de 2020, Rec. 803/2019.

siguen un procedimiento específicamente configurado al efecto. Al contrario, las mismas serán tramitadas bajo la configuración de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas<sup>133</sup>, con determinadas especialidades que se contienen los artículos 65, 67, 81, 86, 91 y 92 de este cuerpo normativo.

### 3.1 Administración competente y plazo en el que dirigir la reclamación administrativa.

El órgano responsable al que dirigir esta reclamación administrativa en la materia tratada y centro hospitalario referenciado, se trataría al titular del Departamento de Sanidad de Aragón. Pues como indica la Ley 5/2021, de 29 de junio, de Organización y Régimen Jurídico del Sector Público Autonómico de Aragón, en su artículo 36 apartado 2, la resolución de este procedimiento administrativo instado con respecto a la responsabilidad patrimonial, «competará, en todo caso, a quien sea titular del departamento correspondiente por razón de la materia, salvo que una ley atribuya la competencia al Gobierno».

Al respecto, el Decreto de 5 de agosto de 2019, del Presidente del Gobierno de Aragón, por el que se modifica la organización de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón y se asignan competencias a los Departamentos, atribuye las competencias en materia de salud al Departamento de Sanidad, teniendo adscrito a su departamento el Servicio Aragonés de Salud (SALUD).

Junto con lo anterior, el Decreto 122/2020, de 9 de diciembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba la estructura orgánica del Departamento de Sanidad y del Servicio Aragonés de Salud, señala en su artículo 2 la titularidad de este Departamento, que recaerá en un Consejero o Consejera de Sanidad, encargado de «ejercer la superior iniciativa, dirección e inspección de todos los servicios del Departamento y las demás funciones que le atribuye el ordenamiento jurídico, tanto a través de la normativa sectorial de sanidad y salud pública como de la normativa general que ordena el ejercicio de las diferentes potestades administrativas»<sup>134</sup>. En similares términos, la Ley 6/2002, de Salud de Aragón, en su artículo 60, apartado 2, al

---

<sup>133</sup> Artículo 32.9. Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público: «Se seguirá el procedimiento previsto en la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas para determinar la responsabilidad de las Administraciones Públicas por los daños y perjuicios causados a terceros durante la ejecución de contratos cuando sean consecuencia de una orden inmediata y directa de la Administración o de los vicios del proyecto elaborado por ella misma sin perjuicio de las especialidades que, en su caso establezca el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público».

<sup>134</sup> Artículo 2 del Decreto 122/2020, de 9 de diciembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba la estructura orgánica del Departamento de Sanidad y del Servicio Aragonés de Salud.



indicar que «Corresponden, asimismo, al Consejero las siguientes atribuciones: f) El control y la inspección de las actividades del Sistema de Salud de Aragón y su adecuación al Plan de Salud».

Si bien es cierto que, al efecto, y de acuerdo con la Orden de 24 de marzo de 2014, del Consejero de Sanidad, Bienestar Social y Familia, sobre delegación de competencias para la iniciación, tramitación y resolución de los procedimientos de responsabilidad patrimonial sanitaria, cuando la cuantía indemnizatoria solicitada sea igual o inferior a 6.000 euros no lo instruirá la consejería de Sanidad, sino los Directores del Hospital o el Director Provincial de Sanidad<sup>135</sup>.

En el caso que nos atañe, de los hechos determinantes y de la lesión producida, pues se trata de un fallecimiento, se deducirá un quantum indemnizatorio mayor a las cantidades indicadas, por lo que se dirigirá esta reclamación a la Consejería de Sanidad.

Con respecto al plazo, los ciudadanos perjudicados por una actuación de la Administración Sanitaria, podrán solicitar la iniciación del procedimiento de responsabilidad patrimonial cuando no se haya prescrito su derecho a reclamar.

De acuerdo con el artículo 67 de la Ley 39/2015, este derecho prescribe «al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo». Estableciendo este precepto lo que se conoce como doctrina de la *actio nata*, por la cual se determina el plazo prescriptivo de un año desde el momento en el que se produce el daño o se determina el alcance del mismo. Ello supone que, en el supuesto que nos atañe, la acción puede interponerse desde el 6 de noviembre del año 2022, fecha en la que se declara el *exitus letalis* por parte del facultativo médico a causa del accidente acaecido.

### 3.2 Iniciación y parte interesada en el procedimiento.

Este procedimiento administrativo se podrá iniciar de oficio por la propia Administración Sanitaria, como permite el artículo 58 de la Ley 39/2015, aunque ello no suela acontecer, ya sea por propia iniciativa del órgano competente (Consejería de Sanidad), como consecuencia de orden superior, a petición razonada de otros órganos o por denuncia de cualquier persona.

---

<sup>135</sup> Disposición segunda de la Orden de 24 de marzo de 2014, del Consejero de Sanidad, Bienestar Social y Familia, sobre delegación de competencias para la iniciación, tramitación y resolución de los procedimientos de responsabilidad patrimonial sanitaria.

Todo ello teniendo en cuenta las especialidades que establece el artículo 65 del mismo cuerpo normativo, que primero condiciona esta iniciación de oficio a que no haya prescrito el derecho a reclamar de un año; y a la notificación a los administrados que pueden haber resultado lesionados de una actuación de la administración, concediéndoles un plazo de 10 días para que aporten pruebas y alegaciones que estimen convenientes para que se les reconozca una posible indemnización por una presunta responsabilidad patrimonial.

Una peculiaridad interesante de esta iniciación de oficio, se contiene en el *in fine* del precepto citado, afirmándose que «el procedimiento iniciado se instruirá aunque los particulares presuntamente lesionados no se personen en el plazo establecido».

Sin perjuicio de la iniciación de oficio, lo habitual será que el procedimiento se inicie a iniciativa del perjudicado o de sus familiares. En estos casos, la solicitud iniciada a instancia de parte debe cumplir con el contenido que exige el artículo 66 de la Ley 39/2015, incluyéndose requisitos identificativos, como el nombre y apellidos del interesado o de su representante, del órgano administrativo competente al que dirigir la tramitación, y del medio electrónico o físico por el que desea que se practique la notificación; exigencias de fondo con los hechos alegados, su argumentación y razones de la sustentación de la reclamación, y *petitum*, lugar y fecha en la que acontecieron estos hechos; y cuestiones formales de firma del solicitante o su representante, o cualquier otro medio que acredite la voluntad de instar esa reclamación.

Asimismo, la solicitud también deberá seguir además las exigencias específicas del artículo 67.2 de la Ley 39/2015, entre la que se incluye la necesidad de especificar las lesiones producidas por la actividad administrativa, la relación de causalidad entre la lesión y el funcionamiento del servicio público, el *quantum* económico indemnizatorio de esa responsabilidad si en ese momento fuese posible, y el momento en el que esa lesión se produjo de forma efectiva.

Todo ello irá acompañado, continúa el precepto, con «cuantas alegaciones, documentos e informaciones se estimen oportunos y de la proposición de prueba, concretando los medios de que pretenda valerse el reclamante».

Cabiendo, de acuerdo al artículo 68 del mismo cuerpo normativo, un plazo para la subsanación y mejora de la solicitud iniciada, cuando no se reúna alguno de los requisitos expuestos, en el cual se requerirá al interesado para que en el plazo de 10 días pueda subsanar la ausencia de algún requisito o documento que resulte preceptivo. Siendo clave indicar que, si no se subsanan estos defectos en el plazo indicado, se tendrá por desistida la petición.

Con respecto a la condición de interesado del procedimiento administrativo a la que se ha hecho mención, señala el artículo 4, en su apartado 1 de la Ley 39/2015 que se considerarán interesados aquellos sujetos que lo insten, por ser titulares de derechos o intereses legítimos concernidos por la actuación administrativa.

Los interesados podrán actuar a través de representante, de acuerdo al artículo 5 del mismo cuerpo legal, cuyo tenor indica que «1. Los interesados con capacidad de obrar podrán actuar por medio de representante, entendiéndose con éste las actuaciones administrativas, salvo manifestación expresa en contra del interesado»

Habida cuenta de lo anterior, en el caso que nos concierne, ostentarán la condición de interesados las descendientes de D. Héctor Dueso Berlanga, como hijas del fallecido y titulares de un interés legítimo por haberse producido el daño hacia la persona de su padre, consecuencia directa de la actividad sanitaria del Servicio Aragonés de Salud, pudiendo por ello iniciar de parte este procedimiento administrativo.

Estos reclamarán por el daño que les causa por el fallecimiento de familiar directo, y que les corresponde como descendientes, por el fallecimiento de su progenitor producido en el marco de un funcionamiento anormal de los servicios sanitarios.

Al interesado se le exige capacidad de obrar, que esta aparece regulada en el artículo 3 de la Ley 39/2015, cuyo tenor indica que tendrán capacidad de obrar ante las Administraciones Públicas «a) Las personas físicas o jurídicas que ostenten capacidad de obrar con arreglo a las normas civiles». En el caso que antecede dispondrán de capacidad de obrar ambas hijas en cuanto son mayores de edad, con aptitud para el ejercicio de sus derechos, sin que se haya anulado su capacidad, y concurriendo al procedimiento en su propio nombre y derecho.

Por otro lado, tendrá la legitimación pasiva el Departamento de Sanidad como titular y responsable de la prestación del servicio público sanitario por parte del Servicio Aragonés de Salud, en un centro hospitalario público a cuyo funcionamiento anormal se vincula el daño.

Con respecto a la tramitación, la Ley 39/2015 contempla en su artículo 21 la obligación de que la Administración resuelva la reclamación planteada, y que dicha resolución sea notificada a los eventuales interesados. Esta obligación aparece condicionada a un plazo, contenido en el artículo 91, apartado 3º de la Ley 39/2015, de 6 meses. Si transcurrido dicho plazo desde que se inició el procedimiento, no hay resolución expresa o se ha formalizado el

acuerdo, se entenderá que la resolución es contraria a la indemnización solicitada por el interesado perjudicado -operando el silencio administrativo negativo.

3.3 Eventual reclamación judicial posterior: jurisdicción competente, legitimación, carga probatoria y la regla del *res ipsa loquitur*.

Contra la resolución administrativa resultante, y agotada la vía administrativa, se podrá interponer recurso potestativo de reposición de conformidad con los artículos 123 y 124 de la Ley 39/2015, en el plazo de un mes, ante el mismo órgano que dictó la resolución.

Sin embargo, como alternativa que suele ofrecer mayores garantías de éxito, se podrá interponer también recurso contencioso-administrativo ante los órganos judiciales de este orden jurisdiccional.

Al respecto, señala el artículo 9 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en su apartado 4, que los Tribunales y Juzgados del orden contencioso administrativo conocerán «las pretensiones que se deduzcan en relación con la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas y del personal a su servicio, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que se derive. Si a la producción del daño hubieran concurrido sujetos privados, el demandante deducirá también frente a ellos su pretensión ante este orden jurisdiccional. Igualmente conocerán de las reclamaciones de responsabilidad cuando el interesado accione directamente contra la aseguradora de la Administración, junto a la Administración respectiva».

En términos parejos, el artículo 2 de la Ley 29/1998, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, señala que «El orden jurisdiccional contencioso administrativo conocerá de las cuestiones que se susciten en relación con: e) La responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que derive, no pudiendo ser demandadas aquellas por este motivo ante los órdenes jurisdiccionales civil o social, aun cuando en la producción del daño concurren con particulares o cuenten con un seguro de responsabilidad».

Siendo parte legitimada, de acuerdo al artículo 19 de la LJCA, «a) Las personas físicas o jurídicas que ostenten un derecho o interés legítimo». Y parte demandada, en conformidad con el artículo 21, «a) Las Administraciones públicas o cualesquiera de los órganos mencionados en el artículo 1.3 contra cuya actividad se dirija el recurso».

En el caso de la Administración autonómica conocerán de estos procedimientos los Juzgados de lo Contencioso Administrativo, en primera o única instancia, en consonancia al artículo 8, apartado 2, letra C de la LJCA, cuando la cuantía de las reclamaciones por responsabilidad patrimonial no exceda de los 30.500 euros. En el resto de supuestos, entre el que se incluye el presente dictamen, se encargarán los Tribunales Superiores de Justicia, según se deduce de las reglas de competencia territorial contenidas en el artículo 14.2 LJCA.

Una responsabilidad patrimonial, que como se ha descrito previamente, en defecto de un baremo específico en materia sanitaria, lleva a recurrir en la práctica al baremo de seguro de automóvil, que, aunque no es obligatorio o vinculante en el juzgador, permite crear criterios orientadores en la cuantificación de la indemnización correspondiente. Al respecto, de acuerdo al baremo de tráfico de la Ley 35/2015, y habiendo acudido a la tabla 1. A del mismo, al tratarse de dos descendientes con las edades comprendidas entre los 20 y los 30 años, se ha considerado por esta parte que la reclamación, una vez reconocida y estimada, suscribe el derecho a percibir la indemnización en la cantidad de 50.000 euros para cada una de las hijas, siendo un total de 100.000 euros como concepto principal, conociendo por ello este litigio el Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

Por otro lado, el *onus probandi* o carga de la prueba, de la reclamación de responsabilidad patrimonial recae en el sujeto que plantea tal reclamación. Siendo doctrina consolidada del Tribunal Supremo que el perjudicado tiene que probar la concurrencia de los requisitos, como la relación de causalidad, entre el acto administrativo y la lesión antijurídica producida, la entidad de los daños producidos y su consecuente evaluación económica. Así, se ha reflejado en sus SSTS de 18 octubre de 2005, de 19 de junio de 2007, de 27 de septiembre de 2011, entre otras, que «Es reiterada la jurisprudencia de esta Sala que estima que la carga de la prueba del nexo causal corresponde al que reclama la indemnización consecuencia de la responsabilidad de la Administración por lo que no habiéndose producido esa prueba no existe responsabilidad administrativa»<sup>136</sup>. Ello se hará en conexión con el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en cuyo apartado 2, señala que «Corresponde al actor y al demandado reconviniente la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda y de la reconvención». Legislación que opera con carácter

---

<sup>136</sup> SSTS, Sala Tercera, de 18 octubre de 2005, Rec. 5139/2001; de 19 de junio de 2007, Rec. 10231/2003; de 27 de septiembre de 2011, Rec. 4149/2007, de 19 de septiembre 2012, Rec. 8/2010 entre otras.

supletorio en los procesos contencioso administrativos, de acuerdo al artículo 4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil<sup>137</sup>, y la Disposición final primera de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa<sup>138</sup>.

Si bien es cierto que, al procedimiento judicial, le antecede una fase administrativa, en la cual de acuerdo al tenor de los artículos 75.1 y 77.2 de la Ley 39/2015, existe por parte de la Administración un deber genérico de objetividad y colaboración en la instrucción y depuración de los hechos objeto de la reclamación patrimonial iniciada. En este proceso previo, los interesados recibirán copia de los informes e historial médico que obra en poder del Servicio sanitario, y a su vez de oficio por la Administración se solicitarán los oportunos informes de la actuación. Toda esta documentación e informes servirán de prueba para el eventual procedimiento judicial que con posterioridad se inicie.

En cualquier caso, como regla especial, en sede de responsabilidad sanitaria se han modulado las obligaciones probatorias, según ha dispuesto el Tribunal Supremo al afirmar que «en materia de prestación sanitaria se modera tal exigencia de prueba del nexo causal en aplicación del principio de facilidad de la prueba, a que alude la jurisprudencia ( Ss. 20-9-2005 , 4-7-2007 , 2-11-2007 ), en el sentido que la obligación de soportar la carga de la prueba al perjudicado, no empece que esta exigencia haya de atemperarse a fin de tomar en consideración las dificultades que normalmente encontrará el paciente para cumplirla dentro de las restricciones del ambiente hospitalario, por lo que habrá de adoptarse una cierta flexibilidad de modo que no se exija al perjudicado una prueba imposible o diabólica, principio que, como señala la citada sentencia de 4 de julio de 2007, obliga a la Administración, en determinados supuestos, a ser ella la que ha de acreditar, precisamente por disponer de medios y elementos suficientes para ello, que su actuación fue en todo caso conforme a las exigencias de la *lex artis*, pues no sería objetiva la responsabilidad que hiciera recaer en todos los casos sobre el administrado la carga de probar que la Administración sanitaria no ha actuado conforme a las exigencias de una *recta praxis médica*»<sup>139</sup>.

---

<sup>137</sup> Artículo 4 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. «En defecto de disposiciones en las leyes que regulan los procesos penales, contencioso-administrativos, laborales y militares, serán de aplicación, a todos ellos, los preceptos de la presente Ley».

<sup>138</sup> Disposición final primera de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa. «En lo no previsto por esta Ley, regirá como supletoria la de Enjuiciamiento Civil.».

<sup>139</sup> Sentencia de 9 de diciembre de 2008, Rec. 6580/2004, y reiterada posteriormente por la SSTS de 14 de junio 2011, Rec. 2371/2007; de 19 de septiembre 2012, Rec. 8/2010; de 26 de abril de 2018, Rec. 3424/2015; entre otras.

A su vez, puede operar un supuesto de inversión de la carga de la prueba, de manera que la Administración Sanitaria demandada será quien aporte las pruebas en los supuestos donde concurra la regla *res ipsa loquitur*.

Una regla que se deriva del derecho anglosajón, la doctrina alemana prueba *prima facie* (a primera vista) y de la regla francesa de la *faute virtuelle* (culpa virtual)<sup>140</sup>, la cual significa, como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 2011, «que si se produce un resultado dañoso que normalmente no se produce más que cuando media una conducta negligente, responde el que ha ejecutado ésta, a no ser que pruebe cumplidamente que la causa ha estado fuera de su esfera de acción»<sup>141</sup>. Y que se aplica junto a la previamente analizada doctrina del daño desproporcionado, como refiere la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de noviembre de 2012, indicando que «En el caso de daño desproporcionado o resultado clamoroso el profesional médico está obligado a acreditar las circunstancias en que se produjo el daño por el principio de facilidad y proximidad probatoria»<sup>142</sup>.

En atención a todo lo expuesto, formulo las siguientes:

---

<sup>140</sup> NAVARRO MICHEL, M, «Sobre la aplicación de la regla *res ipsa loquitur* en el ámbito sanitario», en Anuario de Derecho Civil, Fascículo 3, Vol. 56, n.º. 3, 2003, p. 1221.

<sup>141</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 30 de septiembre de 2011, Rec. 3536/2007.

<sup>142</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 2 de noviembre de 2012, Rec. 772/2012.

## VI. CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** En primer lugar, de los hechos referidos, y del análisis doctrinal y jurisprudencial que acompaña el presente dictamen, ha quedado debidamente acreditada la viabilidad de llevar a cabo una reclamación patrimonial por existencia de un funcionamiento anormal en la intervención quirúrgica practicada.

En los supuestos en los que los tribunales han analizado lesiones causadas durante intervenciones por defectos de la maquinaria o instrumental afecto al servicio sanitario, se ha considerado la existencia de un funcionamiento anormal de la Administración Sanitaria que prestó la asistencia.

Al respecto, en el caso concreto, y a la vista de la descalibración que concurre en el robot quirúrgico, no puede señalarse que fuese imposible prever la desviación en la que se encontraba dicho aparato. En este sentido, no podrían aplicarse las recientes tesis del Tribunal Supremo en relación con el producto defectuoso ALA OCTA, en las que se analizaba un supuesto en el que el Servicio Sanitario se limitaba a hacer uso de un producto avalado y certificado por las autoridades sanitarias.

Por el contrario, en el caso que nos atañe, la confianza de la Administración en el buen estado del producto suministrado no puede prevalecer, pues el estado del saber permite comprobar el utillaje antes de iniciar una intervención médica, siendo ello indispensable en una máquina de gran precisión quirúrgica como la tratada. Tampoco se pueden dar por respetados los estándares de seguridad exigibles, pues no debería permitirse la situación de riesgos derivada de la existencia de un instrumental no preciso. En el caso de que fuese posible un descuadre milimétrico debe existir un protocolo de comprobación previa a la intervención, que pueda certificar que el aparato goza de la previsibilidad que se anuncia. Esa tarea de vigilancia y supervisión del estado actual y concreto del producto debería estar presente en el actuar del Servicio de salud, como ente responsable de la organización y control de las actuaciones sanitarias que en las instalaciones se prestan, Al respecto se podría atender a casos parejos, como los de infecciones que se producen en recintos hospitalarios y en los que si hay prueba ese nexo causal se reconoce responsabilidad patrimonial (a este aspecto la previamente citada STS 6 de febrero de 1996, por suministro de un fármaco defectuoso en cuanto tenía trazas del virus de la inmunodeficiencia humana, que fabricado y suministrado por sujetos privados, fue administrado y prescrito en un hospital público).



Así, se podría aludir a la existencia de *in vigilando* por la negligente vigilancia y atención al elemento robótico, pues el mismo ha funcionado anormalmente ocasionando el fallecimiento del paciente, sin que se pueda afirmar que la Administración veló por el buen funcionamiento y el adecuado mantenimiento, o que haya asegurado que la operación se ejecutó en correctas condiciones para la seguridad de los pacientes, en cuanto no se ha podido constatar si el fallo fue por un defecto de fábrica o del uso continuo del mismo, ocasionando una desviación que, aunque milimétrica y apenas visible para el ojo humano, podía haber existido en otras intervenciones menores previas en las cuales este defecto no hubiese producido perjuicios.

Por otra parte, por lo que se refiere a la *culpa in omittendo*, no se ha acreditado la comprobación previa del instrumental quirúrgico que se utilizó en la intervención, donde podría haberse apreciado esa desviación. Se generaría una conducta omisiva, al no cumplir la Administración con la diligencia y deber de verificar su correcto estado de funcionamiento y conservación del mismo, representando un peligro inminente para los usuarios del utillaje médico, en un tenor parejo a la resolución valenciana de avería de la máquina de cirugía ocular.

**SEGUNDA.-** Determinada la anormalidad del funcionamiento del servicio público, se ha podido considerar que se cumplen los requisitos de la responsabilidad patrimonial, en cuanto se puede defender que del fallecimiento del Sr. Dueso, se deduce una lesión antijurídica, efectiva y real, que es posible de evaluar económicamente, y en donde no existe el deber jurídico de soportar este daño. Tampoco ha habido fuerza mayor en los hechos resaltados, ni puede argumentarse que el estado del saber científico hacía imposible conocer con anterioridad a la intervención que los trócares del aparato quirúrgico estaban bien calibrados.

Pese a estas afirmaciones preliminares, como antes se ha abordado, no existe un tenor unitario sobre el título de la antijuridicidad, siendo doctrina contradictoria la que se inclina por vincular la antijuridicidad al resultado, y la que atiende a la *lex artis ad hoc* y al estado del saber en la determinación del resultado lesivo antijurídico.

En el caso que interesa, y a la vista de los pronunciamientos del Tribunal Supremo y de diferentes Tribunales Superiores de Justicia, ante averías del utillaje afecto al servicio sanitario, lo relevante es el resultado producido, que en este caso se trata del fallecimiento del paciente por el servicio quirúrgico que ha sido prestado por la Administración Sanitaria, con medios materiales y personales propios, y donde el riesgo ha superado con creces los límites impuestos

por los estándares de seguridad exigibles conforme a la conciencia social, por haber una indebida aplicación de los medios que tenía a disposición y uso el centro hospitalario.

A su vez, es posible probar la existencia de una evidente relación de causalidad entre el inadecuado funcionamiento del servicio público –centrado en la intervención de cirugía robótica defectuosa practicada- y el resultado lesivo producido, que ha provocado el fallecimiento.

Así, la relación entre el servicio sanitario prestado y el daño causado, deja fuera al fabricante o suministrador del aparato en cuestión, siendo una responsabilidad extracontractual y ajena al paciente que no ha demandado el servicio con estos, sino con el Hospital y su Administración Sanitaria.

De este modo, sería una carga excesiva el exigir al paciente del servicio sanitario público que investigue sobre quién fue el fabricante del aparato, que otro sujeto fue el que lo suministró, autorizó, o se encargó de su mantenimiento, y por qué son ellos los responsables de estos defectos en el producto averiado.

Por su parte, en cuanto a la imputación del daño antijurídico a la Administración, tampoco existe un criterio unánime con respecto a los títulos de imputación de esta responsabilidad –en particular en el ámbito sanitario -.

El título de imputación, sustentado en la titularidad del servicio sanitario, en cuanto es la Administración Sanitaria titular del centro hospitalario la encargada de la adecuada organización, disciplina y control del mismo, parece ser el más razonable para invocar esta responsabilidad patrimonial. Y es la maquinaria, que ha resultado defectuosa, un producto que, adquirido por la Administración Sanitaria, se ha integrado en el funcionamiento del servicio sanitario prestado, habiéndose hecho uso del mismo en la intervención quirúrgica.

Al respecto, en materia sanitaria, es preciso deslindar una doble dimensión: Por un lado el acto médico realizado, y por el otro la órbita del servicio sanitario en su máxima extensión, en cuanto responsable de la organización y administración del hospital y de que los actos médicos realizados y los medios materiales usados en el recinto sanitario sean los adecuados.

La posibilidad de que este título de imputación -basado en la titularidad del servicio- sea estimado por sí solo, parece compleja, a la vista de las últimas resoluciones judiciales vinculadas al ALA OCTA, y los últimos pronunciamientos con respecto a prótesis defectuosas, donde se entiende que, si el acto médico se ajustó a la *lex artis ad hoc*, no se imputará al daño.

Como alternativa, el segundo título de imputación que procede en este campo es el sustentado en la aludida *lex artis ad hoc* y los estándares del servicio, que puede resultar más proclive en este caso por la interpretación que hace de los mismos la jurisprudencia actual. En esta línea, se avanza hacia la configuración de una *lex artis ad hoc* en sentido amplio del servicio sanitario, que no del acto médico realizado por los profesionales sanitarios.

Partiendo de este enfoque, el servicio sanitario prestado en el centro hospitalario, en cuanto este tuvo en su control y supervisión una máquina averiada, no puede ajustarse a los estándares del servicio exigidos, ni al buen actuar por no haber podido asegurar el correcto uso y buen funcionamiento de este utillaje, que es un elemento instrumental adscrito al servicio público sanitario y cuyo titular era la propia Administración pública sanitaria.

**TERCERA.-** Los caracteres de la responsabilidad sanitaria que se exigen en este tipo de intervención quirúrgica, incardinada en la esfera de la medicina curativa, son los vinculados a una obligación de medios, que obliga a una correcta diligencia y adecuación en la instrumentación de los medios, humanos y materiales, implicados. Se apreciaría una notable carencia en la aportación de estos medios, al emplearse un utillaje robótico defectuoso y, por tanto, alejado de las condiciones óptimas, por lo que la Administración habría incumplidos sus obligaciones de actuación.

**CUARTA.-** La doble dimensión de la responsabilidad sanitaria previamente referida, exige deslindar entre la lesión producida por el acto médico, y el daño ocasionado por el funcionamiento conjunto del servicio sanitario -prestado por sus medios humanos y materiales.

Mientras en la primera dimensión se ha entendido necesaria la existencia de una infracción de la *lex artis ad hoc* como el criterio para determinar la actuación médica correcta de la que puede derivarse una posible responsabilidad patrimonial; en la segunda, se ha acudido a un concepto de *lex artis* en un sentido amplio que incumbe a profesionales no sanitarios y a la propia organización sanitaria, o se ha sustentado en los estándares habituales en la prestación de servicios.

Deteniéndonos en la lesión producida por el instrumental afecto al servicio sanitario, sin concurrir mala praxis de los sanitarios implicados en la intervención, el criterio de los estándares de servicios y *lex artis* en sentido amplio, sirven para determinar si la Administración en su actuación ha desempeñado sus funciones correctamente, y si medio algún tipo de culpa en cuanto a su organización y control. En este caso, desde esta perspectiva más amplia, no puede considerarse la adecuación del servicio por los resultados que se han

producido, mediando –como antes se ha señalado- *culpa in omittendo* e *in vigilando* de la institución pública sanitaria.

Se llegaría a esta conclusión porque el robot quirúrgico, que ha resultado defectuoso y ha ocasionado el daño en el paciente, es un componente más de la organización sanitaria, que se ha integrado en el funcionamiento del servicio sanitario, formando parte de las intervenciones de cirugía que se realizan en el complejo hospitalario.

Por otro lado, como refuerzo, podría acudir a la teoría del daño desproporcionado. Este planteamiento ha sido usado por la jurisprudencia aun cuando hay *lex artis ad hoc* de los profesionales sanitarios en el acto médico, y no se ha podido probar las averías en la maquinaria empleada, en cuanto al resultado en el estado del paciente no guarda proporción con el resultado esperado de este tipo de intervenciones quirúrgicas.

Y es que, aunque en este supuesto sí se puede acreditar cuál ha sido la causa de producción del resultado, existe una clara desproporción entre la patología inicial y el desenlace de la intervención. Por ello cabría invocar la existencia de un resultado clamoroso, en cuanto el daño excede de lo previsible y normal, y no guarda relación o proporción con la intervención médica practicada, ni es un riesgo inherente a la actuación quirúrgica, que ha provocado un efecto dañoso inasumible, inesperado y desproporcionado por una quiebra en los estándares de servicio o la *lex artis* de la Administración sanitaria como ente organizacional, que no del acto sanitario, Todo ello, sin que haya mediado fuerza mayor o una circunstancia ajena al estado del saber en las circunstancias aquí referidas.

**QUINTA.-** En relación con los perjuicios causados, junto con el personal de mantenimiento o el propio Hospital como titular del robot quirúrgico, por no haber hecho observado la desviación mecánica, ni antes de la intervención como durante la misma, podría apreciarse la concurrencia de otros sujetos. Por ejemplo, el fabricante - en cuanto fue el que produjo la maquinaria, en la cual podría haber realizado una inadecuada sujeción de los brazos y trócares de la robótica, que con el paso de intervenciones se haya descalibrado-, el suministrador o el encargado de transportar el aparato.

Ante estos supuestos en los que intervienen varios sujetos en la lesión producida, junto a la propia Administración, hay una doctrina proclive a repartir el daño cuyo nexo causal no puede imputarse a uno de los intervinientes, a falta de evidencia suficiente derivada de la prueba. Así, la concurrencia de varios sujetos en la producción del resultado dañoso podría

llevar a moderar de forma proporcional la indemnización de que se hace cargo de la Administración.

Sin embargo, desde el punto de vista de la víctima, habrían de ofrecerse garantías ante la concurrencia de varios sujetos que pudieron causar el daño, pues el mismo es un tercero ajeno a la órbita del servicio sanitario prestado, y no ha tenido intervención activa alguna en los mismos. Estas garantías habrían de evitar al perjudicado llevar a cabo una muy compleja labor de investigación de los intervinientes referidos, que pueden localizarse en el extranjero. Como respuesta aparecería la creación de un vínculo de solidaridad entre los posibles causantes del daño, garantizándose la satisfacción a reclamación del perjudicado y el posterior reparto de cuotas de responsabilidad entre los intervinientes. Sin perjuicio de que la Administración pueda repetir contra el tercero el importe de la indemnización que le haya correspondido.

En cualquier caso, a fin de asegurar que una eventual negativa de la Administración a reconocer su responsabilidad patrimonial, no perjudica al interesado, aparecería como opción la de codemandar junto con dicha Administración a los terceros intervinientes, asegurando la satisfacción del interés de los clientes.

**SEXTA.-** Finalmente del análisis realizado, y teniendo presente los últimos pronunciamientos del Tribunal Supremo, se descartaría la reclamación de responsabilidad a la Administración en base a los preceptos de la LGDCU, en supuestos donde se produzcan defectos, o en un sentido más amplio averías, en los productos que se han puesto a disposición del servicio sanitario.

Esta responsabilidad objetiva de la legislación de consumidores, podría invocarse contra el fabricante del aparataje defectuoso, pero no contra la Administración, pues en estos casos rige el instituto de la responsabilidad patrimonial que, con las limitaciones expuestas, también se configura como una suerte de responsabilidad objetiva.

En su caso, se plantearía que la LGDCU pudiese ser aplicable en relación con los aspectos organizativos o de prestación de servicios sanitarios, ajenos a la actividad médica propiamente dicha. Sin embargo, en el supuesto tratado, por los hechos acaecidos, no se plantea esta posibilidad en las acciones que se interpongan.

Esta es la opinión que emitimos como dictamen y que sometemos a otra mejor fundada en Derecho, firmándola en Zaragoza en la fecha de 30 de enero del año 2023.

## VII. BIBLIOGRAFÍA

### 1. LIBROS, ARTÍCULOS Y CAPÍTULOS DE LIBRO

CAMPOS DAROCA, J. M, La responsabilidad patrimonial de la Administración Local, Wolters Kluwer, Las Rozas (Madrid), 2019. Repositorio digital La Ley.

CUETO PÉREZ, M. «Avances y retrocesos en la responsabilidad de las Administraciones Públicas tras la reforma de la Ley 30/92», en Revista de administración pública, nº. 152, 2000.

GALLARDO CASTILLO, M. J, «La responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas», en Revista Estudios Socio-Jurídicos, Vol. 1, nº. 2, 1999.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y RAMÓN FERNÁNDEZ, T, Curso de Derecho Administrativo, Tomo II, 16ª ed., Civitas, Madrid, 2020. Repositorio digital Thomson Reuters ProView.

LAGUNA DE PAZ, J.C, «Responsabilidad de la administración por daños causados por el sujeto autorizado», en Revista de administración pública, nº. 155, 2001.

La responsabilidad patrimonial de la administración (análisis jurisprudencial). Autor: Javier Fuentes Abril. Publicado en Conocimientos Doctrinales de la web Noticias Jurídicas. Recuperado el 20 de noviembre de 2022 a partir de <https://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4458-la-responsabilidad-patrimonial-de-la-administracion-analisis-jurisprudencial/>

MERINO MOLINS, V., «La responsabilidad patrimonial de la Administración en el ámbito de la sanidad», en Actualidad Administrativa, Tomo I, nº. 6, 2003.

MIR PUIGPELAT, O, La responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria, Organización, imputación y causalidad, Civitas, Madrid, 2000.

MONTAÑÉS CASTILLO, L.Y, «Capítulo VIII: Los requisitos de la responsabilidad patrimonial en materia sanitaria», en Gallardo Castillo (Dir.), *La responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria*, La Ley, Madrid, 2011. Repositorio digital.

MUÑOZ MACHADO, Santiago, La responsabilidad civil concurrente de las administraciones públicas, Civitas, Madrid, 2ª edic., 1998.

NAVARRO MICHEL, M, «Sobre la aplicación de la regla res ipsa loquitur en el ámbito sanitario», en Anuario de Derecho Civil, Fascículo 3, Vol. 56, nº. 3, 2003.

PEREZ PINO, M. D, «Capítulo II. Elementos de la responsabilidad», en Pérez Pino (Coord), et al, *Manual sobre responsabilidad patrimonial de la Administración Pública*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2015.

RAZQUIN LIZARRAGA, M.M, «Actualización artículo 106.2 la responsabilidad de la Administración Pública», en Rodríguez–Piñero (Dir.), et al, *Comentarios a la Constitución española*, Tomo II; Fundación Wolters Kluwer, Boletín Oficial del Estado, Tribunal Constitucional y Ministerio de Justicia; Las Rozas (Madrid), 2018.

SÁNCHEZ GARCÍA, M. M, «El Daño Desproporcionado», en Revista CESCO de Derecho de Consumo, nº. 8, 2013.

SEOANE, J. A, «Lex Artis», en Anuario de filosofía del derecho, nº. 38, 2022.

## 2. DICTAMENES DE CONSEJOS CONSULTIVOS O COMISIONES JURIDICAS:

Dictamen 43/16 del Consejo Consultivo de La Rioja.

Dictamen 175/2016 de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi.

Dictamen 195/2016 de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi.

Dictamen 254/2018 del Consejo Consultivo de Castilla y León

Dictamen 237/2020 del Consejo Consultivo de Castilla y León.

## 3. JURISPRUDENCIA

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2011, asunto C-495/10, Centre hospitalier universitaire de Besançon y Thomas Dutruieux.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 12 de marzo de 1975, Rec. 1798/1975.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 29 julio de 1986, Rec. 1986/6908.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 23 de marzo de 1993 Rec. 1993/2545.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 24 de octubre de 1995, Rec. 7930/1991.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 6 de febrero de 1996, Rec. 1074/1993

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 10 de octubre de 1997, Rec. 608/1993.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 20 de octubre de 1997, Rec. 455/1997.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, 13 de noviembre de 1997, Rec. 4451/1993.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 16 de diciembre de 1997, Rec. 4327/1993.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 27 de diciembre de 1999, Rec. 6998/1995.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 10 de febrero de 1998, Rec. 496/1997.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 20 de mayo de 1998, Rec. 1339/1994.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 5 de junio de 1998, Rec. 1662/1994.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 28 octubre 1998, Rec. 2356/1994.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 23 diciembre de 1998, Rec. 5717/1994.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 28 de enero de 1999, Rec. 5897/1994.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 13 de marzo de 1999, Rec. 7659/1994.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 16 de marzo del año 1999, Rec. 6150/1994.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 11 de mayo de 1999, Rec. 836/1995.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 5 de febrero de 2000, Rec. 8960/1995.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 22 de marzo de 2000, Rec. 134/1998.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 28 de marzo de 2000, Rec. 1067/1996.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 4 de abril de 2000, Rec. 8065/1995.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 15 de abril de 2000, Rec. 794/1996.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 3 de octubre de 2000, Rec. 3905/1996.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 21 de julio de 2001, Rec. 2193/1997.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 27 de octubre de 2001, Rec. 5856/1997.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 22 de diciembre de 2001, Rec. 8406/1997.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 18 de mayo de 2002, Rec. 280/1998.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 14 de octubre de 2002, Rec. 5294/1998.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, de 23 septiembre de 2004, Rec. 2650/1998.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 14 de marzo de 2005, Rec. 8107/2000.



Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 16 de marzo de 2005, Rec.3149/2001.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 18 octubre de 2005, Rec. 5139/2001.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, de 23 mayo de 2006, Rec. 2761/1999

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 5 de Julio de 2006, Rec. 1988/2002.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 21 noviembre de 2006, Rec. 6380/2002.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 5 de enero de 2007, Rec. 2007/552.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 12 de abril de 2007, Rec. 3552/2002.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 18 de abril de 2007, Rec. 3009/2003.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 17 de abril de 2007, Rec. 3923/2003.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, de 23 de mayo de 2007 Rec. 1940/2000.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 19 de junio de 2007, Rec. 10231/2003.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 25 de septiembre de 2007, Rec. 2052/2003.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 3 octubre del 2007, Rec. 1817/2003.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 12 de noviembre de 2007, Rec. 7418/2004.

Sentencia del Tribunal Supremo de 15 noviembre de 2007, Sala Primera, de lo Civil, Rec. 5282/2000.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 4 de diciembre de 2007, Rec. 332/2006.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, de 4 de diciembre de 2007, Rec. 4051/2000.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 16 de enero de 2008, Rec. 418/2004.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 19 de junio de 2008, Rec. 2364/2004.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 26 de junio de 2008, Rec. 4429/2004.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 3 de noviembre de 2008, Rec. 5803/2004.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 9 de diciembre de 2008, Rec. 6580/2004.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 9 de junio de 2009, Rec. 1822/2005.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 1 de julio de 2009, Rec. 1515/2005.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 26 enero de 2010, Rec. 3441/2005.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 9 de marzo de 2010, Rec. 4288/2005.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 13 de octubre de 2010, Rec. 6082/2008.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 3 de noviembre del año 2010, Rec. 440/2009

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 15 de marzo de 2011, Rec. 3669/2009.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 14 de junio 2011, Rec. 2371/2007.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 27 de septiembre de 2011, Rec. 4149/2007.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 27 de septiembre de 2011, Rec. 6280/2009.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 27 de septiembre 2011, Rec. 6059/2009.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 30 de septiembre de 2011, Rec. 3536/2007.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 28 de febrero de 2012, Rec. 5185/2012.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 10 abril de 2012, Rec. 451/2010.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 17 de septiembre de 2012, Rec. 6693/2010.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 19 de septiembre de 2012, Rec. 8/2010.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 9 octubre de 2012, Rec. 40/2012.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 9 de octubre de 2012, Rec. 1895/2011.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 2 noviembre de 2012, Rec. 772/2012.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 20 de noviembre de 2012, Rec. 4598/2011

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 21 de diciembre de 2012, Rec. 4229/2011.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 30 de abril de 2013, Rec. 2989/2012

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, de 19 de julio de 2013, Rec. 939/2011

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 17 de julio de 2014, Rec. 3724/2012.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 31 de octubre de 2014, Rec. 825/2012.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 19 de mayo de 2016, Rec. 2822/2014

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 25 de mayo de 2016, Rec. 2396/2014.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 11 de octubre de 2016, Rec. 2046/2015.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 6 de febrero de 2018, Rec. 2302/2016.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 26 abril de 2018, Rec. 3424/2015.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 19 de junio de 2018, Rec. 2006/2016.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 21 de diciembre de 2020, Rec. 803/2019.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 21 de diciembre de 2020, Rec. 803/2019.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 21 de enero de 2021, Rec. 5608/2019.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 3 de marzo de 2021, Rec. 2252/2021.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 9 de junio de 2021, Rec. 2437/2020.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 17 de noviembre de 2021, Rec. 6485/2020.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 1 de diciembre de 2021, Rec. 6479/2020.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 6 de octubre de 2022, Rec. 1299/2021.

Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 4 de diciembre de 2003, Rec. 147/2003

Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 5a, de 18 de abril de 2007, Rec. 151/2006.

Sentencias de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 5a, de 5 de diciembre de 2012, Rec. 565/2007.

Sentencias de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 5a, de 12 de febrero de 2014, Rec. 486/2011.

Sentencias de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 5a, de 10 de diciembre de 2014, Rec. 535/2012.

Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 13 de junio de 2019, Rec. 299/2016.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Les Illes Balears, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 31 de enero de 2003, Rec. 1067/2000.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1a, de 3 de marzo de 2004, Rec. 954/2000.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 30 de junio de 2005, Rec. 5033/2002.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 2a, de 5 de diciembre del año. 2008, Rec. 89/2007.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1a, de 15 de diciembre de 2010, Rec. 2269/2008

Sentencias del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1ª, de 8 de abril de 2015, Rec. 768/2013.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de Valladolid, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 18 de mayo de 2015, Rec. 414/2013.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo contencioso administrativo, Sección 2a, de 21 de septiembre de 2015, Rec. 63/2013.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de Granada, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1a, de 16 de noviembre de 2015, Rec. 1521/2010

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1a, de 20 de noviembre de 2015, Rec. 133/2014.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo contencioso administrativo, Sección 2a, de 23 de diciembre de 2016, Rec. 252/2014.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo contencioso administrativo, Sección 2a, de 1 de enero de. 2017, Rec. 231/2015.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 10a, de 12 de enero de 2018, Rec. 215/2015.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de Santa Cruz de Tenerife, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 2a, de 20 de mayo de 2019, Rec. 42/2019.

Sentencias del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1ª, de 17 de julio de 2019, Rec. 505/2017.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 10ª, de 5 de noviembre de 2019, Rec. 536/2016.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de Santa Cruz de Tenerife, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 2a, de 6 de noviembre de 2019, Rec. 177/2019.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de Las Palmas de Gran Canaria, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1a, de 17 de diciembre de 2019, Rec. 164/2019.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1a, de 20 de diciembre de 2019, Rec. 355/2017.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de Valladolid, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1a, de 24 de julio de 2020, Rec. 869/2016.

Sentencias del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1ª, de 26 de octubre de 2020, Rec. 312/2018.

Sentencias del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1ª, de 15 de enero de 2021, Rec. 712/2019.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 28 de marzo de 2022, Rec. 835/2019.

Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo N.º. 6 de Madrid, de 7 de enero de 2014, Rec. 623/2011.

Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo N.º. 2 de Valladolid, de 20 de marzo de 2018, Rec. 107/2017.

Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo N.º. 1 de Logroño de 7 de marzo de 2021, Rec. 339/2020.

Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo N.º. 3 de Palma de Mallorca, de 2 de junio de 2021, Rec. 318/2019