

Nº 40
Cuarto trimestre 2024

Gabilex

**REVISTA DEL GABINETE
JURÍDICO DE
CASTILLA-LA MANCHA**



© Junta de Comunidades de Castilla La Mancha

REVISTA DEL GABINETE
JURÍDICO
DE CASTILLA-LA MANCHA

Gabilex

Nº 40

Diciembre 2024



Castilla-La Mancha

<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

Número 40. Diciembre 2024

Revista incluida en Latindex, Dialnet, MIAR, Tirant lo Blanch

Solicitada inclusión en SHERPA/ROMEO, DULCINEA y REDALYC

Disponible en SMARTECA, VLEX y LEFEBVRE-EL DERECHO

Editado por Vicepresidencia

D.L. TO 862-2014

ISSN 2386-8104

revistagabinetejuridico@jccm.es

Revista Gabilex no se identifica necesariamente con las opiniones vertidas por sus colaboradores en los artículos firmados que se reproducen ni con los eventuales errores u omisiones.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley.



DIRECCIÓN

D^a M^a Belén López Donaire

Directora de los Servicios Jurídicos de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

Letrada del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

CONSEJO DE REDACCIÓN

D^a Antonia Gómez Díaz-Romo

Letrada Coordinadora del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

D. Roberto Mayor Gómez

Letrado-Director de los Servicios Jurídicos de las Cortes de Castilla-La Mancha.

D. Leopoldo J. Gómez Zamora

Director adjunto de la Asesoría Jurídica de la Universidad Rey Juan Carlos.

Letrado del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.



COMITÉ CIENTÍFICO

D. Salvador Jiménez Ibáñez

Ex Letrado Jefe del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

Ex Consejero del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha.

D. José Antonio Moreno Molina

Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha.

D. Isaac Martín Delgado

Profesor Dr. Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha.

Director del Centro de Estudios Europeos "*Luis Ortega Álvarez*".

CONSEJO EVALUADOR EXTERNO

D. José Ramón Chaves García

Magistrado de lo contencioso-administrativo en Tribunal Superior de Justicia de Asturias.

D^a Concepción Campos Acuña

Directivo Público Profesional.

Secretaria de Gobierno Local.



D. Jordi Gimeno Beviá

Vicedecano de Investigación e Internacionalización.
Facultad de Derecho de la UNED. Prof. Derecho Procesal

D. Jorge Fondevila Antolín

Jefe Asesoría Jurídica. Consejería de Presidencia y
Justicia. Gobierno de Cantabria.
Cuerpo de Letrados.

D. David Larios Risco

Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La
Mancha.

D. José Joaquín Jiménez Vacas

Funcionario de carrera del Cuerpo Técnico Superior
de Administración General de la Comunidad de Madrid

D. Javier Mendoza Jiménez

Doctor en Economía y profesor ayudante doctor de
la Universidad de La Laguna.



SUMARIO

EDITORIAL

El Consejo de Redacción	11
-------------------------------	----

ARTÍCULOS DOCTRINALES

SECCIÓN NACIONAL

REFLEXIONES JURÍDICAS SOBRE LA NECESIDAD DE UNA LA LEY DE RESPONSABILIDAD SANITARIA EN ESPAÑA. PROPUESTA DE LEGE FERENDA D ^a . Marta María Sánchez García	17
---	----

FUNDAMENTOS, CRÍTICAS Y CONSECUENCIAS DE LA IMPLEMENTACIÓN GENERAL DEL "PIN PARENTAL" EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL. D. Juan Azorín Toboso.	91
---	----

EL DERECHO A LA SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA DE LAS MADRES ADOLESCENTES. D ^a Nuria María Garrido Cuenca.....	205
---	-----

«SOFT LAW» O LAS REGLAS DE BOXEO DEL MARQUÉS DE QUEENSBERRY D. José Joaquín Jiménez Vacas	281
--	-----

PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE. ALGUNOS PROBLEMAS INTERPRETATIVOS EN RELACIÓN CON SU ÁMBITO MATERIAL DE APLICACIÓN.	
---	--



ESPECIAL REFERENCIA AL DELITO DE ASESINATO
HIPERAGRAVADO

D^a Miriam CarraleroValera.....303

DICTAMEN SOBRE UN CASO DE AGRESIÓN SEXUAL

D^a Andrea Cantos Martínez.....381

SECCIÓN INTERNACIONAL

EL ACUERDO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA Y LOS
PAÍSES EN DESARROLLO. UNA HERRAMIENTA
COMERCIAL PARA MÉXICO



EDITORIAL

En el número 40 de la Revista Gabilex, se incluyen en la sección nacional seis artículos doctrinales que se suman a un artículo de la sección internacional todos ellos de máximo interés.

En primer lugar, debe destacarse el excelente trabajo de D. Marta María Sánchez García, ganadora de la Categoría General de los premios Gabilex 2024 con el artículo que lleva por título "Reflexiones jurídicas sobre la necesidad de una la ley de responsabilidad sanitaria en España. propuesta de lege ferenda"

El siguiente artículo que podrán disfrutar los lectores corresponde a D. Juan Azorín Toboso, ganador de la Categoría Masteres, TFG y similares, en el ordenamiento jurídico español." con el artículo que lleva por título "Fundamentos, críticas y consecuencias de la implementación general del "pin parental".

A continuación, D^a Nuria María Garrido Cuenca realiza un estudio brillante sobre "El derecho a la salud sexual y reproductiva de las madres adolescentes"

D. José Joaquín Jiménez Vacas aborda bajo el título "«Soft Law» o las reglas de boxeo del marqués de Queensberry" un comentario de investigación, en relación con las regulaciones blandas, verdes o flexibles («soft law»).



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

A continuación, D^a Miriam Carralero Valera aborda un tema de máximo interés con el artículo doctrinal "Prisión permanente revisable. Algunos problemas interpretativos en relación con su ámbito material de aplicación. Especial referencia al delito de asesinato hiperagravado"

La sección nacional se cierra con la obra de D^a Andrea Cantos Martínez sobre "Dictamen sobre un caso de agresión sexual". Un interesante artículo en el que aborda el caso práctico penal cuyo eje vertebrador es el delito de agresión sexual contra la defendida. Debiéndose tener en cuenta la pluralidad de delitos deslindados del factum, la autora realiza una calificación jurídica de los hechos y se centra en un aspecto fundamental para la resolución del mismo: la agravante genérica por razón de sexo.

La sección internacional cuenta con el excelente trabajo de D. Rodolfo Cancino Gómez que hará las delicias de los lectores sobre "El acuerdo de contratación pública y los países en desarrollo. una herramienta comercial para México". El Acuerdo de Contratación Pública (ACP) ofrece principios de operación que incentivan la no discriminación y una mayor apertura de amplio espectro del marco de contratación. La mayoría de los países en desarrollo, tienen compromisos contenidos en los tratados comerciales u otros mecanismos de cooperación comercial en materia de contratación, pero el ACP representa una oportunidad para combatir la corrupción y el neoproteccionismo. Una eventual adhesión al ACP implica una serie de obligaciones, pero también muchos beneficios para detener prácticas unilaterales y discriminatorias, así como un mecanismo



de solución de conflictos en un contexto de equidad procesal.

El Consejo de Redacción



REFLEXIONES JURÍDICAS SOBRE LA NECESIDAD DE UNA LA LEY DE RESPONSABILIDAD SANITARIA EN ESPAÑA. PROPUESTA DE LEGE FERENDA

D^a Marta María Sánchez García

Doctora en Derecho. Universidad de Salamanca
Abogada experta en responsabilidad sanitaria

Resumen: Ante la importancia y relevancia social que ha adquirido durante el presente siglo la responsabilidad sanitaria, en este trabajo reflexiono sobre la conveniencia de que el legislador español regule esta materia mediante una Ley específica.

Parto del estudio de las particularidades de la responsabilidad sanitaria. A continuación, analizo las regulaciones más notables de nuestro entorno sobre la responsabilidad del profesional sanitario (Italia, Francia, Portugal y Alemania). Finalmente, planteo una Ley de responsabilidad sanitaria, como propuesta de lege ferenda, con los aspectos necesitados de codificación.

Abstract: Given the importance and social relevance that health responsibility has acquired during this century, in this work I reflect on the convenience of the



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

Spanish legislator regulating this matter through a specific Law.

I start from the study of the particularities of health responsibility. Next, I analyze the most notable regulations in our environment in relation to the responsibility of the healthcare professional (Italy, France, Portugal and Germany). Finally, I propose a Law on health responsibility —both civil and patrimonial— as a *de lege ferenda* proposal, with the aspects that needed codification.

Palabras clave: Responsabilidad patrimonial sanitaria, particularidades, responsabilidad sanitaria en el Derecho Comparado, propuesta de *de lege ferenda*: una ley de responsabilidad sanitaria en España.

Key words: Health patrimonial liability, particularities, health liability in Comparative Law, *de lege ferenda* proposal: a health responsibility law in Spain.

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. II. PARTICULIARIDADES DE LA RESPONSABILIDAD SANITARIA. 1. La Administración sanitaria asume siempre una «obligación de medios». 1.1. Adaptación de la obligación de medios. 1.2. Ámbito de aplicación. 1.3. Condicionantes de la prestación de medios. 2. La *lex artis* y la *lex artis ad hoc*. 3. La Administración sanitaria sólo responde por el funcionamiento anormal. 4. El estado de la ciencia o de la técnica: riesgos del progreso. 5. El consentimiento informado. III. ANÁLISIS DE LA RESPONSABILIDAD SANITARIA EN EL DERECHO COMPARADO 1. Italia. 1.1. Ley núm. 189, de 8 noviembre de 2012 (Reforma Balduzzi). 1.2. Ley núm. 24, de 8 de marzo de 2017 (Ley Gelli-Bianco). 2. Francia. 3. Portugal. 4. Alemania. 4.1. Consentimiento válido del paciente informado. 4.2. Errores graves de tratamiento: inversión de la carga de



la prueba. 4.3. Proceso civil por responsabilidad médica.
IV. UNA LEY DE RESPONSABILIDAD SANITARIA EN ESPAÑA: PROPUESTA DE LEGE FERENDA.
V.CONCLUSIONES. VI.BIBLIOGRAFIA

I. INTRODUCCIÓN

El derecho a la prestación de la asistencia sanitaria se engloba en el genérico derecho a la protección de la salud reconocido en el art. 43 de la Constitución española (CE), como un derecho subjetivo de todo ciudadano, responsabilizando a los poderes públicos de su materialización y efectividad¹.

El art. 43 CE se ubica en el Capítulo III del Título I, bajo la rúbrica «*Principios rectores de la política social y económica*». Esto determina, con arreglo al art. 53.3 CE, que sólo pueden ser alegados ante los Tribunales de acuerdo con lo que establezcan las normas que los desarrollen; sin perjuicio de que su reconocimiento, respeto y protección inspiren la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos.

Resulta indiscutible que la actividad de la Administración dirigida a la protección de la salud es un «servicio público», concepto que debe ser entendido en

¹ Art. 43 CE: «1. Se reconoce el derecho a la protección de la salud.2. Compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de las medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. La Ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto. 3. Los poderes públicos fomentarán la educación sanitaria, la educación física y el deporte. Asimismo, facilitarán la adecuada utilización del ocio».



sentido amplio como *«toda gestión, actuación o actividad propias de la función administrativa ejercida incluso con la omisión o pasividad cuando la Administración tiene el concreto deber de obrar o comportarse de un modo determinando»*².

La consagración constitucional del régimen de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública por el funcionamiento de los servicios públicos tuvo lugar con la promulgación de la Constitución española de 1978, ex art. 106.2 CE. Dicho precepto suprime toda referencia al juego de los títulos de imputación — funcionamiento «normal o anormal» de los servicios públicos— y efectúa una novedosa remisión expresa al legislador: *«Los particulares, en los términos establecidos por la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión se consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos»*.

Es importante precisar que, según la STC 325/1994, de 12 de diciembre³, el principio de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública conlleva un derecho de «configuración legal», sólo exigible en los términos concretos de la ley ordinaria que lo regule.

² STS (Sala C-A) de 15 de febrero de 1994, rec.9055/1991. La determinación de las prestaciones que integran el «servicio público sanitario» se recogen en el R.D. 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización, donde se contempla la cartera de servicios.

³ Rec. de amparo 2240/1991.



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

La regulación legal está contenida en el Capítulo IV de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público (LSP), arts. 32 y ss., bajo la rúbrica *«De la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas»*.

La LSP introdujo una importante modificación en la cláusula final del art. 32.1 al incorporar, de forma novedosa, una referencia a la falta de antijuridicidad del daño, considerando no indemnizables los daños que no sean antijurídicos *“de acuerdo con la Ley”*: *«1. 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»*.

En el art. 34.1 —bajo la rúbrica *“Indemnización”*—, reproduciendo lo dispuesto en el art. 141.1 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, se hace mención específica:

- En el párrafo primero, a la antijuridicidad de aquellos daños que el particular no tenga el deber jurídico de soportar *“de acuerdo con la Ley”*: *«Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley»*; y
- En el párrafo segundo, al único supuesto legal de falta de antijuridicidad del daño, excluyendo la responsabilidad de la Administración en los llamados *“riesgos de desarrollo”* o *“riesgos del progreso”*: *«1. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o*



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

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».

Tanto el art. 32.1 como el art. 34.1 LSP precisan que ha de ser la Ley la que determine los daños que el particular tenga o no tenga el deber jurídico de soportar; mandato legal que el legislador no ha cumplido en el ámbito de la responsabilidad patrimonial sanitaria⁴.

La regulación legal de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública siempre ha contemplado un *sistema objetivo o de resultado*, que ha impregnado finalmente la Ley 40/2015. Es objetiva por dos razones:

- Se responsabiliza a la Administración Pública de toda lesión que sufre el administrado tanto en los supuestos de funcionamiento normal como anormal de los servicios públicos.
- Se pone el énfasis en la antijuridicidad del daño, en el sentido de que el perjudicado no esté obligado a soportarlo, en lugar de hacerlo en la antijuridicidad de la conducta de la Administración (al abarcar también el funcionamiento normal)⁵.

⁴ Una excepción viene constituida por el art. 48 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana, en el que se enumeran los supuestos indemnizatorios.

⁵ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T-R., *Curso de Derecho Administrativo II*, 17ª ed., Civitas, Pamplona, 2022, matizan que el daño será antijurídico, no porque la conducta de su autor sea contraria a Derecho (antijuridicidad subjetiva),



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

RIVERO ORTEGA⁶ destaca que, a diferencia de la tradicional responsabilidad subjetiva propia del Derecho Civil, la Ley 40/2015 prescinde de la idea de culpa e incluso ilicitud del titular o gestor de la actividad u omisión causante del daño. Sin embargo, en la práctica, la responsabilidad de la Administración por funcionamiento normal es absolutamente residual. MEDIAVILLA CABO⁷ afirma que el mito de la objetividad del sistema de responsabilidad de la Administración Pública desaparece porque se trata de una responsabilidad claramente subjetiva, por funcionamiento anormal de los servicios públicos.

La Sala Tercera (Contencioso-Administrativa) del Tribunal Supremo proclama que la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública se configura como una «*responsabilidad objetiva o por el resultado*», en la que es indiferente que la actuación administrativa haya sido normal o anormal⁸. Pero, a su vez, realiza un

sino porque el sujeto que lo sufre «*no tenga el deber jurídico de soportarlo*» (antijuridicidad objetiva), pág.401.

⁶ RIVERO ORTEGA, R., *El estado vigilante: consideraciones jurídicas sobre la función inspectora de la Administración*, Tecnos, Madrid, 1999: «*La culpa, sin embargo, no es presupuesto de la responsabilidad de la Administración en nuestro Derecho*», pág.227. GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho (...)*, "op. cit.", afirman que, en virtud del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de la Administración, ni siquiera es necesario demostrar que el servicio se ha desarrollado de una manera anómala, págs. 397 y ss.

⁷ MEDIAVILLA CABO, J.V., *Ciclo de diálogos sobre la Administración Pública. Responsabilidad patrimonial*, [Webinar], Blog de Actualidad Vlex, núm. 224, 2023.

⁸ STS 1423/2021 de 1 de diciembre, rec.6479/2020: «*Es doctrina jurisprudencial consolidada la que entiende que la*



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

loable esfuerzo para que el único título de imputación de responsabilidad sea el funcionamiento anormal de la Administración. TOLOSA TRIBIÑO⁹ lo reconoce abiertamente cuando asevera: *«como juez trataba de buscar en qué la Administración no había procedido correctamente. La forma de vencer la objetividad ha sido el principio de antijuridicidad del daño, añadiendo el deber jurídico del particular de soportarlo»*.

A nivel doctrinal ha surgido una fuerte contestación a nuestro régimen legal. Cada vez más voces críticas —a las que me adhiero— denuncian un sistema de responsabilidad patrimonial excesivamente general, una institución en crisis por su excesivo alcance, abstracción y uniformidad.

RIVERO YSERN¹⁰ considera fundamental la supresión del sistema de responsabilidad objetiva por el riesgo que implica para las arcas públicas y para el interés general.

responsabilidad patrimonial es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión, aunque, siempre que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido. de indemnizar».

⁹ TOLOSA TRIBIÑO, C., *Ciclo de diálogos sobre la Administración Pública. Responsabilidad patrimonial*, [Webinar], Blog de Actualidad Vlex, núm. 224, 2023.

¹⁰ RIVERO YSERN, E., *El daño en el Derecho Administrativo*, Juruá, Lisboa, 2019, afirma que, si se incluye el funcionamiento normal en la responsabilidad de la Administración, desde el punto de vista indemnizatorio, las indemnizaciones pueden dispararse, lo que nos puede llevar a situaciones preocupantes desde el punto de vista del erario público, pág. 108.



Asimismo, RIVERO ORTEGA¹¹ advierte que, incluso en los ordenamientos que adoptan un modelo de responsabilidad objetiva, los Tribunales tienden a diferenciar los supuestos en los cuales se ha producido un funcionamiento defectuoso, de aquellos otros en los que la actuación administrativa ha sido normal, en cuyo caso puede entenderse que existe un deber de soportar tal acción, salvo que comporte algún tipo de "sacrificio especial"¹².

II. PARTICULIARIDADES DE LA RESPONSABILIDAD SANITARIA

La falta de una normativa específica sobre la responsabilidad patrimonial sanitaria obliga a su remisión al régimen jurídico general de responsabilidad de la Administración Pública y a un profuso análisis de la doctrina de los Tribunales de Justicia, verdaderos

¹¹ RIVERO ORTEGA, R., *Derecho Administrativo*, 4ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pág.192.

¹² Vid. LAGUNA DE PAZ, J.C., La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos. *Revista Española de Derecho Administrativo*, 196, 2019, págs. 31-68; BAUZÁ MARTORELL, F.J., "Algunas precisiones sobre el elemento subjetivo de la responsabilidad patrimonial por asistencia sanitaria", *Revista española de la función consultiva*, 22, 2014, pág. 62; DOMENECH PASCUAL, G., "Responsabilidad patrimonial de la Administración por actos jurídicos ilegales ¿Responsabilidad objetiva o por culpa?", *Revista de Administración Pública*, 183, 2010, pág.204; MIR PUIGPELAT, O., "Responsabilidad objetiva vs. funcionamiento anormal en la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria (y no sanitaria)", *Revista española de Derecho Administrativo*, 140, 2008, págs.629-652, entre otros.



artífices de sus contornos. En efecto, este vacío legal ha sido suplido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que se ha afanado en adaptar aquel régimen general a la peculiar naturaleza de la responsabilidad sanitaria, a fin de evitar una objetivación a todas luces injusta.

No cabe duda de que el régimen de responsabilidad patrimonial *objetivo* es incompatible con la esencia de la ciencia médica, particularmente, en el ámbito de su núcleo duro, la llamada "*Medicina curativa*", por esencia, inexacta e incapaz de garantizar, en todo caso, resultados satisfactorios.

Con esta finalidad, la construcción jurisprudencial de la responsabilidad sanitaria se caracteriza por una modulación de los presupuestos de la responsabilidad de la Administración Pública, que *«requieren y exigen, una serie de matizaciones o modulaciones»* del carácter objetivo que del instituto se proclama¹³.

En mi opinión, estos criterios moduladores, limitadores o correctores del carácter objetivo de la responsabilidad asumida por la Administración son los siguientes¹⁴:

¹³ STS (Sala C-A) de 23 de febrero de 2022, rec.2560/2021.

¹⁴ STS (Sala C-A) de 17 de mayo de 2004, rec.8382/1999: *«Y todo esto, sin olvidar, las modulaciones que de esos requisitos que podemos llamar básicos ha hecho la jurisprudencia, tales como el posible carácter mediato o indirecto del nexo causal o el de la adecuación a la lex artis»* o STSJ Castilla-León (Sala C-A) 946/2023, de 26 de septiembre, rec.397/2020: *«Dentro de la institución [general] de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas se encuentra (como una de sus principales manifestaciones) la responsabilidad sanitaria. Institución, esta última, que exige poner de manifiesto algunas matizaciones o modulaciones, en particular en lo que*



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

1. La Administración Pública sanitaria no es una aseguradora universal de todos los riesgos ni está obligada a curar todas las dolencias. Asume siempre una obligación de medios: criterios jurisprudencialmente consagrados.

2. El criterio de la *lex artis* y *lex artis ad hoc* (*lex scientiae*): criterio legal y jurisprudencialmente consagrado". La Administración no será responsable si la conducta de su personal, activa u omisiva, ha sido acorde con la *lex artis ad hoc*¹⁵.

3. La Administración sanitaria sólo responde por el funcionamiento anormal del servicio público sanitario: criterio jurisprudencialmente consagrado. Se ignora abiertamente la responsabilidad objetiva por «*funcionamiento normal*» de la Administración sanitaria.

4. El estado de la ciencia o de la técnica: «*riesgos del progreso o del desarrollo*», legalmente previstos en el art. 34.1 LSP.

se refiere al carácter objetivo genérico que se proclama de la institución de la responsabilidad patrimonial».

¹⁵ En relación con la responsabilidad del personal de la Administración Pública, vid. RIVERO ORTEGA, R., "Claves de la responsabilidad de autoridades y empleados públicos", *Ciencia penal y generosidad de lo mexicano a lo universal. Libro homenaje a Carlos Juan Manuel Daza Gómez, in memoriam*, DOMINGO OLMEDO, M.; NÚÑEZ PAZ, M.A. et al. (Dirs.), Bosch, Madrid, 2021; RIVERO ORTEGA, R., *Responsabilidad personal de autoridades y empleados públicos. El antídoto de la arbitrariedad*, Iustel, Madrid, 2020; RIVERO ORTEGA, R., "Quien la hace ¿la paga?", *Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo*, vol.7 (1), 2020, págs.53-66.



5. El consentimiento informado: previsto legalmente en la Ley 41/2002, cuyo contenido ha sido objeto de desarrollo jurisprudencial.

No puedo compartir la posición de aquellos autores que enumeran el *daño desproporcionado* y la *pérdida de oportunidad* como criterios moduladores o limitadores de la responsabilidad objetiva de la Administración sanitaria. Desde mi punto de vista, se trata de dos expedientes claramente objetivadores de dicha responsabilidad. Si la Administración quiere exonerarse de responsabilidad, por la inversión de la carga de la prueba, soportará la carga procesal de acreditar su correcta actuación, en el primer supuesto, o que el daño hubiera acaecido, pese a una adecuada asistencia, en el segundo¹⁶.

1. LA ADMINISTRACIÓN SANITARIA ASUME SIEMPRE UNA «OBLIGACIÓN DE MEDIOS»

¹⁶ PANES CORBELLÉ, L.A., "La responsabilidad patrimonial de los Servicios de Salud", *Tratado de Derecho Sanitario*, PALOMAR OLMEDA, A.; CANTERO MARTINEZ, J.(dirs.), vol. II, Capítulo 43, Aranzadi, Pamplona, 2013: «La limitación del principio puramente objetivista de la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria se realiza [...] aplicando el criterio de la *lex artis*, el consentimiento informado y el estado de los conocimientos de la Ciencia; así como [...] el daño desproporcionado, o la teoría de la pérdida de oportunidad», págs.80 y ss.; GUERRERO ZAPLANA, J., "La responsabilidad patrimonial de la administración sanitaria", *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. 1, 2002, CGPJ, considera que la jurisprudencia aplica teorías de la «culpa virtual o del daño desproporcionado» o de la «responsabilidad por la pérdida de oportunidades» para limitar la responsabilidad objetiva de la Administración sanitaria, págs.70-71.



El Tribunal Supremo precisa que, *«frente al principio de responsabilidad objetiva interpretado radicalmente y que convertiría a la Administración sanitaria en aseguradora del resultado positivo y, en definitiva, obligada a curar todas las dolencias»*, el servicio público sanitario se caracteriza como *«prestador de medios, pero, en ningún caso, garantizador de resultados»*¹⁷.

En el ámbito de la Medicina curativa —por oposición a la Medicina estética o por el resultado— es exigible a la Administración sanitaria la adopción de todos los medios que la ciencia pone *“razonablemente”* a disposición de la Medicina para la prestación de un servicio adecuado a los estándares habituales. Los derechos reconocidos en los arts. 41 y 43 CE consagran un derecho a la protección de la salud, pero no un derecho a la salud, de imposible garantía. Por tanto, la obligación de medios *«no es exigible con un carácter ilimitado»*, pues la Administración tiene un presupuesto determinado¹⁸.

Conforme a este planteamiento, no puede deducirse la existencia de responsabilidad por la simple producción del daño, sino que es preciso que medie una *«inadecuada prestación de los medios razonablemente exigibles»*¹⁹.

¹⁷SSTS (Sala C-A) 232/2022, de 23 de febrero, rec.2560/2021; 824/2021, de 9 de junio, rec.2437/2020 o 232/2022, de 23 de febrero, rec.2560/2021.

¹⁸ STS (Sala C-A) 232/2022, de 23 de febrero, rec.2560/2021.

¹⁹ STS (Sala C-A) 232/2022, de 23 de febrero, rec.2560/2021: *«[...] venimos declarando que es exigible a la Administración la aplicación de las técnicas sanitarias, en función del conocimiento en dicho momento de la práctica médica, sin que*



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

Si analizamos la jurisprudencia del Tribunal Supremo, observamos que los perfiles característicos que delimitan la *obligación de medios* son los siguientes:

1.1. ADAPTACIÓN DE LA OBLICACIÓN DE MEDIOS

El Tribunal Supremo requiere que la obligación de medios se adapte *«al momento, circunstancias del lugar y tiempo de la prestación médica»* durante todo el proceso asistencial y hasta el alta médica.

Dado que la evolución de la técnica permite cada vez mejores posibilidades de detección, curación y diagnóstico, lo único que cabe exigir a la Administración sanitaria es *«una correcta aportación de los medios puestos a disposición de la ciencia en el momento en que se produce la prestación de la asistencia sanitaria pública»*, no los medios existentes en el momento del enjuiciamiento de la asistencia sanitaria prestada²⁰.

1.2. ÁMBITO DE APLICACIÓN

La obligación de medios *«no queda referida sólo a los medios técnicos y estructurales, sino también al factor*

pueda mantenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño».

²⁰ Vid. STS (Sala C-A) de 7 de marzo de 2012, rec.6190/2010. STSJ Castilla-León (Sala C-A), sede Valladolid, 219/2020, de 18 de febrero, rec.554/2018: *«[...] el Sintrom era, por lo tanto, el tratamiento adecuado en función de las circunstancias de tiempo y lugar concurrentes, en base a los conocimientos científicos existentes al momento».*



*humano»*²¹. La deficiencia en los medios personales será determinante de responsabilidad.

Algunos de los supuestos en los que con más frecuencia se denuncia la indebida utilización por la Administración de los medios adecuados para la prestación de la asistencia sanitaria son los derivados de las listas de espera²²; las malformaciones de recién nacidos no diagnosticadas ecográficamente²³ o la ausencia de personal especialista en el centro hospitalario²⁴, entre otros.

1.3. CONDICIONANTES DE LA PRESTACIÓN DE MEDIOS

Aun cuando los medios no fueran suficientes, dicha circunstancia, por sí sola, no prefigura la responsabilidad patrimonial automática de la Administración si acredita

²¹ STSJ de Asturias (Sala C-A) 493/2022, de 31 de mayo de 2022, rec.465/2020.

²² El daño será "antijurídico" cuando derive de una lista de espera mal gestionada o irracional, de duración exagerada, cuando hubiera existido un error en la clasificación de la prioridad del enfermo o cuando, en el curso de la espera, se produjesen empeoramientos de la salud que determinen secuelas irreversibles, muerte o mitiguen la eficacia de la intervención. Vid. STSJ de Madrid (Sala C-A) 23/2012, de 9 de enero, rec.910/2010 y CAYÓN DE LAS CUEVAS, J., "La protección del paciente ante el fenómeno de las listas de espera", *Revista de Derecho y Salud*, 19 (1), págs.57-74.

²³ Verbigracia: falta de modernidad o precisión del ecógrafo, inadecuado nivel de la ecografía, falta de cualificación del ecografista.

²⁴Vid. STS (Sala C-A) de 25 de febrero de 2009, rec.9484/2004: fallecimiento de un paciente, tras un accidente de tráfico con graves lesiones cerebrales, por la inexistencia de servicio de neurocirugía en el hospital.



«que los medios personales y materiales disponibles se hallaban operativos y ocupados en atender otros pacientes que habían precisado antes esa atención»²⁵.

Resulta frecuente que se reclame frente a la Administración por el envío de una ambulancia convencional en lugar de una ambulancia o un helicóptero medicalizados. La resolución judicial dependerá de que se aprecie que ha existido o no demora en la movilización del recurso, su adecuación y, sobre todo, la influencia de la demora en el resultado final²⁶.

2. LA LEX ARTIS Y LEX ARTIS AD HOC

Ante la inexistencia en nuestra legislación de criterios normativos que permitan determinar cuándo el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios es correcto, la jurisprudencia ha acudido al criterio de la "lex artis".

Según ha proclamado el Tribunal Supremo, para que surja la obligación de indemnizar en el ámbito sanitario es preciso que concurra un nexo causal entre la actuación u omisión sanitaria o defecto organizativo y el daño recibido y, además, que el daño sea antijurídico, es decir, un daño que el paciente no tenga el deber de

²⁵ STSJ (Sala C-A) Andalucía, sede Sevilla, de 28 de mayo de 2009, rec.842/2005.

²⁶Vid. STS (Sala C-A) de 25 de octubre de 2011, rec.5528/2009: demora de la ambulancia medicalizada al estar ocupada en otra intervención o STS (Sala C-A) de 7 de julio de 2008, rec.4776/2004: retraso en la derivación de un buceador desde el hospital hasta la cámara hiperbárica porque se utilizó el medio de transporte más lento (ambulancia), en lugar de acudir al más idóneo (helicóptero).



soportar. El daño será antijurídico cuando la Administración no actuó con la diligencia debida representada por la *lex artis ad hoc*²⁷.

El concepto de *lex artis médica* ha sido perfilado por la doctrina jurisprudencial y por la doctrina especializada²⁸, que contempla dos niveles:

a) La "*lex artis*": alude al "criterio de normalidad" o los "estándares habituales" que han de observarse tanto por el personal sanitario como por la organización sanitaria. Se trata de criterios generales de actuación reflejados, en algunas ocasiones, en los Protocolos y Guías de Actuación. En mi opinión, la "*lex scientiae*" se define por el legislador en el art. 34.1 LSP, inciso segundo: «*el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción del daño*»²⁹.

Asimismo, el art. 5.1.a) de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias (LOPS) impone al profesional el deber de acomodar su actuación sanitaria al «*estado de desarrollo de los conocimientos científicos vigentes en cada momento*».

b) La "*lex artis ad hoc*", entendida como «*aquel criterio valorativo de la corrección del concreto acto médico ejecutado por el profesional de la medicina* -

²⁷ STS (Sala C-A) de 10 de mayo de 2005, rec.6595/2001.

²⁸ Vid. GALLARDO CASTILLO, M^a.J., *Administración sanitaria y responsabilidad patrimonial*, Cóllex, A Coruña, 2021, págs. 31-36.

²⁹ En el mismo sentido se pronuncia PUEYO CALLEJA, F.J., "La responsabilidad sanitaria: momento actual de la jurisprudencia civil y contencioso-administrativa", *Revista Derecho y Salud*, 17, 2009, pág. 84.



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

ciencia o arte médica- que tiene 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 de conforme o no con la técnica normal requerida»³⁰.

En palabras del Tribunal Supremo, la “*Lex artis*” opera como un criterio *modulador* del carácter netamente objetivista de la responsabilidad patrimonial sanitaria de la Administración Pública; un elemento de racionalización del sistema, como requisito añadido a la necesaria relación de causalidad entre la asistencia prestada y el daño sufrido³¹.

Al requerir que medie una infracción de la *lex artis* para que pueda apreciarse responsabilidad de la Administración —criterio necesario, pero no suficiente— se está exigiendo una *imputación subjetiva*, por cuanto dicha infracción viene referida necesariamente a la Administración sanitaria, autora del daño.

El propio el Tribunal Supremo (Sala C-A) ha reconocido que, cuando del servicio sanitario o médico se trata, «*el empleo de una técnica correcta es un dato*».

³⁰STSJ Asturias (Sala C-A) 763/2020, de 22 de julio, rec.763/2020

³¹ STS (Sala C-A) de 3 de diciembre de 2010, rec.3339/2006: «*La "lex artis", criterio sin duda modulador de la responsabilidad patrimonial en el ámbito de las prestaciones médicas, supone que a los servicios de la salud no se les puede exigir más que ejecuten correctamente y a tiempo las técnicas vigentes en función del conocimiento de la práctica diaria*».



de gran relevancia para decidir si la actuación médica se prestó correctamente y conforme al estado del saber»³².

Con extraordinaria claridad proclama el Alto Tribunal:

1. Pese al carácter objetivo que se proclama de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, la responsabilidad sanitaria cuenta con un «*evidente componente subjetivo o culpabilístico, cuyo elemento de comprobación es el "incumplimiento de la lex artis ad hoc"*».

2. El carácter objetivo de la responsabilidad previsto en la normativa de consumidores y usuarios no comprende ni se extiende a los denominados "*actos médicos propiamente dichos*", porque la responsabilidad por los perjuicios que de ellos pudiesen derivar vendrá determinada por el "*incumplimiento de la lex artis ad hoc*"³³.

En el mismo sentido, CALVO SÁNCHEZ³⁴ afirma que la jurisprudencia ha introducido un elemento esencial, la *Lex artis*, que pone límites razonados a la generosidad del carácter objetivo de la responsabilidad sanitaria. La indemnización «va a depender más del modus operandi fijado por la *lex artis ad hoc* y su grado de incumplimiento por mala praxis (falta de pericia,

³² SSTs (C-A) de 22 de diciembre de 2001, rec.8406/1997 y de 14 de octubre de 2002, rec.5294/1998.

³³ STS (Sala C-A) 232/2002, de 23 de febrero, rec.2560/2021 o 824/2021, de 9 de junio, rec.2437/2020, entre otras.

³⁴ CALVO SÁNCHEZ, M^a D., "Responsabilidad de la Administración sanitaria por la actuación de los profesionales de la Medicina", *Estudios sobre la responsabilidad sanitaria. Un análisis interdisciplinar*, LLAMAS POMBO, E. (Dir.), La Ley, Madrid, 2014, pág. 369.



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

ausencia o defecto de consentimiento, actuación no conforme a protocolo etc.)».

Por tanto, la conducta de la Administración sanitaria es relevante. El examen del carácter antijurídico del daño sanitario exige dilucidar, como presupuesto previo inexcusable, si la conducta u omisión de la Administración sanitaria se acomodó o se desvió de la *lex artis*.

Ha de aclararse, pues se trata de un error comúnmente extendido en la práctica forense, que no se puede confundir "*mala praxis médica*" con "*iatrogenia*", concepto desprovisto de toda connotación negativa. El Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua define el vocablo iatrogénico como "*toda alteración del estado del paciente producida por el médico*", sea positiva o negativa, por lo que no cabe identificar iatrogenia con mala praxis³⁵.

3. LA ADMINISTRACIÓN SANITARIA SÓLO RESPONDE POR EL FUNCIONAMIENTO ANORMAL

Es importante precisar que, bajo la expresión «*funcionamiento anormal de los servicios públicos*»

³⁵ STS (Sala C-A) de 19 de septiembre de 2012, rec.8/2010: «[...] *la alteración negativa del estado del paciente provocada por un acto iatrogénico será considerada como daño antijurídico si el mismo no se ajusta a la lex artis ad hoc y no lo será si se ajusta a la misma*».



sanitarios» (art. 32.1 LSP) tienen cabida todos los supuestos de infracción de la *lex artis*: defectuoso funcionamiento del servicio sanitario, funcionamiento tardío o cuando no ha funcionado por haberse omitido las conductas adecuadas. Asimismo, dicha expresión comprende las conductas del personal sanitario que hayan causado un daño antijurídico, el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios por debajo de los “*estándares o medidas de calidad exigibles*” y la falta o deficiencia del consentimiento informado, siempre que de la asistencia sanitaria derive un daño³⁶.

El hecho de que el art. 32.1 LSP aluda al «*funcionamiento normal o anormal*» se esgrime para defender que toda la responsabilidad de la Administración Pública — incluida la sanitaria— es *objetiva*, pues no es menester que concurren factores subjetivos de culpabilidad en su actuación.

Sin embargo, en la práctica judicial, con la excepción de algunas sentencias dictadas en los años noventa, los Tribunales siempre han exigido el funcionamiento anormal de la Administración sanitaria.

Basándome en mis años de experiencia profesional puedo afirmar que los Juzgados y Tribunales contencioso-administrativos, con carácter general, sólo aprecian responsabilidad de la Administración sanitaria en los supuestos de funcionamiento anormal o infracción de la *lex artis ad hoc*. Para el Tribunal Supremo, el «*funcionamiento anormal de los servicios públicos sanitarios*» constituye el título de imputación por

³⁶ Vid. SSTS (Sala C-A) de 7 de junio de 2001, rec.538/1997 y 10 de octubre de 2000, rec.5078/1997.



excelencia de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria.

En el año 2012, la Sala Tercera del Tribunal Supremo dictó tres importantes sentencias, provenientes de tres Ponentes diferentes, en las que admite «*la inidoneidad del sistema objetivo de responsabilidad en el ámbito sanitario. La aproximación, en fin, a uno de responsabilidad por funcionamiento anormal, sobre todo en la denominada "medicina curativa"*»³⁷.

4. EL ESTADO DE LA CIENCIA O DE LA TÉCNICA: «RIESGOS DEL PROGRESO» O «RIESGOS DEL DESARROLLO»

Desde el punto de vista jurídico, se denomina "estado de la ciencia" el conjunto de medios científicos y técnicos disponibles para la prestación asistencial³⁸.

La definición de lesión resarcible del art. 141.1 de la Ley 30/1992 fue modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero: «*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 la producción de aquellos, todo ello sin*

³⁷ SSTs (Sala C-A) de 10 de julio de 2012, rec.3243/2010, Ponente: MENÉNDEZ PÉREZ, Segundo; de 20 de noviembre de 2012, rec.4891/2011, Ponente: MARTINEZ-VARES GARCIA, Santiago. y de 21 de diciembre de 2012, rec.4229/2011, Ponente: LECUMBERRI MARTI, Enrique.

³⁸ STSJ de Madrid (Sala C-A) 133/2021, de 23 de febrero, rec.455/2018.



perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos»³⁹.

La Sala Contencioso-Administrativa del Tribunal Supremo, desde la importante sentencia de 31 de mayo de 1999⁴⁰, ha proclamado que el párrafo segundo del derogado art. 141.1 (actual art.34.1, segundo párrafo, LSP) vino «a positivizar la denominada doctrina del desarrollo técnico o riesgos del progreso de forma tal que, únicamente proyectarán influencia en el ámbito de la responsabilidad administrativa aquellas actuaciones o resultados que son posibles obtener de acuerdo con el progreso técnico, resultando, por el contrario, irrelevantes aquellos otros que sean imposibles de lograr ante las limitaciones del desarrollo técnico».

Son los denominados, señala ESTEVE PARDO⁴¹, «riesgos del progreso» o «riesgos del desarrollo», como

³⁹ Tras la promulgación de la reforma, las condenas que se habían producido en los primeros tiempos por la transmisión de los anticuerpos del VIH y de la hepatitis C a través de transfusiones en el sistema público de salud dieron paso a sentencias desestimatorias, fundamentadas en que el contagio había tenido lugar con anterioridad al conocimiento de las vías de transmisión, daños que se debían exonerar en atención al *estado de la ciencia* vigente en el momento de su producción.

⁴⁰ Rec.2132/1995: «[...] este nuevo texto [léase, el art. 141.1 tras la Ley 4/1999] lo que hace es positivizar (esto es: convertir en derecho positivo, o sea, en derecho "puesto", en derecho escrito) un principio que estaba ya latente [...] en la regulación anterior».

⁴¹ ESTEVE PARDO, J., "Responsabilidad de la Administración y riesgos del desarrollo", *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública: estudio general y ámbitos sectoriales*, QUINTANA LÓPEZ, T. (Dir.) y CASARES MARCOS, A.B. (Coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

un límite o criterio modulador del carácter objetivista de la responsabilidad de la Administración sanitaria. Se exige de responsabilidad a la Administración cuando se trate de un daño inevitable o imprevisible, conforme al estado de los conocimientos en el momento de su producción; lo que impide su aplicación retroactiva.

El estado de los conocimientos o de la técnica existentes no coincide necesariamente con el estado de la legislación, pues no es infrecuente que se modifique un texto legal para adaptarlo al progreso científico, ni depende de una apreciación subjetiva, sino que constituye un dato objetivo, perfectamente cognoscible⁴².

En opinión de PUEYO CALLEJA⁴³, lo trascendente es que prevalezca el estado real de los conocimientos, sin condicionamientos de tipo estructural o económico. La jurisprudencia y doctrina mayoritaria entienden que el art. 34.1 LSP positiviza una *causa de justificación* excluyente de la antijuridicidad del daño, determinante de que el paciente no tenga el deber de soportarlo⁴⁴.

⁴²Vid. STS (Sala C-A) de 14 de octubre de 2002, rec.5294/1998. En opinión de GALLARDO CASTILLO, *Administración sanitaria* (...) "op. cit.": «a) Desde el punto de vista positivo: el estado de la ciencia [...] ha de tratarse de conocimientos que sean asumidos como correctos y útiles por la generalidad de los expertos en una cuestión y en ese momento determinado. b) Desde el punto de vista negativo: deben excluirse los meros prototipos o técnicas en vía de experimentación, cuando todavía no han sido validadas», pág. 86.

⁴³ PUEYO CALLEJA, *La responsabilidad sanitaria* (...), "op. cit.", pág. 84.

⁴⁴ STS (Sala C-A) de 7 diciembre de 2012, rec.6160/2009: «[...] el daño no resultaría antijurídico cuando no se hubiese



5. EL CONSENTIMIENTO INFORMADO

El consentimiento informado es una institución singular y propia de la responsabilidad sanitaria. Conforme a la doctrina del Tribunal Supremo:

a) El consentimiento informado forma parte de la *lex artis ad hoc*⁴⁵.

b) La falta o defecto del consentimiento informado constituye una *infracción de la lex artis ad hoc*, en cuanto lesiona el derecho de autodeterminación del paciente al impedirle elegir, con conocimiento y de acuerdo con sus propios intereses y preferencias, entre

podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de la producción de aquél, incluyendo así nuestro ordenamiento jurídico como causa de justificación los denominados riesgos del progreso». Vid. GALLARDO CASTILLO, Administración sanitaria (...), "op. cit.", pág.85 o PANES CORBELLÉ, La responsabilidad patrimonial (...), "op. cit.", pág. 86. La STS Murcia (Sala C-A) 390/2022, de 21 de julio, rec.229/2019 señala: «[...] la actuación médica debe ajustarse a los conocimientos científicos existentes en el momento en el que la misma se desarrolla y en función de los medios de los que se dispone en el momento concreto en el que la asistencia sanitaria se presta».

⁴⁵ PANES CORBELLÉ, *La responsabilidad patrimonial (...)*, "op. cit.", señala que el consentimiento informado constituye un plus a la exigencia de cumplimiento de la «*lex artis ad hoc*» y cumple una función de garantía para el paciente, a fin de que esté debidamente informado sobre su diagnóstico, tratamiento a aplicar, posibles riesgos y complicaciones, alternativas de tratamiento. No obstante, la firma del consentimiento informado no libera del deber de diligencia que incumbe al facultativo y a la propia Administración sanitaria, pág. 86.



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

las diversas opciones vitales que se le presentan. Causa «*un daño moral*» siempre que, de la asistencia sanitaria adecuada a la *lex artis*, ha derivado un daño⁴⁶.

La existencia de un consentimiento informado, firmado por el paciente, debidamente cumplimentado, exime de responsabilidad a la Administración, si ha existido buena praxis. Se trata de un *elemento modulador* del carácter objetivo la responsabilidad de la Administración Pública porque opera como una *causa de justificación* que hace desaparecer la antijuridicidad del daño. Incumbe a la Administración, por inversión de la carga de la prueba, la acreditación de la información facilitada.

III. ANÁLISIS DE LA RESPONSABILIDAD SANITARIA EN EL DERECHO COMPARADO

La ausencia de un estudio doctrinal actualizado de la responsabilidad sanitaria en el Derecho Comparado me ha obligado a un importante esfuerzo investigador en búsqueda de la normativa vigente. Esto ha implicado una compleja indagación, así como la traducción y estudio de normativas más o menos lejanas a nuestra tradición jurídica.

⁴⁶ Vid. SSTS de 26 de mayo de 2015, rec.2548/2013, entre otras. La STSJ Castilla-León (Sala C-A), sede Valladolid, 1080/2022, de 4 de octubre, rec.61/2021, aprecia daño moral porque «[...] *no se indemniza el resultado dañoso derivado de la complicación posible de la intervención quirúrgica, dado que esta se realizó conforme a la *lex artis*, sino el daño moral que se ha ocasionado, atendiendo a las circunstancias del caso, que son la procedencia de la operación, el empleo de una técnica adecuada y la correcta actuación médica llevada a cabo*».



No obstante, dicho esfuerzo ha dado sus frutos, pues me ha permitido comprobar, de primera mano, que la necesidad de una legislación específica sobre responsabilidad sanitaria ha sido oportunamente apreciada y atendida en ordenamientos jurídicos tan dispares como los de Italia, Francia, Portugal y Alemania. Así, está a nuestra disposición una interesante comparativa de cuatro modelos distintos, en los que podemos hallar interesantes elementos de inspiración para la legislación patria. Veamos:

1. ITALIA

El cuadro normativo de la responsabilidad médica se mantuvo inalterado desde el Código Civile de 1942. A su amparo, la jurisprudencia fue creando un auténtico "subsistema de responsabilidad sanitaria", diferenciado del sistema general de la responsabilidad.

1.1. LEY 189, DE 8 NOVIEMBRE DE 2012 (REFORMA BALDUZZI)

El legislador italiano intervino, por primera vez, en la regulación de la responsabilidad del profesional sanitario a través de la Ley núm. 189, de 8 de noviembre de 2012⁴⁷.

⁴⁷ Ley 189/2012, de 8 de noviembre: "Conversión en ley, con modificaciones, del Decreto-Legislativo del 13 de septiembre de 2012, n. 158, que contiene disposiciones urgentes para promover el desarrollo del país a través de un mayor nivel de protección de la salud". Se denominó reforma Balduzzi porque incorporaba las enmiendas del "Decreto de Salud" del Ministro Balduzzi (Decreto Balduzzi).



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

La Ley pretendía buscar una solución de equilibrio entre el cambio de orientación de la jurisprudencia —desde los años noventa, las condenas de los profesionales sanitarios por homicidios y lesiones habían aumentado— y la medicina defensiva, que seguía practicándose de forma significativa⁴⁸.

En opinión de LEONIDA MATTHEUDAKIS⁴⁹, en Italia era una necesidad real reducir la presión judicial desde el ámbito penal sobre la profesión sanitaria, que se había refugiado en la medicina defensiva. Se trata de un fenómeno consistente en que el profesional, con el objetivo principal de protegerse judicialmente, trata de evitar intervenciones con escasa posibilidad de éxito, aunque sean necesarias para el paciente (*medicina defensiva "negativa"*) o pauta más pruebas y tratamientos de los que serían efectivamente necesarios

<https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:2012-11-08;189>.

Última consulta: 7 de abril de 2024.

⁴⁸ Vid. GRANELLI, C., "Il fenomeno della medicina difensiva e la legge di riforma della responsabilità sanitaria", *Responsabilità civile e previdenza: Rivista bimestrale di dottrina, giurisprudenza e legislazione*, vol.83, 2018, págs.410-444. Vid también PANELLA, M.; RINALDI, C. et al., "Prevalence and costs of defensive medicine: a national survey of Italian physicians", *Journal of Health Services Research and Policy*, 22(4), 2017, págs. 201-202.

<https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/1355819617707224>. Última consulta: 7 de abril de 2024.

⁴⁹ LEONIDA MATTHEUDAKIS, M., "Recientes tendencias en la reforma de la responsabilidad penal culposa en Italia: en particular, la reforma de la culpa médica y las diferencias con el enfoque español", *Indret* 2, 2020, DOI: 10.31009/InDret.2020.i2.07. Última consulta: 5 de abril de 2024, págs. 235-236.



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

para el paciente (*medicina defensiva "positiva"*). Todo ello con los efectos negativos de pasar a un segundo plano la salud del paciente y aumentar el coste de los servicios sanitarios⁵⁰.

La reforma, aclaran WOOLCOTT⁵¹ y PERIN⁵², giraba en torno a tres ejes principales: a) diferenciar la responsabilidad civil y penal: hasta el año 2012 no había una previsión legal específica de la responsabilidad civil del profesional sanitario, por lo que sólo se aplicaba el Código Penal italiano, que no distinguía entre culpa grave y leve; b) reconocer la relevancia central de los protocolos y las guías en la regulación de la actividad sanitaria y, por ende, en la precisión del deber de cuidado del facultativo; b) exigir, en algunos supuestos, la culpa grave del profesional, con exclusión de la relevancia penal en la culpa leve.

Conforme al art. 3.1 de la Ley núm. 189, bajo la rúbrica "Responsabilidad profesional de quien ejerce la profesión sanitaria": «*El profesional sanitario que, en el ejercicio de su actividad, cumpla con las guías y las*

⁵⁰Vid. TORALDO, DM.; VERGARI, U. et al., "Medical malpractice, defensive medicine and role of de "media" in Italy", *Multidisciplinary Respiratory Medicine*, 26, 10(1):12, 2015, DOI: [10.1186/s40248-015-0006-3](https://doi.org/10.1186/s40248-015-0006-3). Última consulta: 5 de abril de 2024.

⁵¹ WOOLCOTT, O., "Nuevas dimensiones de la protección del paciente: en la responsabilidad médica, el derecho a la salud y el estatuto del consumidor", *Revista Principia Iuris*, núm. 22, 2014-II, págs.243.

⁵² PERIN, A, "La redefinición de la culpa (imprudencia) penal médica ante el fenómeno de la medicina defensiva. Bases desde una perspectiva comparada", *Política criminal*, 13 (26), 2018, pág. 874, <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992018000200858>. Última consulta: 4 de abril de 2024.



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

buenas prácticas acreditadas por la comunidad científica, no será penalmente responsable por culpa leve»⁵³.

LEONIDA MATTHEUDAKIS⁵⁴ considera que la aplicación del art. 3 del Decreto Balduzzi se limitaba a los "cumplimientos imperfectos" de las guías clínicas o buenas prácticas establecidas para el caso concreto y los "cumplimientos inoportunos", en los que el profesional respeta las guías clínicas o buenas prácticas acreditadas por la comunidad científica, pero era necesario un comportamiento diferente al observado.

En relación con la culpa leve y la consiguiente exención de responsabilidad penal, el inciso segundo precisaba: «[...] resta, sin embargo, la obligación derivada del art. 2043 del Código Civil». Es decir, se remitía a la responsabilidad civil extracontractual: «*Todo acto doloso o imprudente que cause un daño injusto a otros obliga a quien lo cometió a reparar el daño*»⁵⁵.

⁵³ Texto original: «*L' esercente le professioni sanitarie che nello svolgimento della propria attività si attiene a linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica non risponde penalmente per colpa lieve*» [Traducción en línea]. Con la reforma del año 2012 alude al "individuo que ejerce la profesión sanitaria", por tanto, abarca no sólo al médico, sino también a los enfermeros, etcétera.

⁵⁴ LEONIDA MATTHEUDAKIS, "Recientes tendencias (...)", "op. cit.", pág.239.

⁵⁵ Art. 2043 CC italiano: «*Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno*»», en lugar de remitirse al art. 1218 CC italiano que regula responsabilidad contractual. La Corte Suprema italiana, en Auto núm. 8940 de 2014, rechazó la interpretación en clave extracontractual por no concurrir ningún dato para entender superada la



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

Fueron varias las críticas al art. 3 del Decreto Balduzzi: infracción del principio de igualdad en relación con otras profesiones peligrosas para idénticos bienes jurídicos; falta de indicación de las guías clínicas y buenas prácticas relevantes, limitándose a requerir que fuesen acreditadas por la comunidad científica; falta de definición del concepto de culpa grave; las guías pueden consistir en indicaciones demasiado genéricas, inidóneas para otorgar pautas de conducta claras en beneficio de los profesionales, entre otras⁵⁶.

La jurisprudencia llegó al convencimiento, a pesar del silencio legal, de que el artículo 3 del Decreto "Balduzzi" podría ser aplicado sólo en los casos de "impericia" entendida como infracción de las *leges artis* sanitarias constitutiva de "negligencia" (omisión o diagnóstico tardío) o de "imprudencia" (alta precipitada del paciente)⁵⁷. Finalmente, el Decreto Balduzzi introdujo una importante innovación al imponer a los propios profesionales la obligación de contratar un seguro de responsabilidad civil.

doctrina jurisprudencial tradicional sobre responsabilidad contractual del profesional sanitario. Vid. WOOLCOTT, "Nuevas dimensiones (...)", "op. cit.", págs. 244-245 y ROTONDO, V., *Aspectos básicos de la responsabilidad civil médica en la nueva legislación italiana*, [Tribuna], 2019, <https://idibe.org/tribuna/aspectos-basicos-la-responsabilidad-civil-medica-la-nueva-legislacion-italiana/>.

Última consulta: 4 de abril de 2024.

⁵⁶ En relación con las críticas a la regulación legal, vid. PERIN, *La redefinición de la culpa* (...), "op. cit.", págs.874-877 y LEONIDA MATTHEUDAKIS, "Recientes tendencias (...)", "op. cit.", págs.238-242.

⁵⁷ Vid. LEONIDA MATTHEUDAKIS, "Recientes tendencias (...)", "op. cit.", pág.241.



1.2. LEY NÚM. 24, DE 8 DE MARZO DE 2017 (LEY GELLI-BIANCO)

Transcurridos sólo cinco años, el legislador italiano volvió a regular esta materia con la Ley núm. 24, de 8 de marzo de 2017, sobre "*Disposiciones de seguridad en materia de cuidados y de personas asistidas, así como en materia de responsabilidad profesional de quienes ejercen las profesiones sanitarias*", derogatoria de la parte penal del Decreto "Balduzzi" (art. 3)⁵⁸.

La Ley textualmente realiza una referencia genérica a "*quienes ejercen las profesiones sanitarias*". GRANELLI⁵⁹ considera que la Ley resultará aplicable no sólo a los médicos, sino también al personal de enfermería, técnicos de laboratorio, etcétera; así como al personal dependiente de los centros sanitarios o sociosanitarios, autónomo o en régimen de convenio con el Servio Nacional de Salud (art. 7.2 Ley).

Uno de los objetivos que perseguía la Ley Gelli-Bianco era resolver los problemas derivados de la Medicina defensiva, a fin de lograr un equilibrio en la relación médico-paciente⁶⁰. La regulación de la "Responsabilidad

⁵⁸Ley24:<https://www.normattiva.it/urires/N2Ls?urn:nir:stat:egge:2017;24>.

Última consulta: 4 de abril de 2024. Su denominación informal, reforma Gelli-Bianco, obedecía al apellido de los ponentes de las dos Cámaras del Parlamento.

⁵⁹ GRANELLI, *Il fenomeno della medicina difensiva (...)*, "op. cit.", págs. 410 y ss.

⁶⁰ La Ley recogió las propuestas formuladas por la "Comisión para los problemas relativos a la medicina defensiva y de responsabilidad de los profesionales sanitarios", instituida con



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

de la estructura y del profesional sanitario” se contempla en el art.7:

«1. Es responsable la estructura sanitaria o sociosanitaria, pública o privada que, en el cumplimiento de la propia obligación, recurra al trabajo de profesionales de la profesión sanitaria, incluso si son elegidos por el paciente y aunque sean empleados de la propia estructura, de conformidad con los arts. 1218 y 1228 del Código Civil, de su conducta maliciosa o negligente.

2. La disposición a que se refiere el apartado 1 se aplica también a los servicios sanitarios realizados como autónomo intramuros o en el marco de actividades de experimentación e investigación clínica o en virtud de un convenio con el Servicio Nacional de Salud, así como a través de telemedicina.

3. La persona que ejerce la profesión sanitaria a que se refieren los apartados 1 y 2 es responsable de sus actos en virtud del art. 2043 del Código Civil, a menos que haya actuado en cumplimiento de una obligación contractual asumida con el paciente. El juez, al determinar la indemnización del daño, tiene en cuenta la conducta del profesional sanitario, de conformidad con el artículo 5 de esta ley y el artículo 590-sexies del Código Penal, introducido por el art. 6 de esta ley».

la misión de proporcionar soporte al “estudio de los temas concernientes a la responsabilidad profesional, a la medicina defensiva y a la determinación de posibles soluciones, también de carácter normativo”. Vid. ROTONDO, *Aspectos básicos de la responsabilidad civil médica (...)*, “op. cit.”.



Por tanto, como señala AMATO⁶¹, el paciente deberá acreditar la culpa o negligencia del profesional sanitario. Podrá ejercer frente a él una acción extracontractual, salvo que haya actuado en cumplimiento de una obligación contractual. También dispondrá de una acción contractual frente al centro sanitario, sin perjuicio de la posterior acción de regreso del centro frente al profesional.

El art. 10 de la Ley de 2017 impone a los centros sanitarios —públicos o privados— la obligación de contar con un seguro obligatorio para hacer frente a la responsabilidad civil. Por ello, art. 12 concede al paciente la facultad de accionar directamente frente a la compañía aseguradora para obtener el resarcimiento de los daños causados. Por último, el art. 14 prevé un Fondo de garantía para indemnizar los daños derivados de la atención sanitaria.

Además, con la finalidad de salvar las críticas al art. 3 del Decreto Balduzzi, el art. 6 de la Ley Gelli-Bianco incorpora, de forma novedosa, el art. 590-sexies en el Código Penal: "Responsabilidad negligente por muerte o lesiones personales en el sector sanitario":

«Si los hechos a que se refieren los artículos 589 y 590 [léase, homicidio culposo y lesiones personales culposas] se cometen en el ejercicio de la profesión sanitaria, se aplicarán las sanciones previstas en los mismos, salvo lo dispuesto en el párrafo segundo.

Si el hecho se produjo por impericia, se excluye la pena cuando se respeten las recomendaciones

⁶¹AMATO, C.; FERNÁNDEZ M., M.L. et al., *Análisis comparativo de la responsabilidad médica en Italia y en Colombia*, Poli., Colombia, 2018, págs. 14-16.



establecidas en las guías definidas y publicadas conforme a la ley o, en su defecto, las buenas prácticas clínico-asistenciales; siempre que se cumplan las recomendaciones previstas por las directrices mencionadas son adecuadas a las especificidades del caso concreto».

En el nuevo artículo 590-*sexies* se hace una referencia explícita a los delitos de homicidio y lesiones personales culposos; concreta las guías clínicas relevantes, de forma expresa, como aquellas que son definidas y publicadas en el sentido de la ley (art. 5) y se requiere, explícitamente, que las guías clínicas o las buenas prácticas sean adecuadas a las especificidades del caso concreto, evitando la exclusión de responsabilidad por cumplimientos inoportunos. Sin embargo, la regulación adolece de defectos, tales como la desaparición de la referencia al grado de la culpa, las guías clínicas a menudo no existen o aún no han sido acreditadas por falta de unanimidad en la comunidad científica o la confusa interpretación por la jurisprudencia del término “impericia”⁶².

2. FRANCIA

La “Ley núm. 303, de 4 de marzo de 2002 *relativa a los derechos de los enfermos y a la calidad del sistema de salud*” supuso un gran avance en el campo de la responsabilidad civil médica, pues establece un sistema de indemnización de los daños ocasionados al paciente,

⁶² Vid. LEONIDA MATTHEUDAKIS, M., “Recientes tendencias (...)”, op. cit.”, págs. 245-249.



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

aun en ausencia de un comportamiento culposo del profesional sanitario⁶³.

SEUBA TORREBLANCA⁶⁴ destaca que el art. 98 de la Ley modifica el Título IV del Libro I del Código de Salud Pública (CSP) y lo divide en tres Capítulos: acceso al contrato de seguro, tratamiento de los daños sufridos por el paciente en la asistencia sanitaria y remisión al desarrollo reglamentario.

A su vez, el Capítulo segundo: ("Riesgos para la salud derivados del funcionamiento del sistema sanitario") se divide en seis secciones.

La primera Sección (Principios generales) está integrada por tres artículos referidos, respectivamente, a la responsabilidad de profesionales y centros sanitarios; la obligación de suscribir un contrato de seguro; y la no aplicación de la sección a los daños derivados de la investigación biomédica, sujetos a un régimen jurídico específico (art. L. 1121-10 CSP)⁶⁵.

⁶³ Loi núm. 2002-303, du 4 mars relative aux droits de malades et à la qualité du système de santé. Conocida como "*Ley Kouchner*" por el nombre del Ministro de la Salud. https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2002/3/4/MESX_0100092L/jo/texte.

Última consulta: 5 de abril de 2024

⁶⁴SEUBA TORREBLANCA, J.C., "Breve presentación de la Ley francesa 2002-303, de 4 de marzo, relativa a los derechos de los enfermos y a la calidad del sistema sanitario", *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 2, 2002, págs.1-5.

⁶⁵ Los tres objetivos principales del texto legal son: desarrollar la denominada «democracia sanitaria» con el reconocimiento de un conjunto de derechos de los usuarios a fin de incrementar más su participación, mejorar la calidad del



Por lo que se refiere a la responsabilidad, el art. L. 1142-1-I CSP confirma el principio general según el cual, en el ámbito sanitario, la responsabilidad del profesional (*responsabilité médicale*) y del centro sanitario (*responsabilité hospitalière*) sólo puede declararse en caso de culpa o negligencia: «*Salvo en el caso de responsabilidad derivada de un producto sanitario defectuoso, los profesionales de la salud [...], así como cualquier establecimiento, servicio u organismo en el que se realicen actos individuales de prevención, diagnóstico o tratamiento sólo serán responsables de los daños causados en caso de culpa*»⁶⁶.

Tratándose de infecciones nosocomiales, el mismo artículo presume la responsabilidad del centro sanitario, salvo prueba de una causa extraña, como puede ser la culpa del paciente, intervención de un tercero o fuerza mayor: «*Los establecimientos, servicios y organismos serán responsables de los daños resultantes de*

sistema sanitario y regular la reparación de los daños derivados de la actividad sanitaria.

⁶⁶ «*Hors le cas où leur responsabilité est encourue en raison d'un défaut d'un produit de santé, les professionnels de santé mentionnés à la quatrième partie du présent code, ainsi que tout établissement, service ou organisme dans lesquels sont réalisés des actes individuels de prévention, de diagnostic ou de soins ne sont responsables des conséquences dommageables d'actes de prévention, de diagnostic ou de soins qu'en cas de faute*» [Traducción en línea]. Vid. FERNÁNDEZ MUÑOZ, M.L., "Nuevas perspectivas en el tema de responsabilidad por la estructura sanitaria. Estudio de derecho italiano", *Estudios Socio-Jurídicos*, 6 (1), 2004, págs. 139-141: El modelo francés.



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

infecciones nosocomiales, a menos que acrediten una causa extraña» (art. L. 1142-1.-I CSP)⁶⁷.

No obstante, conforme al art. 1142-1-II CSP, cuando se trate de daños no imputables a culpa del profesional o del centro sanitario — “productos defectuosos, accidente médico, afección iatrogénica o infección nosocomial”— serán reparables con cargo a la “*solidaridad nacional*”, a través de la “Oficina Nacional de Indemnización por Accidentes Médicos, Enfermedades Iatrogénicas e Infecciones Nosocomiales” (ONIAM)⁶⁸. Todo ello siempre que se trate de daños de carácter grave, en atención a la pérdida de capacidades funcionales y a las consecuencias para la vida privada y profesional del paciente, teniendo en cuenta un porcentaje de incapacidad permanente superior al 25% o la duración de la incapacidad laboral temporal.

Posteriormente, se aprobó la Ley núm. 1577, de 30 diciembre 2002, *sobre responsabilidad civil médica* —conocida como *Loi About*— ante las reacciones del sector asegurador frente a las disposiciones de la Ley 303/2002 relativas a indemnizaciones de las infecciones nosocomiales⁶⁹.

⁶⁷ Vid. DÍAZ-ROMERAL GÓMEZ, A., *La responsabilidad en la asistencia sanitaria en los ordenamientos español y francés [Tesis Doctoral]*, Universidad CEU San Pablo, 2009, págs. 347-348.

⁶⁸ Office National d’Indemnisation des Accidents Médicaux, creada por la Ley núm. 303, de 4 de marzo de 2002, para organizar la indemnización de las víctimas de accidentes médicos. Vid. <https://www.oniam.fr/> Última consulta: 6 de abril de 2024.

⁶⁹ Loi n° 2002-1577 du 30 décembre 2002 relative à la responsabilité civile médicale:



No obstante, FERNÁNDEZ MUÑOZ⁷⁰ recalca que la reparación a través de la solidaridad nacional presenta un carácter subsidiario, es decir, opera sólo cuando no concorra responsabilidad del profesional o establecimiento sanitario, pues, en principio, deberán asumir los riesgos derivados del funcionamiento del sistema sanitario.

Asimismo, pese a que se consagra un sistema de responsabilidad civil por culpa (*faute*), siguen existiendo algunos regímenes particulares de responsabilidad, en materia de donaciones de sangre (art. L. 1222-9), vacunas obligatorias (art. L. 3111-9), sobre los efectos personales de los enfermos hospitalizados (art. L. 1113-1 y ss.), fondos de indemnización para las víctimas de transfusiones sanguíneas (art. L. 3122-1 y ss.), previstos en el Código de Salud Pública, con lo que el legislador ha terminado asumiendo distintos supuestos de responsabilidad sin culpa, de previa creación jurisprudencial.

La Ley 303/2002, de 4 de marzo, introdujo también la obligación de los centros y profesionales sanitarios de suscribir un seguro destinado a garantizar la responsabilidad civil o administrativa que pueda derivarse de los daños que puedan sufrir los pacientes con motivo de la asistencia sanitaria. Se permite, no obstante, que el Gobierno pueda autorizar a las entidades de Derecho público que cuenten con recursos

<https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000234122/>. Última consulta: 6 de abril de 2024.

⁷⁰ Vid. FERNÁNDEZ MUÑOZ, "Nuevas perspectivas (...)", "op. cit.", págs. 139-141.



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

suficientes a acogerse a un régimen de autoseguro (art. L. 1142-2 CSP).

Particular interés ofrece la creación por la Ley de un «*Procedimiento de solución amistosa en caso de accidente médico, afecciones iatrogénicas o infecciones nosocomiales*», (Sección segunda), que se ha mostrado como una alternativa a la judicialización de los conflictos. El procedimiento se realiza ante una Comisión regional de conciliación e indemnización (CRCI). Si se considera competente, ordenará la práctica de un informe pericial para valorar si el daño es indemnizable, su evaluación y la existencia de un responsable (Sección tercera).

A la vista del informe pericial, dentro de los seis meses siguientes a la presentación de la solicitud, la Comisión emitirá un dictamen sobre las circunstancias, causas, naturaleza y alcance del daño, así como sobre el régimen de indemnización aplicable. Este dictamen se notificará al paciente y a la entidad que, en su caso, debe abonar la indemnización.

La indemnización deberá abonarla el asegurador del profesional o centro sanitario —si se ha incurrido en culpa o *faute*— o el Estado, a través de la Oficina (ONIAM), si se trata de daños al margen de toda idea de culpa.

Una vez determinada la existencia de un daño indemnizable, en el plazo de cuatro meses desde la notificación de la resolución de la Comisión, el asegurador o la Oficina (ONIAM) debe realizar una oferta de indemnización a la víctima o a sus herederos, dentro de los límites de cobertura de los contratos de seguro. La aceptación de la oferta equivale a una transacción, debiendo abonarse en el plazo de un mes. El asegurador puede ser penalizado económicamente si ha realizado



una oferta manifiestamente insuficiente (art. L. 1142-14 CSP).

Si el asegurador no ha realizado la oferta, el profesional o la institución no tienen concertado un seguro de responsabilidad civil o este seguro no cubre el montante total de la indemnización, la Oficina, en cuanto responsable de indemnizar en el marco de la solidaridad nacional, debe formalizar una oferta a la víctima. Si la oferta de la Oficina fuera aceptada, la ONIAM se subrogará en los derechos de la víctima frente al responsable del daño o, en su caso, frente a su asegurador (art. L. 1142-15 CSP)⁷¹.

DÍAZ-ROMERAL GÓMEZ⁷² destaca las indudables ventajas de celeridad de este procedimiento amistoso respecto a los procedimientos jurisdiccionales, señalando una tendencia ascendente en el número de solicitudes de indemnización presentadas ante las CRCI.

Además, el artículo 1 de la Ley 303/2002 adopta la conocida doctrina "*anti-perruche*", al consagrar el principio de que el nacimiento no puede ser nunca un perjuicio.

En los casos de nacimiento de un niño con una deficiencia grave no detectada durante el embarazo, como consecuencia de una culpa grave (*faute*

⁷¹ La Sección quinta regula las disposiciones penales derivadas del incumplimiento de la obligación de contratar el seguro y la Sección sexta establece la regla de prescripción en materia de responsabilidad médica de diez años "desde la consolidación del daño" (art. L. 1142-28).

⁷² Vid. DÍAZ-ROMERAL GÓMEZ, *La responsabilidad en la asistencia sanitaria (...)*, "op. cit.", 2009, pág.378-380.



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

caractérisée), los padres sólo podrán reclamar una indemnización por el daño por ellos sufrido⁷³.

Por último, el art. 11 de la Ley 303/2002 regula la información a la que tienen derecho los usuarios del sistema sanitario y el papel de su voluntad en los tratamientos médicos (arts. L. 1111-1 a L.1111-9 CSP).

3. PORTUGAL

Cuando el paciente acude al Servicio Nacional de Salud (SNS), la prestación sanitaria estará regulada por la "Ley 67/2007, de 31 de diciembre, sobre el Régimen de la Responsabilidad Extracontractual del Estado y otras Entidades Públicas". Concretamente, el Anexo: "Régimen de responsabilidad civil extracontractual del Estado y otras entidades públicas" (art.1)⁷⁴.

Por tanto, la responsabilidad del profesional sanitario que desempeña sus servicios en los centros públicos *lato*

⁷³ Art.1: «*Nul ne peut se prévaloir d'un préjudice du seul fait de sa naissance*». Léase: «*Nadie puede alegar un perjuicio por el mero hecho de haber nacido*». [Traducción en línea]. «*Cuando un profesional o institución de la salud es responsable ante los padres de un niño nacido con una discapacidad no detectada durante el embarazo como resultado de una negligencia grave, los padres pueden reclamar una indemnización por sus propios daños. Este perjuicio no puede incluir las cargas especiales derivadas de dicha discapacidad a lo largo de toda la vida del menor. La compensación de estos últimos es una cuestión de solidaridad nacional*» [Traducción en línea].

⁷⁴ Ley 67/2007, de 31 de diciembre: <https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/lei/2007-34556775>. Última consulta: 7 de abril de 2024.



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

censo será extracontractual, siempre que no exista ningún contrato de servicios médicos entre el profesional y el paciente ⁷⁵.

El profesional sanitario asume siempre una *obligación de medios*, de manera que se obliga a proporcionar al paciente los medios adecuados a su alcance, de acuerdo con su aptitud profesional, la *leges artis* y los conocimientos científicos actualizados al tiempo de la prestación.

La Ley 67/2007 consagra la institución de la culpa por el «*funcionamiento anormal del servicio*», lo que permite

⁷⁵ No obstante, según el art. 1.5 de la Ley 67/2007, también se aplicará a la responsabilidad civil de las personas jurídicas de derecho privado y de sus empleados, miembros de órganos sociales, representantes legales o auxiliares, pro acciones u omisiones que adopten en ejercicio de prerrogativas del poder público o que se rijan por disposiciones o principios de derecho administrativo. [Traducción en línea].

Vid. TORRES VOUGA, R., "A Responsabilidade Civil Médica (decorrente de actos médicos praticados em hospitais públicos)", Centro de estudos Judiciários, 2018, págs.1-96; DIAS PEREIRA, A. G. y BARCELÓ DOMÉNECH, J., "Marco normativo y jurisdiccional de la responsabilidad médica en España y Portugal", *Práctica de Derecho de Daños*, Revista de responsabilidad civil y seguros, núm. 127, la Ley, 2016; págs. 1-15; DIAS PEREIRA, A. G., "Responsabilidade Civil: o Médico entre o Público e o Privado", *Boletim da Faculdade de Direito*, Universidade de Coimbra, 89 (1), 2013, págs. 253-304; DANIEL DIAS, N., "A responsabilidade civil dos médicos", *Revista Universidade Católica Portuguesa*, 1 (1), *Juris. Estudos em homenagem ao Professor Adérito Correia* 1(1), 2016, págs. 339-356. o DIAS SIMÕES, F. "A prestação de serviços médicos em Portugal. Consentimento esclarecido e responsabilidade civil", *Dereito: Revista xurídica Da Universidade De Santiago De Compostela*, 22 (1), 2013, págs.1-31.



indemnizar al paciente, incluso si no se identifica un agente culpable del daño, prevista en el art. 7: «3. *El Estado y las demás personas jurídicas de derecho público también serán responsables cuando el daño no ha resultado del comportamiento concreto de un determinado titular, funcionario o agente, o no sea posible probar la autoría personal de la acción u omisión, sino que deba atribuirse a un funcionamiento anormal del servicio. 4. Existe un funcionamiento anormal del servicio cuando, teniendo en cuenta las circunstancias y los estándares medios de resultado, el servicio esté razonablemente obligado a actuar de forma que se evite el daño causado*»⁷⁶.

La Ley consagra también una cláusula general de “indemnización por sacrificio” que busca resarcir “daños anormales y especiales”: «*El Estado y las demás personas jurídicas de derecho público indemnizarán a las personas que, por razones de interés general, impongan cargas o causen daños especiales y anormales, y el cálculo de la indemnización deberá tener en cuenta, en particular, el grado en que afecte el contenido sustancial del derecho o interés infringido o sacrificado*» (art.16).

⁷⁶ Art.7 Ley 67/2007: «1. *El Estado y las demás personas jurídicas de derecho público serán las únicas responsables de los daños resultantes de actos u omisiones ilícitos, cometidos con negligencia leve, por los titulares de sus órganos, funcionarios o agentes, en el ejercicio de la función administrativa y con motivo de este ejercicio*». «2. *Se concederá una indemnización a las personas perjudicadas por el incumplimiento de la norma ocurrido en el marco del procedimiento para la formación de contratos a que se refiere el artículo 100 del Código de Procedimiento ante los Tribunales Administrativos, de conformidad con esta ley*». [Traducción en línea].



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

DIAS PEREIRA Y BARCELÓ DOMÉNECH⁷⁷ consideran que esta disposición sería aplicable, por ejemplo, a la vacunación obligatoria, a fin de proteger, en primer lugar, la salud pública y, subsidiariamente, al ciudadano vacunado que asume un sacrificio en beneficio de la colectividad.

En el ámbito de la responsabilidad por riesgo, la ley es innovadora. Así, considera resarcibles cualesquiera daños causados por “cosas, servicios, actividades especialmente peligrosas”, consagrando una responsabilidad semiobjetiva: «1.El Estado y las demás personas jurídicas de derecho público responderán de los daños y perjuicios derivados de actividades, cosas o servicios administrativos especialmente peligrosos, salvo que, carácter general, se pruebe la existencia de fuerza mayor o concurrencia de culpa del perjudicad; en este último caso, teniendo en cuenta todas las circunstancias, el tribunal podrá reducir reduzca o excluir la indemnización»(art. 11)⁷⁸.

En el régimen de responsabilidad extracontractual, el paciente soporta la carga procesal de acreditar la culpabilidad del autor de la lesión. El profesional sanitario sólo responde personalmente en caso de «*dolo o diligencia y cuidado manifiestamente inferiores a aquellos a los que se veían obligados por el cargo*» (art. 8.1). La Administración responderá solidariamente con el personal responsable «*si las acciones u omisiones*

⁷⁷DIAS PEREIRA, A. G. y BARCELÓ DOMÉNECH, J., “Marco normativo (...)”, “op. cit.”, págs. 1-15.

⁷⁸Art.11.2 Ley 67/2007: «*Cuando un acto culposo de un tercero haya contribuido a la producción o agravación de un daño, el Estado y las demás personas jurídicas de derecho público serán solidariamente responsables con el tercero, sin perjuicio del derecho de repetición*» [Traducción en línea].



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

hubieran sido cometidas en el ejercicio de sus funciones y como consecuencia de dicho ejercicio» (art. 8.2), sin perjuicio de la acción de repetición contra el profesional (art. 8.3)⁷⁹.

A su vez, el personal sanitario soporta la carga procesal de acreditar la indicación de la actuación médica, un consentimiento informado válido y la observancia de los deberes de objetivos cuidado.

Se prevé incluso una “presunción de culpa leve” en el caso de incumplimiento de los deberes de vigilancia en el art. 10.3: *«Sin perjuicio de la demostración de dolo o culpa leve, se presumirá la existencia de culpa leve en la práctica de actos ilícitos. Además de los demás casos previstos en la ley, también se presumirá la falta leve en aplicación de los principios generales de la responsabilidad civil, cuando se haya producido un incumplimiento de los deberes de vigilancia».*

⁷⁹ Art. 8: *«2. El Estado y las demás personas jurídicas de derecho público son solidariamente responsables con los respectivos titulares de órganos, funcionarios y agentes, si las acciones u omisiones a que se refiere el párrafo anterior hubieran sido cometidas por éstos en el ejercicio de sus funciones y con motivo de este ejercicio. 3. El Estado y las demás personas jurídicas de derecho público cuando satisfagan alguna indemnización de conformidad con el párrafo anterior, gozan del derecho de repetición contra los titulares de órganos responsables, funcionarios o agentes, correspondiendo a los titulares de facultades de dirección, vigilancia, superintendencia o tutela adoptar las medidas necesarias para hacer efectivo ese derecho, sin perjuicio de cualquier procedimiento disciplinario que proceda».*



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

En opinión de DIAS PEREIRA Y BARCELÓ DOMÉNECH⁸⁰, esta regla se aplicaría, por ejemplo, al deber de vigilancia que asumen los establecimientos psiquiátricos con relación a los internos.

Además, los profesionales deben concertar un seguro obligatorio de responsabilidad, con el fin de cubrir una posible negligencia médica y hacer frente a la responsabilidad solidaria prevista en el art 8.2 de la Ley. En definitiva, la Ley refuerza un clima de confianza entre pacientes y profesionales sanitarios, de cara a poner freno a la denominada "Medicina defensiva".

La responsabilidad sanitaria se divide en una responsabilidad por violación de la "*leges artis*" stricto sensu y la responsabilidad por violación del consentimiento informado, ya sea por falta de consentimiento, falta de información o consentimiento no válido.

El Estatuto del Colegio de Médicos portugués, aprobado por la Ley 117/2015, de 31 de agosto, prevé en el artículo 135 (Principios generales de conducta): «1. *El médico debe ejercer su profesión de acuerdo con la lex artis con el mayor respeto por el derecho a la salud de las personas y de la comunidad; 11. El médico debe proporcionar la información adecuada al paciente y de él obtener su consentimiento libre e informado*»⁸¹.

⁸⁰ DIAS PEREIRA, A. G. y BARCELÓ DOMÉNECH, J., "Marco normativo (...)", "op. cit.", págs. 1-15.

⁸¹Ley 117/2015, de 31 de agosto: <https://diariodarepublica.pt/dr/legislacaoconsolidada/lei/2015-126870030>.

Última consulta: 7 de abril de 2024.

Art. 135 del Estatuto: «1. O médico deve exercer a sua profissão de acordo com a *leges artis* com o maior respeito



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

Asimismo, el Reglamento de Deontología Médica 707/2016, de 21 de julio, prevé, en el art. 20: "Consentimiento del paciente": «1. *El consentimiento del paciente sólo es válido si, en el momento de prestarlo, tiene capacidad de decidir libremente, si está en posesión de la información pertinente y si se presta en ausencia de coacción física o moral. 2. Entre la aclaración y el consentimiento debe haber, siempre que sea posible, un lapso de tiempo que permita al paciente reflexionar y buscar consejo. 3. El médico debe aceptar y puede sugerir que el paciente busque otra opinión médica, especialmente si la decisión implica riesgos importantes o consecuencias graves para su salud y su vida*»⁸².

En el ámbito de la medicina privada, la relación entre el profesional sanitario y el paciente se basa en un contrato celebrado entre las partes, sujeto al contrato de prestación de servicios previsto en el Código Civil. En esta responsabilidad contractual, el paciente soporta la carga procesal de acreditar el contrato suscrito; su transgresión o cumplimiento defectuoso de la *lex artis*

pelo direito à saúde das pessoas e da comunidade»; «O médico deve fornecer a informação adequada ao doente e dele obter o seu consentimento livre e esclarecido» [Traducción en línea].

Vid. DIAS PEREIRA, A. G, "Responsabilidade civil em saúde e violação do consentimento informado na jurisprudência portuguesa recente" *Julgar*, 42 <http://julgar.pt/responsabilidade-civil-em-saude-e-violacao-do-consentimento-informado-na-jurisprudencia-portuguesa-recente/>. Última consulta: 7 de abril de 2024.

⁸² Reglamento de Deontología Médica 707/2016, de 21 de julio:

https://pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2649&tabela=leis&ficha=1. Última consulta: 7 de abril de 2024.



por el personal sanitario; el nexo causal y los daños sufridos.

4. ALEMANIA

El Derecho de responsabilidad médica en Alemania se basa en las normas generales del Derecho de los Contratos del Código Civil alemán (BGB)⁸³ y su desarrollo por la Sala de lo Civil del Tribunal Federal de Justicia alemán (BGH)⁸⁴.

FINN⁸⁵ destaca que el Derecho alemán hace una distinción entre la responsabilidad por errores de tratamiento y la responsabilidad por falta de información.

En la mayoría de los juicios de responsabilidad médica, basada en la idea de culpa, además de reprochar un error de tratamiento se reclama por falta de información.

4.1. CONSENTIMIENTO VÁLIDO DEL PACIENTE INFORMADO

⁸³ Bürgerliches Gesetzbuch: Código Civil alemán.

⁸⁴ Bundesgerichtshof: Tribunal federal alemán. Vid. FINN, M., "Aspectos fundamentales de la responsabilidad civil alemana en el ámbito de la cirugía estética", *Revista chilena de Derecho privado*, 25, 2015.

<http://dx.doi.org/10.4067/S0718-80722015000200002>.

Última consulta: 8 de abril de 2024.

⁸⁵ FINN, "Aspectos fundamentales de la responsabilidad civil alemana en el ámbito de la cirugía estética", *Revista chilena de Derecho privado*, 25, 2015,

<http://dx.doi.org/10.4067/S0718-80722015000200002>.

Última consulta: 8 de abril de 2024.



El daño no será antijurídico si el paciente, debidamente informado, ha prestado su consentimiento válido. Si la información resulta ser insuficiente o no puede ser acreditada por el médico, según los Tribunales alemanes, el profesional sanitario está obligado a indemnizar los *daños corporales* derivados de la asistencia prestada. La carga de la prueba de la información facilitada le corresponde al personal sanitario. Esa responsabilidad por falta de información se regula en los parágrafos §§ 630d y 630e del BGB.

4.2. ERRORES GRAVES DE TRATAMIENTO: INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA

La responsabilidad por errores graves de tratamiento (§ 630h del BGB) se basa en el incumplimiento del “*estándar reconocido de la medicina especializada*” que debe observar todo profesional sanitario. Este concepto comprende tres elementos relevantes: conocimiento científico, experiencia práctica y aceptación profesional. El Tribunal deberá solicitar, en su caso, un dictamen pericial para determinar si se ha observado o no dicho estándar.

Al paciente le incumbe, en principio, la carga de probar el error de tratamiento y su relación de causalidad con el daño. No obstante, *se invierte la carga de la prueba*, en perjuicio del médico, cuando ha cometido un “*grave error de tratamiento*”.

Según la doctrina del BGH, esto sucede cuando concurre una infracción clamorosa de los conocimientos médicos consolidados que forma que, desde el punto de vista objetivo, no se considera comprensible ni aceptable que el daño derive de una actuación médica correcta. El



médico soportará la carga de acreditar que el daño no ha sido provocado por un grave error de tratamiento.

4.3. PROCESO CIVIL POR RESPONSABILIDAD MÉDICA.

El paciente puede accionar frente al médico mediante un proceso civil, basando su pretensión en el contrato celebrado (§280 del *BGB*)⁸⁶ o en las obligaciones derivadas de la responsabilidad extracontractual (§823 Abs.1 del *BGB*).

Este "Proceso Civil por responsabilidad médica" tiene particularidades procesales. El Tribunal tiene la posibilidad solicitar *de oficio* aclaraciones a las partes cuando albergue dudas sobre el objeto del pleito, así como instar una prueba pericial para comprobar si realmente concurren deficiencias en el tratamiento⁸⁷.

El paciente tiene la carga de acreditar la negligencia médica, así como la relación de causalidad entre dicha negligencia y el daño (§630 h *BGB*).

No obstante, se *invierte la carga de la prueba*, debiendo el profesional sanitario acreditar que actuó correctamente cuando incurre en un *grave error*; no se ha documentado debidamente la asistencia sanitaria; el

⁸⁶ §280 del *BGB*: (1) «*Si el deudor incumple una obligación derivada de la relación contractual, el acreedor puede exigir la reparación de los daños sufridos. Esto no se aplica si el deudor no es responsable del incumplimiento del deber*». [Traducción en línea].

⁸⁷ Vid. PRÜTTING, H., "Conferencia el proceso civil por responsabilidad médica en el Derecho Alemán", *Revista chilena de Derecho privado*, núm. 29, 2017, págs. 265-274, <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-80722017000200265>.

Última consulta: 8 de abril de 2024.



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

error en el tratamiento se atribuye al personal que actuó bajo su supervisión o debe acreditar que ha realizado todo lo necesario para evitar el fallo tecnológico de los equipos utilizados.

IV. UNA LEY DE RESPONSABILIDAD SANITARIA EN ESPAÑA: PROPUESTA DE LEGE FERENDA

En los últimos veinticinco años hemos asistido a un panorama jurídico en el que el ciudadano, cada vez más consciente de sus propios derechos y, en consecuencia, más demandante de una mayor calidad de los servicios públicos sanitarios, exige del profesional una actuación más exquisita, lo que se traduce en un aumento de las reclamaciones sanitarias.

Este fenómeno obedece a su frecuencia, ya que se realizan todos los días millones de actos médicos, y a su trascendencia, al incidir en los bienes más preciados: la salud y la vida⁸⁸.

Si a esto añadimos, señala REVUELTA IGLESIAS⁸⁹, que la promulgación de la Ley 41/2002, reguladora de la autonomía del paciente, consagra un estatuto del paciente, se concluye que la judicialización de la medicina es una realidad tangible en nuestra sociedad.

Según el "*Informe del Consejo General del Poder Judicial sobre la Justicia Administrativa 2022*"⁹⁰, la

⁸⁸ PANES CORBELLÉ, *La responsabilidad patrimonial (...)*, "op. cit.", págs. 72 y ss.

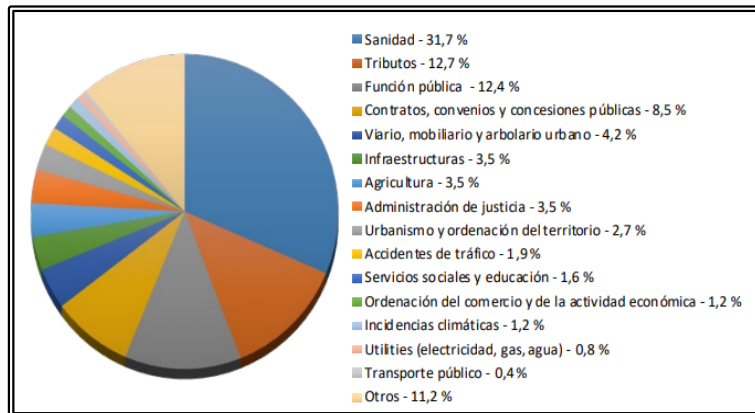
⁸⁹ REVUELTA IGLESIAS, A.V., "El riesgo de judicialización de la medicina", *Educación Médica*, 9 (1), 2006, págs. 55-56.

⁹⁰ https://cija-uam.org/wp-content/uploads/2022/11/Informe_CIJA_2022_WEB.pdf

<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

mayor parte de litigios sobre responsabilidad patrimonial contra las Administraciones públicas, en el año 2021, se produjeron en el ámbito sanitario (**31,7 %**); seguidos de los litigios en el ámbito tributario (12,7 %); en materia de función pública (12,4 %); sobre contratos, convenios y concesiones públicas (8,5 %); sobre la red viaria, mobiliario y arbolario urbano (4,2 %). El resto de los valores se mantienen en porcentajes similares a los de años anteriores.

Figura 1: Sector de actividad de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial en el ámbito contencioso-administrativo (2021) [en porcentaje].



Nota. Fuente: Informe del Consejo General del Poder Judicial a partir del estudio jurisprudencial realizado por el CIJA-UAM.

Si, además, tenemos en cuenta la presencia de Compañías aseguradoras con importantes pólizas de responsabilidad civil, se explica que, en un escaso lapso, la responsabilidad sanitaria haya abandonado su estatus de disciplina marginal y su incidencia residual en los Tribunales hasta la gran preponderancia actual.



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

El auge de las reclamaciones sanitarias ha alcanzado tal notoriedad que también ha irrumpido en los medios de comunicación social por la trascendencia de los pronunciamientos judiciales, hasta constituir un hecho de notorio y general conocimiento⁹¹.

Considero que convendría que el legislador español se planteara la codificación de la normativa sobre la responsabilidad sanitaria en una *Ley específica* por las siguientes razones:

⁹¹ Noticia de 19 de julio de 2023: Indemnizada una familia con seis millones de euros (5.811.391 euros) por una grave negligencia durante un parto. La Audiencia Provincial de Madrid considera que el equipo médico tuvo una actuación negligente provocando secuelas irreversibles a su hijo (parálisis cerebral). <https://www.lavanguardia.com/vida/20230719/9119633/indemnizada-familia-seis-millones-euros-grave-negligencia-parto.html>

Noticia de 27 de enero de 2023: Un juzgado establece la mayor condena por una negligencia en un parto: Pagarán 6,5 millones de euros. El Juzgado de Primera Instancia 71 de Madrid ha condenado a una aseguradora y a un centro hospitalario al pago de una indemnización de más de 6,5 millones de euros – incluyendo los intereses de demora– por una mala praxis médica durante el parto. Sentencia 9/2023, de 13 de enero, PO 776/2020.

https://www.diariodesevilla.es/juzgado_de_guardia/sentencias/juzgado-establece-negligencia-Pagaran-6-millones-mayor-condena_0_1760824737.html

Noticia de 26 de septiembre de 2023: EL TSJ de Andalucía condena al Servicio Andaluz de Salud (SAS) a pagar 3,5 millones por demorar una cesárea que causó un 95% de discapacidad.

https://www.malagahoy.es/malaga/condena-SAS-demorar-cesarea-Hospital-Clinico-Malaga_0_1833417059.html



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

- Por la relevancia social de la responsabilidad sanitaria para la salud de las personas y su repercusión económica en la contratación de pólizas de responsabilidad por el incremento progresivo de las indemnizaciones reclamadas. En suma, una responsabilidad con unos perfiles muy particulares, que sugieren la necesidad de una regulación específica⁹².

- Por el volumen de litigiosidad en esta materia, que ha obligado a las Administraciones a suscribir millonarias pólizas de seguro y ha provocado el generalizado fenómeno de la “Medicina defensiva”: se prescriben exploraciones o tratamientos que no tienen una finalidad terapéutica, sino que persiguen la protección del profesional ante eventuales reclamaciones. Esto conlleva ralentización en la prestación asistencial y el encarecimiento en su coste económico, con repercusión en la sostenibilidad del sistema de salud⁹³.

Recordemos que el propósito de poner freno a la Medicina defensiva presidió la aprobación de las diferentes Leyes de responsabilidad médica en Italia.

En el año 2021, por primera vez en España, se realizó una encuesta entre profesionales de los Servicios de Urgencias Hospitalarias sobre la importancia de las prácticas asociadas a la medicina defensiva: un 88,7%

⁹²El incremento progresivo de las cuantías reclamadas determina que cada vez haya menos compañías aseguradoras dispuestas a cubrir los riesgos sanitarios, al tiempo que asistimos a una escalada de precios en el sector mediante el abono a la compañía aseguradora de una prima cada vez más elevada.

⁹³HERNÁNDEZ HERRERO, M., *Medicina defensiva y judicialización: radiografía del litigio en la sanidad pública*, Dikynson, Madrid, 2021.



declaró actuar condicionado por la amenaza de una reclamación judicial; un 89,8% afirmó realizar pruebas diagnósticas de dudosa utilidad y un 63% de los profesionales reconoció alargar la estancia de los pacientes en las Urgencias⁹⁴.

En consecuencia, se hace precisa una codificación que proporcione seguridad jurídica tanto al ciudadano como a los profesionales y que reduzca la judicialización de la Medicina, así como el fenómeno creciente de la Medicina defensiva.

Estas circunstancias, unidas al análisis del Derecho Comparado, han inducido a la redactora de este artículo a plantear una propuesta *de lege ferenda* para sentar las bases de una futura *Ley de responsabilidad sanitaria*, comprensiva de la responsabilidad patrimonial sanitaria de la Administración y de la responsabilidad civil médica:

— Una Ley que exija una infracción de la *lex artis* para su apreciación y que no admita pronunciamientos estimatorios tras reconocer que la actuación médica fue correcta. Estos aislados fallos generan una gran inseguridad en el mundo jurídico.

Ha llamado mi atención la sentencia civil de la Audiencia Provincial de Asturias 70/2023, de 13 de febrero, estimatoria de responsabilidad. El fallo considera que «la rotura de la aorta se produjo en el acto quirúrgico y, en términos de causalidad física, es la causa del daño sufrido porque la rotura y consiguiente muerte se generó como consecuencia de la intervención,

⁹⁴ PEREA-PÉREZ, B., MANUEL GARROTE DÍAZ, J. et al., "Medicina defensiva en los servicios de urgencias hospitalarias", *Revista Española de Salud Pública*, vol. 95, 2021, págs. 3-8.



y sin ésta no se habría producido», lo que le lleva a concluir que «aunque se usara una técnica correcta y la operación transcurriera sin incidentes, el resultado no fue bueno ni el esperado, produciéndose la muerte del paciente a consecuencia de la rotura de la aorta en el proceso quirúrgico»⁹⁵.

—Una codificación de la responsabilidad sanitaria limitada a supuestos de infracción de la *lex artis* ayudaría a superar las fuertes críticas a la doctrina de la pérdida de oportunidad del Tribunal Supremo (Sala C-A) y a aquellas sentencias que aprecian esta doctrina: «[...] *aunque es sumamente dudoso que existiera vulneración de la lex artis y que se hubiera llegado a un resultado distinto al que finalmente tuvo lugar*»⁹⁶.

—Dicha Ley permitiría delimitar los daños sanitarios no antijurídicos (art. 32.1 LSP): «*salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley*».

⁹⁵ Rec. de apelación 413/22. La Audiencia Provincial de Oviedo estima parcialmente el recurso de apelación revocando el fallo desestimatorio del Juzgado de Primera Instancia núm. 11 de Oviedo. El subrayado es nuestro.

⁹⁶ STSJ Castilla-León (Sala C-A) 449/2021, de 21 de abril, PO 33/2019. La STS (Sala C-A) 462/2018, de 20 de marzo, configura la pérdida de oportunidad «*como una figura alternativa a la quiebra de la lex artis que permite una respuesta indemnizatoria en los casos en que tal quiebra no se ha producido y, no obstante, concurre un daño antijurídico consecuencia del funcionamiento del servicio*». Vid. GALLARDO CASTILLO, M^a.J., "Las claves para entender y aplicar correctamente la doctrina de la pérdida de oportunidad: Cómo, cuándo, cuánto y a quién se indemniza", *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 115, 2023, págs. 45-100.



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

Y, por oposición, los daños sanitarios antijurídicos, que no deben ser soportados por el paciente (art. 34.1 LSP): *«Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley».*

Ambos preceptos precisan que ha de ser “la Ley” la que determine los daños que los particulares tengan o no el deber jurídico de soportar; mandato legal que el legislador no ha cumplido en el ámbito de la responsabilidad patrimonial sanitaria⁹⁷.

— La Ley debería contener una regulación de la carga de la prueba que compete a cada una de las partes en los procesos de responsabilidad sanitaria, evitando la remisión a la normativa civil general (217 LEC).

Asimismo, considero que podría ser de gran utilidad una enumeración legal de los supuestos en los que resulta de aplicación, en estos procesos, la inversión de la carga de la prueba, como una excepción a las reglas generales.

A mi juicio, un profundo análisis jurisprudencial me permite concluir que el Tribunal Supremo, en materia sanitaria, aplica la inversión del *onus probandi* (ex art. 217.7 LEC) con una profusión excesiva, en atención a una supuesta posición preeminente de la Administración respecto de las fuentes de prueba (verbigracia, extravío de la historia clínica, daño desproporcionado, infecciones relacionadas con la asistencia sanitaria, información,

⁹⁷Una excepción viene constituida por el art. 48 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana, en el que se enumeran los supuestos indemnizatorios.



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

pérdida de oportunidad, etcétera)⁹⁸. A mi juicio, una plasmación positiva de los supuestos de inversión de la carga de la prueba permitiría modular este rigor jurisprudencial.

— La Ley que propongo permitiría poner fin a las notorias divergencias que se aprecian entre la doctrina de la Sala Civil y la Sala C-A del Tribunal Supremo. En mi opinión, urge una doctrina homogénea de las Salas del Tribunal Supremo en el cómputo de la prescripción de los daños cerebrales.

La Sala Contencioso-administrativa del Alto Tribunal considera que la encefalopatía hipóxico-isquémica es un daño permanente de carácter irreversible e incurable, cuyas secuelas quedan perfectamente determinadas (*dies a quo*) desde la fecha del Alta del Servicio de Pediatría o Neonatología que se entrega a los padres, donde figura el diagnóstico de “encefalopatía”.

Aclara el Tribunal Supremo que las “*secuelas*” (encefalopatía) no pueden confundirse con los “*padecimientos*” que lamentablemente derivan de ellas y que, ciertamente, evolucionan en el tiempo (retraso psicomotor, parálisis cerebral, epilepsia, retraso en el lenguaje, tetraparesia, dificultad de deglución, etc.)⁹⁹.

⁹⁸ Art. 217.7 LEC: «*Para la aplicación de lo dispuesto en los apartados anteriores de este artículo el tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio*». Vid. SSTs (Sala C-A) 20 de noviembre de 2012, rec.4891/2011 o de 10 de julio de 2012, rec.3243/2010, entre otras.

⁹⁹ SSTs (Sala C-A) de 6 de mayo de 2015, rec.2099/2013; 8 de octubre de 2012, rec.6290/2011 o 18 de enero de 2008, rec.4224/2002, entre otras.



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

En cambio, la Sala Civil del Tribunal Supremo alude a un proceso evolutivo no estabilizado; se remite a las resoluciones de discapacidad para negar que las secuelas estuvieran estabilizadas en un momento anterior; y considera las manifestaciones de la encefalopatía como secuelas independientes, en lugar de simples “padecimientos” o “manifestaciones” derivadas de ella¹⁰⁰.

—La Ley debería acompañar, como Anexo, un sistema de valoración de daños y perjuicios sobrevenidos con ocasión de la actividad sanitaria, previsto en la DA 3ª 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 los accidentes de circulación¹⁰¹.

Sin embargo, sigue sin aprobarse un baremo indemnizatorio de los daños derivados la actividad sanitaria, ampliamente reclamado por los operadores jurídicos. Su elaboración se ha acometido en varias ocasiones, sin éxito¹⁰².

A mi juicio, resulta urgente la aprobación de un *baremo específico* que contemple unas indemnizaciones

¹⁰⁰ STS (Sala Civil) 279/2020, de 10 de junio, rec.2770/2017.

¹⁰¹ «Baremo indemnizatorio de los daños y perjuicios sobrevenidos con ocasión de la actividad sanitaria. El sistema de valoración regulado en esta Ley servirá como referencia para una futura regulación del baremo indemnizatorio de los daños y perjuicios sobrevenidos con ocasión de la actividad sanitaria».

¹⁰² MARTÍN CASALS, M., “Más allá del llamado “Baremo sanitario”, LÓPEZ y GARCÍA DE LA SERRANA, J. y NAVA MEANA, J.L. (Coords.). *VIII Congreso Nacional. Asociación Española de Abogados especializados en Responsabilidad civil y Seguro. Ponencias*, Sepin, 2018.



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

adecuadas a las peculiaridades de la actividad sanitaria. Su importancia radica en que deberá compaginar unas indemnizaciones proporcionales al daño sufrido con criterios de racionalización que eviten riesgos para la sostenibilidad del sistema sanitario.

— Considero que la Ley debería dedicar un Título a la regulación de un procedimiento de mediación entre el paciente y la Administración o el profesional sanitario. Esta regulación específica para los procedimientos de responsabilidad sanitaria podría inspirarse en la normativa francesa precedentemente expuesta¹⁰³.

El 11 de mayo de 2018 se aprobó el Protocolo de actuación de la Unidad de Mediación intrajudicial de Murcia (UMIN). Se consideran como asuntos idóneos para su derivación a mediación: «2.2.7. *Si existe un alto nivel de incertidumbre en el resultado económico pretendido Responsabilidad civil extracontractual. b) Responsabilidad civil médica. c) Responsabilidad civil profesional, en general*»¹⁰⁴. En el ámbito contencioso-administrativo se han presentado Protocolos de actuación de Proyectos piloto de mediación, con carácter

¹⁰³ Vid. Directiva 2008/52/Ce del Parlamento europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008 y la Guía del Consejo General del Poder Judicial para la práctica de la Mediación intrajudicial, aplicable a todas las jurisdicciones, 2016. <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/Guia-para-la-practica-de-la-Mediacion-Intrajudicial/>

¹⁰⁴ Consejo General del Poder Judicial: Mediación civil y mercantil. <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/Publicaciones/Mediacion-Civil-y-Mercantil/>



general, en Burgos, Valencia, Canarias, Valladolid y Madrid¹⁰⁵.

Sin embargo, a mi juicio, en atención a la peculiar naturaleza de la responsabilidad sanitaria, la mediación debería ser objeto de regulación en una Ley específica.

— Asimismo, considero que la Ley debería contemplar un órgano que, al amparo del principio de solidaridad que deriva de la proclamación de España como un Estado Social (art. 1.1 CE), otorgue ayudas al paciente en aquellos daños, especialmente graves, en los que no se logra acreditar una infracción de la *lex artis*, inevitablemente ligados al riesgo inherente a la actividad sanitaria. Hay que tener en cuenta que, en ocasiones, la ciencia médica no es suficiente para restablecer la salud y el daño obedece a la «*inevitabilidad biológica*». A mi juicio, estas ayudas mitigarían la presión social que soportan los órganos judiciales de reconocer cuantiosas indemnizaciones en estos daños.

V. CONCLUSIONES

¹⁰⁵ Consejo General del Poder Judicial: Mediación contencioso-administrativa.

<https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/Publicaciones/Mediacion-contencioso-administrativa/>.

Vid. BLANCO DOMINGUEZ, L.M., "La mediación en el recurso contencioso-administrativo", CHAVES GARCÍA, J.R. (Coord.), *77 aspectos esenciales del proceso contencioso-administrativo*, La Ley, Madrid, 2024, págs. 727-740.



1. La regulación legal de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, teóricamente, tiene un carácter *objetivo* (art. 106.2 CE y art. 32.1 Ley 40/2015) porque opera tanto en los supuestos de funcionamiento normal como anormal de los servicios públicos, y pone el énfasis en la antijuridicidad del daño, en lugar de hacerlo en la antijuridicidad de la conducta de la Administración.
2. Puesto que este régimen objetivo es incompatible con la esencia de la ciencia médica curativa —por naturaleza inexacta—, el Tribunal Supremo ha modulado los presupuestos de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, introduciendo ciertas matizaciones.
3. En mi opinión, los criterios moduladores, limitadores o correctores de la responsabilidad objetiva de la Administración, tratándose de la asistencia sanitaria, son los siguientes:
 - La Administración sanitaria asume siempre una obligación de medios.
 - *El criterio de la lex artis y lex artis ad hoc (lex scientiae)*. La Administración no será responsable si la conducta de su personal, activa u omisiva, ha sido acorde con la *lex artis ad hoc* (art. 34.1 LSP).
 - La Administración sólo responde por el funcionamiento anormal del servicio público sanitario: se ignora abiertamente por los Tribunales de Justicia la responsabilidad objetiva por «*funcionamiento normal*» de la Administración sanitaria.



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

- El estado de la ciencia o de la técnica: «*riesgos del progreso o del desarrollo*», legalmente previstos en el art. 34.1 LSP.
 - El consentimiento informado: previsto legalmente en la Ley 41/2002, cuyo contenido ha sido objeto de desarrollo jurisprudencial.
4. Desde mi punto de vista, el *daño desproporcionado* y la *pérdida de oportunidad* son dos expedientes claramente objetivadores de la responsabilidad patrimonial sanitaria. Si la Administración quiere exonerarse de responsabilidad, por la inversión de la carga de la prueba, soportará, en el primer supuesto, la carga procesal de acreditar su correcta actuación; y, en el segundo, que el daño hubiera acaecido pese a una adecuada asistencia.
 5. La necesidad de una legislación específica de la responsabilidad del profesional sanitario ha sido oportunamente apreciada y atendida en ordenamientos jurídicos tan dispares como los de Italia, Francia, Portugal o Alemania.
 6. Según el “*Informe del Consejo General del Poder Judicial sobre la Justicia Administrativa 2022*”, la mayor parte de litigios sobre responsabilidad patrimonial contra las Administraciones públicas, en el año 2021, se produjeron en el ámbito sanitario (31,7 %).
 7. Considero que, ante la importancia que ha adquirido en este siglo la responsabilidad sanitaria, convendría que el legislador español se planteara su codificación mediante una *Ley específica*.

Y ello por su relevancia social para la salud de las personas; su repercusión económica en la



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

contratación de pólizas de responsabilidad por el incremento progresivo de las indemnizaciones reclamadas; el volumen de litigiosidad en esta materia; la necesidad de proporcionar seguridad jurídica al ciudadano y a los profesionales, así como reducir tanto la judicialización de la Medicina como el fenómeno creciente de la Medicina defensiva.

El propósito de poner freno la Medicina defensiva presidió la aprobación de las diferentes Leyes de responsabilidad médica en Italia.

8. Estas circunstancias, unidas al análisis del Derecho Comparado, han inducido a la redactora de este artículo a plantear una propuesta *de lege ferenda* para sentar las bases de una futura *Ley de responsabilidad sanitaria*, comprensiva de la responsabilidad patrimonial sanitaria y de la responsabilidad civil médica:

- Una Ley que exija una infracción de la *lex artis* para su apreciación y que no admita pronunciamientos estimatorios tras reconocer que la actuación médica fue correcta.
- Una codificación de la responsabilidad sanitaria limitada a supuestos de infracción de la *lex artis* ayudaría a superar las fuertes críticas a la doctrina de la pérdida de oportunidad del Tribunal Supremo, así como a determinados pronunciamientos de los Tribunales Superiores de Justicia.
- Dicha Ley permitiría delimitar los daños sanitarios no antijurídicos de los daños sanitarios antijurídicos, en cumplimiento de la remisión legal



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

prevista en los arts. 32.1 y 34.1 LSP: *“de acuerdo con la Ley”*.

- La Ley debería contener una regulación de la carga de la prueba que compete a cada una de las partes en los procesos de responsabilidad sanitaria, evitando la remisión a la normativa civil general (217 LEC). Asimismo, considero que podría ser de gran utilidad una enumeración legal de los supuestos en los que resulta de aplicación, en dichos procesos, la inversión de la carga de la prueba.
- La Ley que propongo permitiría poner fin a las notorias divergencias que, en ocasiones, se aprecian entre la doctrina de la Sala Civil y la Sala Contencioso-Administrativa del Tribunal Supremo.
- Dicha Ley debería acompañar, como Anexo, un sistema de valoración de daños y perjuicios sobrevenidos con ocasión de la actividad sanitaria; un baremo específico que contemple unas indemnizaciones adecuadas a las peculiaridades de la actividad sanitaria.
- Considero que debería dedicar un Título a la regulación específica de un procedimiento de mediación entre el paciente y la Administración o el profesional sanitario, para aliviar la carga de trabajo de los Tribunales. Dicha regulación podría inspirarse en el modelo francés precedentemente expuesto.
- A mi juicio, la Ley debería contemplar un órgano que otorgue ayudas al paciente en aquellos daños, especialmente graves, en los que no se logra



acreditar una infracción de la *lex artis* —inevitablemente ligados al riesgo inherente a la actividad sanitaria—, con el objeto de mitigar la presión social que soportan los órganos judiciales.

VI. BIBLIOGRAFÍA

AMATO, C.; FERNÁNDEZ M., M.L. et al., *Análisis comparativo de la responsabilidad médica en Italia y en Colombia*, Poli., Colombia, 2018, págs. 9-17.

BLANCO DOMINGUEZ, L.M., “La mediación en el recurso contencioso-administrativo”, CHAVES GARCÍA, J.R. (Coord.), *77 aspectos esenciales del proceso contencioso-administrativo*, La Ley, Madrid, 2024, págs. 727-740.

CALVO SÁNCHEZ, M^a D., “Responsabilidad de la Administración sanitaria por la actuación de los profesionales de la Medicina”, *Estudios sobre la responsabilidad sanitaria. Un análisis interdisciplinar*, LLAMAS POMBO, E. (Dir.), La Ley, Madrid, 2014.

DANIEL DIAS, N., “A responsabilidade civil dos médicos”, *Revista Universidade Católica Portuguesa*, 1 (1), *Estudos em homenagem ao Professor Adérito Correia*, 2016, págs. 339-356.

DIAS PEREIRA, A. G., “Responsabilidade Civil: o Médico entre o Público e o Privado”, *Boletim da Faculdade de Direito*, Universidade de Coimbra, 89 (1), 2013, págs. 253-304.

DIAS PEREIRA, A. G. y BARCELÓ DOMÉNECH, J., “Marco normativo y jurisdiccional de la responsabilidad médica en España y Portugal”, *Práctica de Derecho de Daños*, núm. 127, Sección Estudios, la Ley, 2016, págs. 1-15.



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

DIAS SIMÕES, F. "A prestação de serviços médicos em Portugal. Consentimento esclarecido e responsabilidade civil", *Dereito: Revista xurídica Da Universidade De Santiago De Compostela*, 22 (1), 2013, págs.1-31.

DÍAZ-ROMERAL GÓMEZ, A., *La responsabilidad en la asistencia sanitaria en los ordenamientos español y francés [Tesis Doctoral]*, Universidad CEU San Pablo, 2009, págs.1-506.

ESTEVE PARDO, J., "Responsabilidad de la Administración y riesgos del desarrollo", *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública: estudio general y ámbitos sectoriales*, QUINTANA LÓPEZ, T. (Dir.) y CASARES MARCOS, A.B. (Coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

FERNÁNDEZ MUÑOZ, M.L., "Nuevas perspectivas en el tema de responsabilidad por la estructura sanitaria. Estudio de derecho italiano", *Estudios Socio-Jurídicos*, 6(1),2004, págs. 111-148.

FINN, M., "Aspectos fundamentales de la responsabilidad civil alemana en el ámbito de la cirugía estética", *Revista chilena de Derecho privado*, 25, 2015, <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-80722015000200002>. Última consulta:8 de abril de 2024.

GALLARDO CASTILLO, M^a.J., *Administración sanitaria y responsabilidad patrimonial*, Cólex, A Coruña,2021.

GALLARDO CASTILLO, M^a.J., "Las claves para entender y aplicar correctamente la doctrina de la pérdida de oportunidad: Cómo, cuándo, cuánto y a quién se indemniza", *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 115, 2023, págs. 45-100.



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

GRANELLI, C., *Il fenomeno della medicina difensiva e la legge di riforma della responsabilità sanitaria, Responsabilità civile e previdenza: Rivista bimestrale di dottrina, giurisprudenza e legislazione*, vol.83, 2018, págs.410-444.

HERNÁNDEZ HERRERO, M., *Medicina defensiva y judicialización: radiografía del litigio en la sanidad pública*, Dikynson, Madrid, 2021.

LEONIDA MATTHEUDAKIS, M., "Recientes tendencias en la reforma de la responsabilidad penal culposa en Italia: en particular, la reforma de la culpa médica y las diferencias con el enfoque español", *Indret 2* (2020), DOI: 10.31009/Indret.2020.i2.07, págs.225-269.

MEDIAVILLA CABO, J.V., *Ciclo de diálogos sobre la Administración Pública. Responsabilidad patrimonial*, [Webinar], Blog de Actualidad Vlex, núm. 224, 2023.

PANES CORBELLÉ, L.A., "La responsabilidad patrimonial de los Servicios de Salud", *Tratado de Derecho Sanitario*, PALOMAR OLMEDA, A.; CANTERO MARTINEZ, J. (Dir.), vol. II, Capítulo 43, Aranzadi, Pamplona, 2013.

PERIN, A, "La redefinición de la culpa (imprudencia) penal médica ante el fenómeno de la medicina defensiva. Bases desde una perspectiva comparada", *Política criminal*, 13 (26), 2018, págs. 858-903, <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992018000200858>.

Última consulta: 4 de abril de 2024.

PRÜTTING, H., "Conferencia el proceso civil por responsabilidad médica en el Derecho Alemán", *Revista chilena de Derecho privado*, 29, 2017, págs. 265-274,



<http://dx.doi.org/10.4067/S0718-80722017000200265>.

Última consulta: 8 de abril de 2024.

PUEYO CALLEJA, F.J., "La responsabilidad sanitaria: momento actual de la jurisprudencia civil y contencioso-administrativa", *Revista Derecho y Salud*, 17, 2009.

REVUELTA IGLESIAS, A.V., "El riesgo de judicialización de la medicina", *Educación Médica*, 9 (1), 2006.

RIVERO ORTEGA, R., *El estado vigilante: consideraciones jurídicas sobre la función inspectora de la Administración*, Tecnos, Madrid, 1999.

RIVERO ORTEGA, R., *Derecho Administrativo*, 4ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2023.

RIVERO YSERN, E., *El daño en el Derecho Administrativo*, Juruá, Lisboa, 2019.

SEUBA TORREBLANCA, J.C., "Breve presentación de la Ley francesa 2002-303, de 4 de marzo, relativa a los derechos de los enfermos y a la calidad del sistema sanitario", *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 2, 2002, págs.1-5.

TOLOSA TRIBIÑO, C., *Ciclo de diálogos sobre la Administración Pública. Responsabilidad patrimonial*, [Webinar], Blog de Actualidad Vlex, núm. 224, 2023.

WOOLCOTT, O., "Nuevas dimensiones de la protección del paciente: en la responsabilidad médica, el derecho a la salud y el estatuto del consumidor", *Revista Principia Iuris*, núm. 22, 2014-II, págs.237-266.