



Demanda por responsabilidad sanitaria de la Administración a la aseguradora

Adelaida Medrano Aranguren

Magistrada del Juzgado de 1.ª Instancia n.º 41 de Madrid

Extracto

El presente supuesto trata de aportar los argumentos jurídicos necesarios para delimitar el adecuado encaje procesal y sustantivo de las reclamaciones indemnizatorias que plantean los particulares que se consideran afectados por una inadecuada prestación de su asistencia sanitaria en un centro de la Administración pública, pero que dirigen su demanda directamente contra la compañía aseguradora de esa Administración. Es preciso dejar delimitada claramente la competencia de la jurisdicción civil para este tipo de acciones, pero además deben también quedar fijados los postulados de esta responsabilidad pública sanitaria comprobando, a la luz de la reciente jurisprudencia, la evolución de estos postulados desde una responsabilidad cuasi objetiva en el ámbito estrictamente administrativo, hasta una responsabilidad asimilada a los postulados de la responsabilidad civil cuando el enjuiciamiento tiene lugar en este orden jurisdiccional, en el que ha de quedar probada la vulneración de la *lex artis*, teniendo lugar una clara fusión entre los conceptos de negligencia médica civil y responsabilidad administrativa sanitaria.

Palabras clave: responsabilidad sanitaria patrimonial; cuestión prejudicial; postulados de la responsabilidad en vía civil.

Fecha de entrada: 14-01-2020 / Fecha de aceptación: 28-01-2020



Enunciado

La mujer y los hijos de Juan han acudido a un abogado para asesorarse sobre la posible responsabilidad del SERGAS en relación con la asistencia sanitaria recibida por parte de esta Administración sanitaria, a la que estiman causante del fallecimiento de Juan, al no haberle practicado las pruebas pertinentes que hubiesen permitido detectar su aneurisma cerebral que le causó la muerte. El paciente (nacido en marzo de 1949) presenta los siguientes antecedentes médicos: hipertensión arterial, dislipemia, fibrilación auricular en tratamiento con acenocumarol (Sintrom), cardiopatía isquémica crónica con revascularización percutánea, quirúrgica y valvular, es portador de un desfibrilador automático implantable (DAI) desde julio de 2010 como prevención primaria de muerte súbita, insuficiencia cardíaca congestiva estadio D, hiperuricemia e insuficiencia renal crónica, siendo portador de catéter de diálisis peritoneal desde marzo de 2014.

Relata la esposa que el 29 de agosto de 2014 acudió al PAC (punto de atención continuada) de Cambados por una posible descarga del DAI, siendo dos días después cuando es trasladado en ambulancia medicalizada al servicio de urgencias del Hospital de Pontevedra, en el cual ingresa el 31 de agosto de 2014 a las 15:38 horas con prioridad de triaje amarilla, comenzando a ser asistido facultativamente 22 minutos después.

Manifiesta la esposa que en los últimos tres días ha tenido diferentes episodios de descarga del DAI, tras uno de los cuales ha sufrido un síncope mientras estaba comiendo, el cual ha continuado con un desvanecimiento, con pérdida de conocimiento, habiendo sufrido un traumatismo en la cabeza en la zona temporal derecha. Ante el médico de guardia tuvo otras dos taquiarritmias con dos descargas del DAI, siendo ingresado en la unidad de coronarias para estabilización hemodinámica; igualmente se suspende el Sintrom y se le administra otro anticoagulante y analgésicos para el dolor de cabeza que refería el paciente. Su INR (referente en pacientes con tratamiento anticoagulante) pasó de 3.7, el día del ingreso, a 5.7 el día 1 de septiembre de 2014, y a 7.7 el día 2 de septiembre de 2014.

En las hojas de enfermería dentro de la unidad coronaria se hace referencia a una segunda caída del paciente, que le causó un hematoma en la zona orbital derecha, administrán-

dose al mismo para su dolor de cabeza por el traumatismo paracetamol, con el que cede el dolor referido. El 2 de septiembre de 2014 se observa deterioro del nivel de conciencia del paciente, sufriendo a partir de las 7:00 horas otros tres episodios de taquicardia ventricular con pérdida de conocimiento y somnolencia, si bien responde a órdenes verbales, presentando una situación clínica deteriorada. Ante estos síntomas, se solicita TAC craneal urgente.

El resultado de esta prueba fue: hematoma de partes blandas parietal derecho, solicitándose valoración urgente por neurocirugía, ya que el paciente estaba obnubilado, empeorando su situación neurológica durante la mañana, ante lo cual se comunica esta situación telefónicamente con el neurocirujano de guardia en el Hospital de Vigo, al cual es trasladado y en el que es operado de urgencia, realizándose una craneotomía frontal izquierda. Su evolución clínica fue desfavorable y con mal pronóstico neurológico; falleció el 27 de septiembre de 2014.

A partir de este relato de hechos, entiende la familia del fallecido que se ha producido un déficit asistencial, puesto que, ante un paciente con tales antecedentes, tratado con anticoagulantes y que ha tenido una caída en su domicilio con traumatismo craneal, debería haberse realizado la prueba de TAC craneal mucho antes y no solo cuando aparecen los primeros síntomas de déficit neurológico, ya que se trataba de un paciente de alto riesgo en relación con este tipo de complicaciones. Se minusvaloraron los síntomas y signos neurológicos iniciales y ello retrasó la realización del TAC craneal con el retraso diagnóstico derivado de ello, que terminó con el fallecimiento del paciente, entendiéndose la demandante que hay una probada relación de causa-efecto entre este retraso y el fallecimiento. Afirma la familia que, sin lugar a duda, de haberse detectado antes la hemorragia intracraneal (HIC) con la prueba adecuada, se habría evitado la defunción, considerando que no se han puesto a disposición del fallecido todos los medios con los que se contaba, habiéndose actuado por los facultativos y personal sanitario del Hospital de Pontevedra al margen de los protocolos adecuados.

Por parte del abogado, y a la vista de estos hechos, se desea plantear una demanda por responsabilidad patrimonial de la Administración para reclamar una indemnización a la aseguradora del SERGAS, pero desea asesorarse sobre los postulados de este tipo de responsabilidad cuando la exigencia de la misma se lleva a cabo contra una entidad privada en el orden civil, pero valorando conceptos administrativos, teniendo a la cuestión prejudicial como contexto procesal en el que se ha de valorar esta responsabilidad.

Cuestiones planteadas:

- Examen del concepto de responsabilidad patrimonial sanitaria en el ámbito administrativo.
- Evolución del concepto en su enjuiciamiento contra la aseguradora en vía civil.
- Su encuadre como cuestión prejudicial y jurisprudencia actual en esta materia.

Solución

Se hace preciso iniciar estos razonamientos delimitando sintéticamente la doctrina actual de nuestros tribunales en materia de responsabilidad sanitaria. En tal sentido, la jurisprudencia viene señalando que la responsabilidad sanitaria es una responsabilidad profesional en donde la naturaleza de la obligación del médico, tanto si procede de contrato (tratándose de un contrato de prestación de servicios) como si deriva de una relación extracontractual, es obligación de actividad o de medios, caracterización que recuerda la STS de 23 de marzo de 2006 con cita de abundantísima jurisprudencia. Como tal obligación de medios, se cumple con la realización de la actividad prometida, aunque no venga acompañada de la curación del lesionado, con tal de que se ejecute con la diligencia exigible en atención a la naturaleza de la obligación y de las circunstancias de personas, tiempo y lugar, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1.101 y 1.104 del Código Civil. La actividad que debe el médico, a quien se reputan los necesarios conocimientos técnicos, es la de un experto profesional que, como tal, queda obligado no ya a actuar con la diligencia de un buen padre de familia, sino a aplicar las energías, medios y conocimientos que, según el estado de la ciencia, *lex artis* o conjunto de saberes y técnicas propias de su profesión, estaban objetivamente a su alcance para el logro de aquel fin (sentencia de 30 de diciembre de 2004, que cita las de 12 de febrero de 1990, 29 de julio de 1998 y 8 de septiembre de 1998) siendo, desde luego, la impericia una forma de negligencia, por lo que quien asume como experto una obligación de actividad y no la cumple con el rigor técnico exigible, responde, como deudor negligente, del daño causado (sentencia de 30 de diciembre de 2004). Y así se ha estimado que existe responsabilidad sanitaria en aquellos casos en que se logra establecer un nexo causal entre el acto tachado de culpable o negligente o la omisión de cuidados indicados y el resultado dañoso previsible y evitable.

De igual modo y como pone de manifiesto la SAP Madrid (Sección 18.^a) de 18 de febrero de 2010, «es doctrina inconcusa la que establece que en la responsabilidad médica, por lo general, de tipo contractual, tanto porque haya un contrato de asistencia, directo o a través de entidad o Seguridad Social, tanto porque se integre merced al mismo acto médico, el mecanismo de prueba de responsabilidad será el acorde con lo antes dicho a propósito de la contractual: el actor o paciente habrá de acreditar no solo el daño sino la autoría y relación de causalidad y hasta la infracción de los deberes de la *lex artis ad hoc*, de ahí que se afirme, desde siempre, que al ser la obligación del médico una obligación de medios y no el resultado de la curación del paciente, de impredecible previsión hasta por el enigma somático o reacción psicológica del enfermo, no cabe derivar del daño o mal del paciente, sin más, la responsabilidad del médico; en la obligación de actividad es preciso la prueba de la falta de diligencia para apreciar incumplimiento, tal como ha reseñado el Tribunal Supremo en múltiples sentencias, como la de 29 de julio de 1994 que dice «una doctrina reiterada de esta Sala subordina a la previa acreditación de una clara negligencia por parte de quien prestó tales servicios, calificados como originadores de una obligación de medios, independiente de los resultados que con ello se obtengan». Sin

perjuicio, claro está, de que la falta de diligencia en la actividad se deduzca de la producción del daño cuando este es desproporcionado en relación de causalidad con la actividad del profesional médico.

Así pues, la responsabilidad civil médica se desplaza esencialmente al último de los elementos, el nexo causal: si el daño está producido por causa de una enfermedad o está causado por la conducta negligente del médico; esta es la cuestión que hay que dilucidar, «el nexo causal del que se habla al principio como requisito indispensable, que debe coordinar la acción y el resultado dañoso», dice la STS de 17 de noviembre de 1998, que precisamente estimó que faltaba el nexo causal, bien entendido que, como afirman las STS de 15 de marzo de 1993, 15 de octubre de 1996 y 16 de diciembre de 1997, a esa relación causal material o física ha de sumarse el reproche culpabilístico, por lo que no hay responsabilidad sanitaria cuando no es posible establecer la relación de causalidad culposa, por no depender la misma del resultado dañoso (STSJ de Navarra 6 de marzo de 1996). Por último, sería casi innecesario reproducir un sinfín de sentencias del Tribunal Supremo en las que se confirma que, en sede de responsabilidad médica, tanto contractual como extracontractual, la culpa así como la relación de causalidad entre el daño o mal del paciente y la actuación médica ha de probarla el paciente.

Ahora bien, la síntesis que acabamos de exponer acerca de la responsabilidad civil médica debe ser adecuadamente matizada por el novedoso criterio jurisprudencial vinculante que recientemente ha manifestado el Pleno de la Sala 1.^a del Tribunal Supremo en su sentencia de fecha 5 de junio de 2019 (rec. núm. 2992/2016 [NCJ064262]), que modifica el enfoque de la cuestión; dicha sentencia, tras elaborar una precisa construcción jurídica acerca de la autonomía de la acción directa contra la aseguradora prevista en el artículo 76 de la LCS, afirma que «la premisa de la responsabilidad del asegurado es un presupuesto técnico de la acción directa, pues la aseguradora no responde por el hecho de otro (art. 1.903 CC) sino por la responsabilidad de otro».

Lo novedoso de esta sentencia es que establece, para todos aquellos casos de ejercicio de la acción directa contra la aseguradora ante la jurisdicción civil, cuando la presunta negligencia en la prestación de la asistencia sanitaria es cometida por la Administración pública, que la prueba de esa negligencia ha de acreditarse por la parte demandante «conforme a parámetros de la responsabilidad patrimonial de la Administración, de forma que la responsabilidad del asegurado en este supuesto no puede fundarse en los preceptos jurídicos pretendidos por la actora, sino en la Ley 30/92 o el Real Decreto 428/1993, de 26 de marzo, que por razones temporales eran los vigentes, conforme a la línea jurisprudencial contencioso-administrativa que ha venido delimitando la responsabilidad de la Administración en materia sanitaria». Para afirmar más adelante que «el demandante, aunque solo demande a la aseguradora, no podrá limitarse a invocar que la Administración aseguradora le ha causado un daño y a probar que dicho daño está cubierto en la póliza, sino que debe acreditar y obtener un pronunciamiento de que la Administración ha incurrido en responsabilidad patrimonial».

Continúa la sentencia indicando que «el siguiente paso del discurso metodológico es que el tribunal que conozca de la acción directa frente a la aseguradora deberá examinar con carácter prejudicial si la Administración incurrió o no en responsabilidad. No parece existir dudas acerca de que la jurisdicción civil pueda y deba pronunciarse prejudicialmente sobre la existencia de responsabilidad de la Administración cuando se ejercite solo la acción directa frente a la aseguradora, lo que expresamente viene contemplado en el art. 42 LEC. Con dos puntualizaciones: que el pronunciamiento prejudicial sobre si la Administración ha incurrido en responsabilidad patrimonial se verificará conforme a la normativa de la misma, es decir, conforme a los artículos 139 y ss. de la Ley 30/1992, así como que será a los solos efectos del proceso, sin que ello suponga reconocerle competencia a la jurisdicción civil para declarar la responsabilidad de la Administración pública asegurada (informe del Consejo de Estado 331/1995 de 9 de mayo), para lo que debe seguirse el procedimiento administrativo previsto legalmente. Los autos 3/2010, 4/2010 y 5/2010 de 22 de marzo de 2010 de la Sala Especial de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo afirman que: «El hecho de que para determinar la responsabilidad del asegurador haya que analizar, con los parámetros propios del derecho administrativo, la conducta de la Administración asegurada no resulta en ningún modo extravagante. «El art. 42 de la Ley 1/2000 de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil prevé tal escenario con toda naturalidad, admitiendo un examen prejudicial que solo producirá efectos en el proceso de que se trate».

A partir de las anteriores consideraciones, dice el Tribunal Supremo que «cuando ocurre un siniestro por el que pudiese exigirse responsabilidad patrimonial a una administración sanitaria, se abren diferentes posibilidades, y la primera de ellas es que el perjudicado ejercite contra la aseguradora de la Administración la acción directa que prevé el art. 76 LCS, obviando seguir el procedimiento administrativo previsto legalmente para reclamar responsabilidad y consiguiente indemnización de esta. En este supuesto, en el que el perjudicado se dirige, al amparo del art. 76 LCS, directa y exclusivamente contra la compañía aseguradora, la competencia para conocer de la acción corresponde necesariamente a la jurisdicción civil, pues no cabe acudir a los tribunales de lo contencioso-administrativo sin actuación u omisión administrativa previa que revisar ni Administración demandada que condenar (STS de 15 de octubre de 2013, rec. núm. 1578/2011). Pero ello será a los solos efectos prejudiciales por lo que se refiere a la responsabilidad de la Administración (art. 42.1 LEC), esto es, que solo produce efectos en el proceso civil y no en el contencioso-administrativo, si llegase a existir, pues para que así fuese, esto es, si se pretendiese demandar responsabilidad de la Administración y condena de esta, será preciso seguir la vía administrativa y contencioso-administrativa. Y como se ha expuesto, la prejudicialidad de la responsabilidad de la Administración, a los solos efectos del proceso civil, debe verificarse conforme a parámetros administrativos».

La consecuencia de todo ello no precisa de mayores comentarios: en casos como el presente en los que el perjudicado acude a la acción directa contra la aseguradora, la presunta negligencia médica o deficitaria prestación sanitaria de la que trae su causa el daño deberá examinarse y juzgarse a la luz de la normativa reguladora de la responsabilidad

patrimonial de la Administración y la doctrina jurisprudencial que la ha desarrollado en el orden contencioso-administrativo y dentro de los parámetros administrativos, encontrando su cobertura procesal en este orden en el artículo 42 de la LEC como cuestión prejudicial.

Expuesto el nuevo mandato de nuestra Sala 1.^a en esta materia, y para poder resolver nuestro caso aplicando la nueva doctrina, hemos de examinar necesariamente cuáles son los caracteres que configuran en nuestro ordenamiento jurídico esa responsabilidad de la Administración, con carácter general.

Pues bien, la naturaleza de esta responsabilidad se encuentra configurada ya de manera uniforme y consolidada en nuestra jurisprudencia; la STSJ de Murcia, Sala de lo Contencioso, de fecha 15 de febrero de 2019 (que se ha escogido por lo reciente de la misma) señala que: «La responsabilidad patrimonial de la Administración se configura en nuestro ordenamiento jurídico (arts. 106.2 de la Constitución y 32 de la Ley 40/2015) como una responsabilidad directa y objetiva, que obliga a aquella a indemnizar toda lesión que sufran los particulares en cualquiera de sus bienes o derechos, siempre que sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. Si bien, no todo daño que produzca la Administración es indemnizable, sino tan solo los que merezcan la consideración de lesión, entendida, según la doctrina y jurisprudencia, como daño antijurídico, no porque la conducta de quien lo causa sea contraria a Derecho, sino porque el perjudicado no tenga el deber jurídico de soportarlo, por no existir causas de justificación que lo legitimen.

Por tanto, los requisitos que deben concurrir para tener derecho a la indemnización por razón de responsabilidad patrimonial de la Administración son los siguientes:

1. Existencia y realidad de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona, y que el interesado no tenga el deber jurídico de soportarlo.
2. Que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, y no producido por fuerza mayor.
3. Relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño o lesión. Ha de determinarse, por tanto, si existe una relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y los daños que se invocan, es decir, si los mismos son imputables a la Administración.

Como ha declarado el Tribunal Supremo en reiteradas sentencias, la responsabilidad de las Administraciones públicas en nuestro ordenamiento jurídico tiene su base no solo en el principio genérico de la tutela efectiva que en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos reconoce el artículo 24 de la Constitución, sino también, de modo específico, en el artículo 106.2 de la propia Constitución, al disponer que los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo los casos de fuerza mayor, siempre que sea consecuencia

del funcionamiento de los servicios públicos; en el artículo 139, apartados 1 y 2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que determinan el derecho de los particulares a ser indemnizados por el Estado de toda lesión que sufran siempre que sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, y el daño sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado.

Asimismo, a los fines del artículo 106.2 de la Constitución, la jurisprudencia (sentencias de 5 de junio de 1989 y 22 de marzo de 1995) ha homologado como servicio público toda actuación, gestión, actividad o tareas propias de la función administrativa que se ejerce, incluso por omisión o pasividad, con resultado lesivo.

Tampoco cabe olvidar que en relación con dicha responsabilidad patrimonial es doctrina jurisprudencial consolidada la que entiende que la misma 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, como ha declarado igualmente en reiteradísimas ocasiones es imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido. Es además jurisprudencia reiteradísima que solo son indemnizables las lesiones producidas provenientes de daños que no haya el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley. La antijuridicidad del daño viene exigiéndose por la jurisprudencia, en sentencias, entre otras muchas, de 22 de abril de 1994, que cita las de 19 de enero y 7 de junio de 1988, 29 de mayo de 1989, 8 de febrero de 1991 y 2 de noviembre de 1993, según la cual «esa responsabilidad patrimonial de la Administración se funda en el criterio objetivo de la lesión, entendida como daño o perjuicio antijurídico que quien lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar, pues si existe ese deber jurídico decae la obligación de la Administración de indemnizar» (en el mismo sentido sentencias de 31 de octubre de 2000 y 30 de octubre de 2003).

Ahora bien, dentro de los parámetros que han sido descritos en el anterior fundamento que delimitan la responsabilidad patrimonial de la Administración, expondremos en este fundamento cómo la jurisprudencia contencioso-administrativa ha suavizado esta objetivación cuando hablamos de la responsabilidad de la Administración por presunta deficiente prestación de los servicios sanitarios, pues para estos casos exige infracción de la *lex artis*, acercando, si no asimilando, los conceptos de negligencia médica civil y responsabilidad administrativa sanitaria.

Observemos este texto de la sentencia de la Sección 5.^a, de la Sala 3.^a del Tribunal Supremo de fecha 15 de marzo de 2018: «En concreto, la parte recurrente sostiene que «establecida, por la propia sentencia, la relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin embargo no se declara la responsabilidad patrimonial, lo que supone vulnerar el carácter objetivo que la Ley, y la jurisprudencia que la aplica, atribuyen a la responsabilidad patrimonial, de suerte que la Administración está obligada a indemnizar el daño causado al administrado por el simple hecho de causar el daño, con independencia de la causa que lo motiva. Por ello la responsabilidad nace por el funcionamiento normal o

anormal de los servicios públicos, sin que se requiera de la Administración una actuación negligente o deficiente. Al ser objetiva la responsabilidad, el hecho que la motiva es la causación del daño y no el comportamiento (normal/anormal, diligente/negligente) del agente (en este caso la Administración) causante del daño». En definitiva, la parte reprocha a la sentencia que haya abandonado el criterio objetivo de imputación de la responsabilidad, introduciendo elementos subjetivos o de culpa.

El motivo no puede ser estimado bastando para ello con remitirnos a la numerosa jurisprudencia sentada en materia de responsabilidad sanitaria. La STS de 17 de abril de 2007 declaraba que «la jurisprudencia viene modulando el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial, rechazando que la mera titularidad del servicio determine la responsabilidad de la Administración respecto de cualquier consecuencia lesiva relacionada con el mismo que se pueda producir, así señala la sentencia de 14 de octubre de 2003 que: «Como tiene declarado esta Sala y Sección, en sentencias de 30 de septiembre del corriente, de 13 de septiembre de 2002 y en los reiterados pronunciamientos de este Tribunal Supremo, que la anterior cita como la Sentencia, de 5 de junio de 1998, la prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad por parte de aquella de la infraestructura material para su prestación no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Públicas convierta a estas en aseguradoras universales de todos los riesgos, con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, porque de lo contrario, como pretende el recurrente, se transformaría aquel en un sistema providencialista no contemplado en nuestro Ordenamiento Jurídico».

Y, en la sentencia de 13 de noviembre de 1999, también afirmamos que «aun cuando la responsabilidad de la Administración ha sido calificada por la Jurisprudencia de esta Sala, como un supuesto de responsabilidad objetiva, no lo es menos que ello no convierte a la Administración en un responsable de todos los resultados lesivos que puedan producirse por el simple uso de instalaciones públicas, sino que, como antes señalamos, es necesario que esos daños sean consecuencia directa e inmediata del funcionamiento normal o anormal de aquella».

Más en concreto, en reclamaciones derivadas de prestaciones sanitarias, la jurisprudencia viene declarando que «no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la *lex artis* como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo, ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente» sentencias del Tribunal Supremo de 25 de abril, 3 y 13 de julio y 30 de octubre de 2007, 9 de diciembre de 2008 y 29 de junio de 2010, por lo que «la actividad médica y la obligación del profesional es de medios y no de resultados, de prestación de la debida asistencia médica y no de garantizar en todo caso la curación del enfermo, de manera que los facultativos no están obligados a prestar servicios que aseguren la salud de los enfermos, sino

a procurar por todos los medios su restablecimiento, por no ser la salud humana algo de que se pueda disponer y otorgar, no se trata de un deber que se asume de obtener un resultado exacto, sino más bien de una obligación de medios, que se aportan de la forma más ilimitada posible», entre otras, sentencias del Tribunal Supremo de 10 y 16 de mayo de 2005.

En el mismo sentido, la STS de 9 de octubre de 2012 declaraba: «[...] debemos insistir en 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 todos las dolencias, la responsabilidad de la Administración sanitaria constituye la lógica consecuencia que caracteriza al servicio público sanitario como prestador de medios, pero, en ningún caso, garantizador de resultados, en el sentido de que es exigible a la Administración sanitaria la aportación de todos los medios que la ciencia en el momento actual pone razonablemente a disposición de la medicina para la prestación de un servicio adecuado a los estándares habituales; conforme con este entendimiento del régimen legal de la responsabilidad patrimonial, en modo alguno puede deducirse la existencia de responsabilidad por toda actuación médica que tenga relación causal con una lesión y no concurra ningún supuesto de fuerza mayor, sino que esta deriva de la, en su caso, inadecuada prestación de los medios razonablemente exigibles (así sentencia de esta sala de 25 de febrero de 2009, con cita de las de 20 de junio de 2007 y 11 de julio del mismo año).

Con esto queremos decir que la nota de objetividad de la responsabilidad de las Administraciones públicas no significa que esté basada en la simple producción del daño (criterio que podría servir para otro tipo de responsabilidades nacidas de una actuación de las Administraciones públicas, pero no para la responsabilidad sanitaria), pues además Este debe ser antijurídico, en el sentido de que no deban tener obligación de soportarlo los perjudicados por no haber podido ser evitado con la aplicación de las técnicas sanitarias conocidas por el estado de la ciencia y razonablemente disponibles en dicho momento, por lo que únicamente cabe considerar antijurídica la lesión que traiga causa en una auténtica infracción de la *lex artis*.

Así las cosas, cuando, atendidas las circunstancias del caso, la asistencia sanitaria se ha prestado conforme al estado del saber y con adopción de los medios al alcance del servicio, el resultado lesivo producido no se considera antijurídico, tal y como también se declaraba en las sentencias citadas y en la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2002, refiriéndose a la de 22 de diciembre de 2001, y en la de 25 de febrero de 2009, con cita de las de 20 de junio y 11 de julio de 2007.

En otro caso, cuando se ha incurrido en infracción de la *lex artis*, el daño y perjuicio producidos son antijurídicos y deben ser indemnizados. Reiterando dichos conceptos la STS de 29 de junio de 2011.

En este sentido, y por citar solo algunas, tal y como se señala en la sentencia de 26 de junio de 2008, dictada en el recurso de casación núm. 4429/2004, que «es también doc-

trina jurisprudencial reiterada, por todas citaremos las sentencias de 20 de marzo de 2007 (rec. núm. 7915/2003), 7 de marzo de 2007 (rec. núm. 5286/03) y de 16 de marzo de 2005 (rec. núm. 3149/2001 [NSJ011759]) que «a la Administración no es exigible nada más que la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la práctica médica, sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño, puesto que en definitiva lo que se sanciona en materia de responsabilidad sanitaria es una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente», o lo que es lo mismo, la Administración sanitaria no puede constituirse en aseguradora universal y por tanto no cabe apreciar una responsabilidad basada en la exclusiva producción de un resultado dañoso».

Y, la STS de 10 de octubre de 2011, respecto de los requisitos para la indemnizabilidad del daño, esto es, antijuridicidad y existencia de nexo causal, también nos recuerda la doctrina jurisprudencial, expresando que conforme a reiterada jurisprudencia (STS de 25 de septiembre de 2007, rec. casación 2052/2003 con cita de otras anteriores) la viabilidad de la responsabilidad patrimonial de la Administración exige la antijuridicidad del resultado o lesión, siempre que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.

Y es también doctrina jurisprudencial reiterada (sentencias de 20 de marzo de 2007, 7 de marzo de 2007 y de 16 de marzo de 2005) que «a la Administración no es exigible nada más que la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la práctica médica, sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño, puesto que en definitiva lo que se sanciona en materia de responsabilidad sanitaria es una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente». La totalidad de sentencias referenciadas en este fundamento han sido dictadas por órganos pertenecientes al orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

Sentencias, autos y disposiciones consultadas

- Ley 50/1980 (LCS), art. 76.
- Ley 1/2000 (LEC), art. 42.
- SSTs de 10 de octubre de 2011; 9 de octubre de 2012; 15 de marzo de 2018, Sala 3.^a, y 5 de junio de 2019, Pleno de la Sala 1.^a.