

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACION

Emilio Lizarraga Bonelli.

Letrado Asesor del Colegio de Médicos de Madrid.

Secretario Comisión Deontológica

San Sebastián Junio 2011

Responsabilidad Patrimonial. Fundamento Legal.

- Se trata de una de las tres posibles exigencias en las que puede verse inmerso un actuar médico. Se dirige fundamentalmente no hacia el facultativo en sí, sino ante la Administración Sanitaria en la que el facultativo se ve inmerso.
- Encuentra su fundamento legal en el artículo 139 de la Ley 30/1992 de Procedimiento Administrativo reformada por Ley 41999, de 13 de enero:
 - a) Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.
 - b) En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.
 - c) Las Administraciones Públicas indemnizarán a los particulares por la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos y que éstos no tengan el deber jurídico de soportar, cuando así se establezca en los propios actos legislativos y en los términos que especifiquen dichos actos.

Responsabilidad Patrimonial. Fundamento Legal (Cont.)

- El artículo 106.2 de la Constitución Española de 1978 garantiza el derecho de los particulares, en los términos establecidos por la Ley, a ser indemnizados por "toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos". El citado precepto constitucional ha dado un paso más en el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado, iniciado mediante los artículos 120, 121 y concordantes de la Ley de Expropiación Forzosa, de 16 de diciembre de 1954 y confirmado en los artículos 40 y concordantes, del Texto Refundido de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, de 26 de julio de 1957 ; pues bien, mientras esta última normativa jurídica, se refiere al derecho de los particulares a ser indemnizados por el Estado de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que aquella lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos o de la adopción de medidas no fiscalizables en vía contenciosa, el citado artículo 106.2 además de constitucionalizar, en tales casos, la responsabilidad del Estado, generaliza la misma para todos los supuestos -salvo el de fuerza mayor-, en que la lesión sea sufrida por el particular, en cualquiera de sus bienes o derechos, siempre que aquella sea consecuencia de dicho funcionamiento de los servicios públicos, sin aludir al carácter normal o anormal del mismo. Mas, dicho precepto constitucional garantiza tal derecho, en "los términos establecidos en la Ley" que en este supuesto no son otros que los dispuestos en el artículo 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 16 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, donde se recogen los requisitos que necesariamente han de concurrir para que proceda la indemnización reclamada por dicha vía, cuales son: a) Existencia de una lesión o daño en cualquiera de los bienes o derechos del particular afectado, b) Imputación a la Administración de los actos necesariamente productores de la lesión o daño, c) Relación de causalidad entre el hecho imputable a la Administración y la lesión, daño o perjuicio producido, d) Que el daño alegado por los particulares sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas, y e) Que la acción de la responsabilidad indemnizatoria sea ejercitada dentro del plazo de un año, contado a partir del hecho que motivo la indemnización. La responsabilidad patrimonial del Estado deriva, conforme a la citada normativa jurídica, en principio, de la lesión producida a los particulares en cualquiera de sus bienes o derechos, entendida aquella como un perjuicio antijurídico que estas no tienen el deber de soportar, por no existir causa alguna que lo justifique.

Responsabilidad Patrimonial Fundamento Legal (Cont.)

- **Artículo 140:** Cuando de la gestión dimanante de fórmulas conjuntas de actuación entre varias Administraciones públicas se derive responsabilidad en los términos previstos en la presente Ley, las Administraciones intervinientes responderán de forma solidaria. El instrumento jurídico regulador de la actuación conjunta podrá determinar la distribución de la responsabilidad entre las diferentes Administraciones públicas.
 2. En otros supuestos de concurrencia de varias Administraciones en la producción del daño, la responsabilidad se fijará para cada Administración atendiendo a los criterios de competencia, interés público tutelado e intensidad de la intervención. La responsabilidad será solidaria cuando no sea posible dicha determinación».
- **Artículo 141.** 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. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los **conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos**, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos.
 2. La indemnización se calculará con arreglo a los criterios de valoración establecidos en la legislación de expropiación forzosa, legislación fiscal y demás normas aplicables, ponderándose, en su caso, las valoraciones predominantes en el mercado.
 3. La cuantía de la indemnización se calculará con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo, sin perjuicio de su actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al índice de precios al consumo, fijado por el Instituto Nacional de Estadística, y de los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada, los cuales se exigirán con arreglo a lo establecido en la Ley General Presupuestaria (RCL 1988, 1966 y 2287).
 4. La indemnización procedente podrá sustituirse por una compensación en especie o ser abonada mediante pagos periódicos, cuando resulte más adecuado para lograr la reparación debida y convenga al interés público, siempre que exista acuerdo con el interesado».

Responsabilidad Patrimonial. Procedimiento.

- **Artículo 142. Procedimientos de responsabilidad patrimonial.**

1. Los procedimientos de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas se iniciarán de oficio o por reclamación de los interesados.
2. Los procedimientos de responsabilidad patrimonial se resolverán, por el Ministro respectivo, el Consejo de Ministros si una ley así lo dispone o por los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas o de las Entidades que integran la Administración Local. Cuando su norma de creación así lo determine, la reclamación se resolverá por los órganos a los que corresponda de las Entidades de Derecho público a que se refiere el artículo 2.2 de esta Ley.
3. Para la determinación de la responsabilidad patrimonial se establecerá reglamentariamente un procedimiento general con inclusión de un procedimiento abreviado para los supuestos en que concurren las condiciones previstas en el artículo 143 de esta Ley.
4. La anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización, pero si la resolución o disposición impugnada lo fuese por razón de su fondo o forma, el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse dictado la sentencia definitiva, no siendo de aplicación lo dispuesto en el punto 5.
5. En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.
6. La resolución administrativa de los procedimientos de responsabilidad patrimonial, cualquiera que fuese el tipo de relación, pública o privada, de que derive, pone fin a la vía administrativa.
7. Si no recae resolución expresa se podrá entender desestimada la solicitud de indemnización.

- **Artículo 143. Procedimiento abreviado.**

1. Iniciado el procedimiento general, cuando sean inequívocos la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión, así como la valoración del daño y el cálculo de la cuantía de la indemnización, el órgano competente podrá acordar la sustanciación de un procedimiento abreviado, a fin de reconocer el derecho a la indemnización en el plazo de treinta días.
2. En todo caso, los órganos competentes podrán acordar o proponer que se siga el procedimiento general.
3. Si no recae resolución expresa se podrá entender desestimada la solicitud de indemnización.

Responsabilidad Patrimonial. Proced. Específico. Real Decreto 429/1993. Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial

- Ambito de aplicación y exclusiones (artículo 1)
- Objeto (artículo 2)
- Organos competentes (Artículo3)

- **Procedimiento General.** (artículos 4 a13)
 - Iniciación. (artículo4)
 - Iniciación de Oficio.(artículo 5)
 - Iniciación por reclamación del interesado (artículo 6)
 - Actos de instrucción (artículo7)
 - Acuerdo Indemnizatorio (artículo 8).
 - Práctica de Prueba (artículo 9)
 - Informes (artículo 10)
 - Audiencia (artículo 11).
 - Dictamen (artículo 12).
 - Terminación (artículo 13)

- **Procedimiento abreviado** (Artículos 14 a 17).
 - Iniciación
 - Audiencia.
 - Dictamen.
 - Terminación.

Responsabilidad de autoridades y personal y procedimiento.

- **Artículo 144. Responsabilidad de derecho privado.**

Cuando las Administraciones públicas actúen en relaciones de derecho privado, responderán directamente de los daños y perjuicios causados por el personal que se encuentre a su servicio, considerándose la actuación del mismo actos propios de la Administración bajo cuyo servicio se encuentre. La responsabilidad se exigirá de conformidad con lo previsto en los artículos 139 y siguientes de esta Ley».

- **Artículo 145 . Exigencia de responsabilidad patrimonial de las autoridades y personal al servicio de las Administraciones públicas.**

1. Para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial a que se refiere el Capítulo I de este Título, los particulares exigirán directamente a la Administración pública correspondiente las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados por las autoridades y personal a su servicio.

2. La Administración correspondiente, cuando hubiere indemnizado a los lesionados, **exigirá de oficio de sus autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieran incurrido por dolo, o culpa o negligencia graves, previa instrucción del procedimiento que reglamentariamente se establezca.**

Para la exigencia de dicha responsabilidad se ponderarán, entre otros, los siguientes criterios: el resultado dañoso producido, la existencia o no de intencionalidad, la responsabilidad profesional del personal al servicio de las Administraciones públicas y su relación con la producción del resultado dañoso.

3. Asimismo, la Administración instruirá igual procedimiento a las autoridades y demás personal a su servicio por los daños y perjuicios causados en sus bienes o derechos cuando hubiera concurrido dolo, o culpa o negligencia graves.

4. La resolución declaratoria de responsabilidad pondrá fin a la vía administrativa.

5. Lo dispuesto en los párrafos anteriores, se entenderá sin perjuicio de pasar, si procede, el tanto de culpa a los Tribunales competentes».

- **Artículo 146. Responsabilidad penal.**

1. La responsabilidad penal del personal al servicio de las Administraciones públicas, así como la responsabilidad civil derivada del delito se exigirá de acuerdo con lo previsto en la legislación correspondiente.

2. La exigencia de responsabilidad penal del personal al servicio de las Administraciones públicas no suspenderá los procedimientos de reconocimiento de responsabilidad patrimonial que se instruyan, salvo que la determinación de los hechos en el orden jurisdiccional penal sea necesaria para la fijación de la responsabilidad patrimonial.»

Daños y Perjuicios y Procedimiento Especial (Cont.)

- **Artículo 20. Responsabilidad por daños y perjuicios causados a las Administraciones públicas.**

1. La Administración pública correspondiente podrá exigir de oficio de sus autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieran incurrido por los daños y perjuicios causados a la misma mediando dolo, culpa o negligencia grave, de conformidad con lo previsto en los artículos 145 y 146 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, siguiendo el procedimiento previsto en el artículo 21 de este Reglamento.

2. Cuando los daños o perjuicios a que se refiere el anterior apartado fueran originados por acciones u omisiones de las autoridades o funcionarios al servicio de las Administraciones públicas constitutivos de responsabilidad contable, será de aplicación lo previsto en los artículos 140 y siguientes del Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria, aprobado por Real Decreto Legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre, o las normas sobre la materia que resulten de respectiva aplicación al resto de las Administraciones públicas, así como las previsiones contenidas en la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas, y Ley 7/1988, de 5 de abril, de funcionamiento de dicho Tribunal.

En el ámbito de la Administración General del Estado se aplicará, en su caso, el procedimiento regulado en el Real Decreto 700/1988, de 1 de julio.

Artículo 21. Procedimiento para la exigencia de responsabilidad patrimonial a las autoridades y personal al servicio de las Administraciones públicas.

1. Para la exigencia de responsabilidad patrimonial a las autoridades y personal al servicio de las Administraciones públicas, el órgano competente acordará la iniciación del procedimiento, notificando dicho acuerdo a los interesados, con indicación de los motivos del mismo, y concediéndoles un plazo de quince días para que aporten cuantos documentos, informaciones y pruebas estimen convenientes.

2. En todo caso, se solicitará informe al servicio en cuyo funcionamiento se haya ocasionado la presunta lesión indemnizable.

3. En el plazo de quince días se practicarán cuantas pruebas hayan sido admitidas y cualesquiera otras que el órgano competente estime oportunas.

4. Instruido el procedimiento, e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, se pondrá aquél de manifiesto al interesado, concediéndole un plazo de diez días para que formule las alegaciones que estime convenientes.

5. Concluido el trámite de audiencia, la propuesta de resolución será formulada en un plazo máximo de cinco días.

6. El órgano competente resolverá en el plazo máximo de cinco días.

Jurisprudencia de las Salas de lo Contencioso Admvo.

- La responsabilidad patrimonial se configura como una responsabilidad de carácter objetivo; no obstante, la responsabilidad *patrimonial* objetiva de la Administración no supone que la obligación de indemnizar nazca siempre que se produce una lesión por funcionamiento normal ó anormal de los servicios públicos, la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, sección 6ª de fecha 30 de Octubre de 1999 (Rec. 5696/1995) tiene establecido que: "es doctrina jurisprudencial consolidada la que, con base en los preceptos que establecen aquélla (la responsabilidad patrimonial de la Administración), entiende que la misma es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, como incorrectamente sostiene el Tribunal "a quo", sino la antijuridicidad del resultado o lesión (Sentencias de 21 de noviembre de 1998, 13 de marzo y 24 de mayo de 1999), aunque, como hemos declarado en esta última, es imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.
- El criterio básico utilizado por la jurisprudencia contencioso administrativa para hacer girar sobre él la existencia ó no de responsabilidad patrimonial es el de la Lex Artis y ello ante la inexistencia de criterios normativos que puedan servir para determinar cuando el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios ha sido correcto. La existencia de este criterio se basa en el principio básico sustentado por la jurisprudencia en el sentido de que la obligación del profesional de la medicina es de medios y no de resultados, es decir, la obligación es de prestar la debida asistencia medica y no de garantizar en todo caso la curación del enfermo. Por lo tanto, el criterio de la Lex Artis es un criterio de normalidad de los profesionales sanitarios que permite valorar la corrección de los actos médicos y que impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida (lex artis). Este criterio es fundamental pues permite delimitar los supuestos en los que verdaderamente puede haber lugar a responsabilidad exigiendo que no solo exista el elemento de la lesión sino también la infracción de dicha Lex Artis; de exigirse solo la existencia de la lesión se produciría una consecuencia no querida por el ordenamiento, cual sería la excesiva objetivación de la responsabilidad al poder declararse la responsabilidad con la única exigencia de la existencia de la lesión efectiva sin la exigencia de la demostración de la infracción del criterio de normalidad representado por la Lex Artis.

Jurisprudencia de las Salas de lo Contencioso Admvo. (Cont.)

- **Requisitos exigidos para el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial.**

La Sentencia de la Sección Sexta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de fecha 17 de Octubre de 2000 ha enumerado los siguientes:

- que el particular sufra una lesión en sus bienes o derechos que no tenga obligación de soportar.

- que aquella sea real efectiva y susceptible de evaluación económica.

- que el daño sea imputable a la Administración y se produzca como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, entendidos estos en el más amplio sentido de actuación, actividad administrativa o gestión pública, en una relación de causa a efecto entre aquel funcionamiento y la lesión, sin que sea debida a casos de fuerza mayor.

- **El denominado Título de imputación.**

El Tribunal Supremo en Sentencia de fecha 7 de Junio de 2001 (citando otras anteriores como las de fechas 3 y 10 de Octubre de 2000) habla de que "El título de imputación de la responsabilidad patrimonial por los daños ó perjuicios generados por la actividad administrativa por funcionamiento normal ó anormal de los servicios puede consistir no solo en la realización de una actividad de riesgo, como parece suponer la parte recurrente, sino que también puede radicar en otras circunstancias, como es, singularmente en el ámbito de la asistencia sanitaria el carácter inadecuado de la prestación medica llevada a cabo. Esta inadecuación, como veremos que sucede en este proceso, puede producirse no solo por la inexistencia de consentimiento informado, sino también por incumplimiento de la "lex artis ad hoc" ó por defecto, insuficiencia ó falta de coordinación objetiva del servicio, de donde se desprende que, en contra de los que parece suponer la parte recurrente, la existencia de consentimiento informado no obliga al paciente a asumir cualesquiera riesgos derivados de una prestación asistencial inadecuada".

Jurisprudencia de las Salas de lo Contencioso Admvo. (Cont.)

- **El Juego de la Lex Artis.**

La Sala Tercera del Tribunal Supremo, identifica el criterio de la lex artis con el de "estado del saber" y solo considera daño antijurídico aquel que no supera dicho parámetro de normalidad, entendiendo que la nueva redacción del artículo 141,1 de la Ley 30/92 (procedente de la Ley 4/99) ha tenido como único objeto consagrar legislativamente la línea jurisprudencial tradicional.

Los notas básicas de esa responsabilidad derivan de lo previsto en el artículo 139.1 de la Ley 30/92 de RJAP, que recogiendo los principios establecidos en el artículo 106.2 de la Constitución determina que los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

- **Es una responsabilidad netamente objetiva.**

Se trata, por consiguiente, de una responsabilidad directa y objetiva en cuanto procede por la mera causación de un daño, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, y tan sólo quedan excluidos los casos debidos a fuerza mayor o cuando exista un deber jurídico de soportar el daño causado (art. 141.1 LRJAP). Se prescinde, por tanto, del elemento tradicional de la ilicitud y de la culpa. De otro lado, respecto al reconocimiento de esa responsabilidad, es preciso la concurrencia inequívoca de los presupuestos de imputación a la Administración: relación de causa a efecto entre el hecho causante y el daño producido sin intervención extraña que pudiera influir en el nexo causal, lesión resarcible y efectividad y cuantía del daño. En definitiva, el título de atribución concurre, cuando se aprecia que el sujeto perjudicado no tenía el deber jurídico de soportar el daño, y relacionado con ello es obligado hacer referencia a la especial responsabilidad derivada de actos médicos, bien puesta de manifiesto en la sentencia del Tribunal Supremo de 3-10-2000. En efecto como declara dicha resolución es preciso hacer referencia a la distinción existente, en materia sanitaria, entre la medicina curativa y la medicina satisfactiva, consistente, a grandes rasgos, en que la primera es una medicina de medios que persigue la curación y la segunda una medicina de resultados a la que se acude voluntariamente para lograr una transformación satisfactoria del propio cuerpo. En la primera la diligencia del médico consiste en emplear todos los medios a su alcance para conseguir la curación del paciente, que es su objetivo; en la segunda no es la necesidad la que lleva a someterse a ella, sino la voluntad de conseguir un beneficio estético o funcional y ello acentúa la obligación del facultativo de obtener un resultado e informar sobre los riesgos y pormenores de la intervención. Esta distinción, aplicada al campo de la cirugía, ha permitido diferenciar entre una "cirugía asistencial" que identificaría la prestación del profesional con lo que, en el ámbito del Derecho privado, se asocia con la "locatio operarum" y una "cirugía satisfactiva" (operaciones de cirugía estética u operaciones de vasectomía) que la identificaría, en el mismo terreno de las relaciones entre particulares, con la "locatio operis" esto es, con el reconocimiento del plus de responsabilidad que, en último caso, comporta la obtención del buen resultado o, dicho con otras palabras, el cumplimiento exacto del contrato en vez del cumplimiento defectuoso. El resultado, en la cirugía satisfactiva, opera como auténtica representación final de la actividad que desarrolla el profesional, de tal suerte que su consecución es el principal criterio normativo de la intervención. Por el contrario, cuando se actúa ante un proceso patológico, que por sí mismo supone un encadenamiento de causas y efectos que hay que abordar para restablecer la salud o conseguir la mejoría del enfermo, la interferencia de aquel en la salud convierte en necesaria la asistencia y eleva a razón primera de la misma los medios que se emplean para conseguir el mejor resultado posible. El criterio normativo aplicable se centra entonces en la diligencia y adecuación en la instrumentación de aquéllos, teniendo en consideración las circunstancias.

Jurisprudencia de las Salas de lo Contencioso Administrativo.(Cont.)

- **Conclusión.**

Cabe, pues, finalmente, sentar la conclusión de que, aun concurriendo los requisitos de la existencia de una actividad administrativa que generó un perjuicio patrimonial indemnizable causalmente ligado a ella, el daño padecido debe ser soportado por el perjudicado, pues la prestación realizada fue adecuada y aquél se debió a un riesgo inherente a la intervención quirúrgica según la ciencia médica, del que debió ser adecuadamente informado, el cual se produjo a pesar de haberse obtenido en la intervención un resultado satisfactorio de acuerdo con los conocimientos de dicha ciencia en su actual estado. Faltando, pues, el elemento de antijuridicidad del daño y, con ello, el título de atribución a la Administración, no puede apreciarse la concurrencia de responsabilidad patrimonial, pues basta para esta conclusión negativa con la ausencia de uno de los requisitos exigibles, aunque concurran los demás.

La jurisprudencia ha precisado que para apreciar la existencia de esta responsabilidad son precisos los siguientes requisitos a) la efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupos de personas, b) que el daño o lesión patrimonial sufrido por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando el nexo causal, c) ausencia de fuerza mayor y d) que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño por su propia conducta.

A lo expuesto cabe añadir, como viene significando esta Sala, la consolidada línea jurisprudencial mantenida por el Tribunal Supremo (y que resulta también de la Doctrina del Consejo de Estado), según la cual, en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de una lesión (que conduciría la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la «Lex artis» como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente. Así pues, sólo en el caso de que se produzca una infracción de dicha «Lex artis» responde la Administración de los daños causados; en caso contrario, dichos perjuicios no son imputables a la Administración y no tendrían la consideración de antijurídicos por lo que deberán ser soportados por el perjudicado.

Interpretación jurisprudencial sobre los requisitos de viabilidad de la acción de resarcimiento.

- Una nutrida jurisprudencia (reiterada en las SSTs -3ª- 29 de enero, 10 de febrero y 9 de marzo de 1998) ha definido los requisitos de éxito de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración en torno a las siguientes proposiciones:

A) **La acreditación de la realidad del resultado dañoso** -"en todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas"-

B) **La antijuridicidad de la lesión producida por no concurrir en la persona afectada el deber jurídico de soportar el perjuicio patrimonial producido. La antijuridicidad opera como presupuesto de la imputación del daño.** Así, señala la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 1996 que "no es el aspecto subjetivo del actuar antijurídico de la Administración el que debe exigirse para sostener el derecho a la indemnización, sino el objetivo de la ilegalidad del perjuicio, en el sentido de que el ciudadano no tenga el deber jurídico de soportarlo, ya que en tal caso desaparecería la antijuridicidad de la lesión al existir causas de justificación en el productor del daño, esto es en el actuar de la Administración". El criterio se recoge, así mismo, en la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 2000, al interpretar que: El título de atribución concurre, así, cuando se aprecia que el sujeto perjudicado no tenía el deber jurídico de soportar el daño (hoy la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común plasma normativamente este requisito al establecer en su artículo 141.1 que "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 [...]"). Así puede ocurrir, entre otros supuestos, cuando se aprecia que la actividad administrativa genera un riesgo o un sacrificio especial para una persona o un grupo de personas cuyas consecuencias dañosas no deben ser soportadas por los perjudicados, o cuando del ordenamiento se infiere la existencia de un mandato que impone la asunción de las consecuencias perjudiciales o negativas de la actividad realizada por parte de quien la lleva a cabo. La misma sentencia aborda la aplicación del requisito a los supuestos de responsabilidad patrimonial por actuación de los servicios públicos de salud. A cuyo efecto, se señala que ...es preciso hacer referencia a la distinción existente, en materia sanitaria, entre la medicina curativa y la medicina satisfactiva, consistente, a grandes rasgos, en que la primera es una medicina de medios que persigue la curación y la segunda una medicina de resultados a la que se acude voluntariamente para lograr una transformación satisfactoria del propio cuerpo. En la primera la diligencia del médico consiste en emplear todos los medios a su alcance para conseguir la curación del paciente, que es su objetivo; en la segunda no es la necesidad la que lleva a someterse a ella, sino la voluntad de conseguir un beneficio estético o funcional y ello acentúa la obligación del facultativo de obtener un resultado e informar sobre los riesgos y pormenores de la intervención. Esta distinción, aplicada al campo de la cirugía, ha permitido diferenciar entre una "cirugía asistencial" que identificaría la prestación del profesional con lo que, en el ámbito del Derecho privado, se asocia con la "locatio operarum" y una "cirugía satisfactiva" (operaciones de cirugía estética u operaciones de vasectomía, como la presente) que la identificaría, en el mismo terreno de las relaciones entre particulares, con la "locatio operis" esto es, con el reconocimiento del plus de responsabilidad que, en último caso, comporta la obtención del buen resultado o, dicho con otras palabras, el cumplimiento exacto del contrato en vez del cumplimiento defectuoso (sentencia de la Sala Primera de este Tribunal de 11 de febrero de 1997, núm. 83/1997, rec. 627/1993). El resultado, en la cirugía satisfactiva, opera como auténtica representación final de la actividad que desarrolla el profesional, de tal suerte que su consecución es el principal criterio normativo de la intervención. Por el contrario, cuando se actúa ante un proceso patológico, que por sí mismo supone un encadenamiento de causas y efectos que hay que abordar para restablecer la salud o conseguir la mejoría del enfermo, la interferencia de aquel en la salud convierte en necesaria la asistencia y eleva a razón primera de la misma los medios que se emplean para conseguir el mejor resultado posible. El criterio normativo aplicable se centra entonces en la diligencia y adecuación en la instrumentación de aquéllos, teniendo en consideración las circunstancias.

Interpretación jurisprudencial sobre los requisitos de viabilidad de la acción de resarcimiento (Cont.)

C) La imputabilidad a la Administración demandada de la actividad causante del daño o perjuicio. Lo que supone la existencia de un nexo de causalidad entre la actividad administrativa y el perjuicio padecido. La Sala Tercera del Tribunal Supremo tiene declarado, desde la sentencia de 27 de octubre de 1998 (recurso de apelación núm. 7269/1992), que el examen de la relación de causalidad inherente a todo caso de responsabilidad extracontractual debe tomar en consideración que:

a) Entre las diversas concepciones con arreglo a las cuales la causalidad puede concebirse, se imponen aquellas que explican el daño por la concurrencia objetiva de factores cuya inexistencia, en hipótesis, hubiera evitado aquél.

b) No son admisibles, en consecuencia, otras perspectivas tendentes a asociar el nexo de causalidad con el factor eficiente, preponderante, socialmente adecuado o exclusivo para producir el resultado dañoso, puesto que válidas como son en otros terrenos irían en éste en contra del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

c) La consideración de hechos que puedan determinar la ruptura del nexo de causalidad, a su vez, debe reservarse para aquellos que comportan fuerza mayor única circunstancia admitida por la ley con efecto excluyente, a los cuales importa añadir la intencionalidad de la víctima en la producción o el padecimiento del daño, o la gravísima negligencia de ésta, siempre que estas circunstancias hayan sido determinantes de la existencia de la lesión y de la consiguiente obligación de soportarla.

d) Finalmente, el carácter objetivo de la responsabilidad impone que la prueba de la concurrencia de acontecimientos de fuerza mayor o circunstancias demostrativas de la existencia de dolo o negligencia de la víctima suficiente para considerar roto el nexo de causalidad corresponda a la Administración, pues no sería objetiva aquella responsabilidad que exigiese demostrar que la Administración que causó el daño procedió con negligencia, ni aquella cuyo reconocimiento estuviera condicionado a probar que quien padeció el perjuicio actuó con prudencia.

Interpretación jurisprudencial sobre los requisitos de viabilidad de la acción de resarcimiento

- D) **La salvedad exonerante en los supuestos de fuerza mayor.** A este efecto, es doctrina jurisprudencial constante la recogida por la Sala Tercera del Tribunal Supremo en la sentencia de 31 de mayo de 1999, la que establece que fuerza mayor y caso fortuito son unidades jurídicas diferentes:
 - a) En el caso fortuito hay indeterminación e interioridad; indeterminación porque la causa productora del daño es desconocida (o por decirlo con palabras de la doctrina francesa: "falta de servicio que se ignora"); interioridad, además, del evento en relación con la organización en cuyo seno se produjo el daño, y ello porque está directamente conectado al funcionamiento mismo de la organización. En este sentido, entre otras, la STS de 11 de diciembre de 1974 : "evento interno intrínseco, inscrito en el funcionamiento de los servicios públicos, producido por la misma naturaleza, por la misma consistencia de sus elementos, con causa desconocida".
 - b) En la fuerza mayor, en cambio, hay determinación irresistible y exterioridad; indeterminación absolutamente irresistible, en primer lugar, es decir aun en el supuesto de que hubiera podido ser prevista; exterioridad, en segundo lugar, lo que es tanto como decir que la causa productora de la lesión ha de ser ajena al servicio y al riesgo que le es propio. En este sentido, por ejemplo, la STS de 23 de mayo de 1986: "Aquellos hechos que, aun siendo previsibles, sean, sin embargo, inevitables, insuperables e irresistibles, siempre que la causa que los motive sea extraña e independiente del sujeto obligado". En análogo sentido: STS de 19 de abril de 1997 (apelación 1075/1992). Y
- E) **La sujeción del ejercicio del derecho al requisito temporal de que la reclamación se cause antes del transcurso del año** desde el hecho motivador de la responsabilidad.

Sobre la Prueba en el procedimiento de Responsabilidad Patrimonial.

- Guarda, también, una evidente importancia la identificación de los criterios de aplicación a estos supuestos de los principios generales de distribución de la carga de la prueba.

Cabe recordar, a este efecto, que, en aplicación de la remisión normativa establecida en los artículos 74.4 y Disposición Adicional Sexta de la Ley Jurisdiccional de 1956 (artículo 60.4 de la vigente Ley 29/1998, de 13 de julio), rige en el proceso contencioso-administrativo el principio general, inferido del artículo 1.214 de Código Civil, que atribuye la carga de la prueba a aquél que sostiene el hecho ("semper necesitas probandi incumbit illi qui agit") así como los principios consecuentes recogidos en los brocardos que atribuyen la carga de la prueba a la parte que afirma, no a la que niega (ei incumbit probatio qui dicit non qui negat) y que excluye de la necesidad de probar los hechos notorios (notoria non egent probatione) y los hechos negativos indefinidos (negativa non sunt probanda).

En cuya virtud, este Tribunal en la administración del principio sobre la carga de la prueba, ha de partir del criterio de que cada parte soporta la carga de probar los datos que, no siendo notorios ni negativos y teniéndose por controvertidos, constituyen el supuesto de hecho de la norma cuyas consecuencias jurídicas invoca a su favor (por todas, sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 27.11.1985, 9.6.1986, 22.9.1986, 29 de enero y 19 de febrero de 1990, 13 de enero, 23 de mayo y 19 de septiembre de 1997, 21 de septiembre de 1998...).

Ello, sin perjuicio de que la regla pueda intensificarse o alterarse, según los casos, en aplicación del principio de la buena fe en su vertiente procesal, mediante el criterio de la facilidad, cuando hay datos de hecho que resultan de clara facilidad probatoria para una de las partes y de difícil acreditación para la otra (sentencias TS (3^a) de 29 de enero, 5 de febrero y 19 de febrero de 1990, y 2 de noviembre de 1992, entre otras).

Requisito procesal de exigencia previa al contencioso Administrativo

- Existencia de un acto presunto desestimatorio de la reclamación de resarcimiento.

Atendiendo a la fecha de 29 de noviembre de 1993 que la propia parte recurrente señala como de formulación de la reclamación, no puede compartirse la posición de la parte recurrente en cuanto al sentido del silencio de la Administración en su obligación de resolver expresamente la reclamación formulada.

En efecto, en el procedimiento y para el tiempo de referencia rige la norma del apartado 3 del artículo 13 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, dictado en desarrollo del artículo 43 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que dispone que, transcurridos seis meses desde que se inició el procedimiento, o el plazo que resulte de añadirles un período extraordinario de prueba, sin que haya recaído resolución expresa, podrá entenderse que la resolución es contraria a la indemnización del particular.

Lo que determina que el acto presunto de la Administración Sanitaria deba considerarse denegatorio de la reclamación formulada por la recurrente en la vía administrativa.

Conclusiones

- Tal y como se indica en la sentencia dictada por el Tribunal Supremo el 23 de junio de 1995, la responsabilidad de las Administraciones Públicas, en nuestro ordenamiento jurídico, tiene su base, no sólo en el principio genérico de la tutela efectiva en el ejercicio de las derechos e intereses legítimos, que 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 en 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 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado -hoy artículo 139, apartados 1 y 2 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y del Procedimiento Administrativo Común- y en los artículos 121 y 122 de la Ley de Expropiación Forzosa (RCL 1954, 1848), 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.
- La Jurisprudencia ha venido entendiendo que la responsabilidad patrimonial queda configurada mediante la acreditación de los siguientes requisitos: a) la efectiva realidad de un daño o perjuicio evaluable económicamente, individualizado en relación a una persona o un grupo de personas y antijurídico, de forma que si se da en el sujeto el deber jurídico de soportar la lesión decae la obligación de indemnizar; b) que el daño sufrido sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en una relación directa de causa a efecto, sin intervención extraña que pudiera influir en el nexo causal; y c) que no se haya producido por fuerza mayor.
- Se trata de una responsabilidad de carácter objetivo y directo. Con ello se pretende significar -señala la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de noviembre de 1998 (RJ 1998, 9967)- "que no se requiere culpa o ilegalidad en el autor del daño, ya que dicha responsabilidad surge al margen de cual sea el grado de voluntariedad y previsión del agente, incluso cuando la acción originaria es ejercida legalmente, y de ahí la referencia al funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, pues cualquier consecuencia dañosa derivada de tal funcionamiento debe ser, en principio, indemnizada, porque de otro modo se produciría un sacrificio individual en favor de una actividad de interés público que, en algunos casos, debe ser soportada por la comunidad. Y es directa por cuanto ha de mediar una relación de tal naturaleza, inmediata y exclusiva de causa efecto entre el actuar de la Administración y el daño producido, relación de causalidad o nexo causal que vincule el daño producido a la actividad administrativa de funcionamiento, sea éste normal o anormal".
- Debe matizarse que aun cuando la Jurisprudencia ha venido refiriéndose con carácter general a un carácter directo, inmediato y exclusivo para particularizar el nexo causal, no queda excluido que la expresada relación causal pueda aparecer bajo formas mediatas, indirectas y concurrentes, circunstancias que pueden dar lugar o no a una moderación de la responsabilidad.
- Cabe señalar, por último, que, a los fines del artículo 106.2 de la Constitución (RCL 1978, 2836), el Tribunal Supremo, en sentencias, entre otras, de 5 de junio de 1989 (RJ 1989, 4338) y 22 de marzo de 1995 (RJ 1995, 1986), ha homologado como servicio pública toda actuación, gestión, actividad, o tareas propias de la función administrativa que se ejerce, incluso por omisión o pasividad, con resultado lesivo. En resumen, la estimación de la pretensión indemnizatoria por responsabilidad patrimonial de la Administración exige que haya existido una actuación administrativa, un resultado dañosa no justificado y relación de causa o efecto entre aquella y éste, incumbiendo su prueba al que reclama, a la vez que es imputable a la Administración la carga referente a la cuestión de la fuerza mayor, cuando se alegue como causa de exoneración.

Conclusiones (Cont.)

- Siendo esos los criterios generales, no está de más recordar los criterios de imputación en los supuestos de asistencia sanitaria: 1) dentro de los daños producto de la enfermedad se encuentran a) los que la enfermedad produce necesariamente, a pesar de todos los tratamientos médicos por adecuados y eficaces que ellos sean, ya que vienen impuestos por el carácter caduco y enfermable de la condición humana y b) los producidos por la enfermedad pero evitables con un tratamiento médico prestado a tiempo y adecuado y que su producción es debida a la falta de asistencia sanitaria o a que la prestación no fue adecuada. 2) Dentro de los daños en los que el tratamiento médico es el factor determinante, a) aquellos daños que son intrínsecos al tratamiento como tal y que por ello se producen de modo necesario por su finalidad terapéutica y b) aquellos daños que el tratamiento médico produce al margen de su finalidad terapéutica y que son daños producidos bien porque no es el tratamiento procedente o adecuado el prestado o porque en su realización se introducen circunstancias que lo desnaturalizan y que son ajenas a la constitución individual del enfermo. Sólo los supuestos de los apartados b) darían lugar a la responsabilidad.
- SEGUNDO El artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, proclama el derecho de los particulares a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes de toda lesión sufrida en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión fuera consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, lo que ya venía previsto con anterioridad en similares términos por la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, Texto Refundido de 26 de julio de 1957 y está recogido igualmente en el artículo 106.2 de la Constitución.
- En la interpretación de estas normas, el Tribunal Supremo -entre otras, Sentencias de 5 de diciembre de 1988, 12 de febrero, 22 de marzo y 9 de mayo de 1991, 2 de febrero y 27 de noviembre de 1993-, ha estimado que para exigir responsabilidad patrimonial por el funcionamiento de los servicios públicos es necesario que concurren los siguientes requisitos o presupuestos: 1. hecho imputable a la Administración, 2. lesión o perjuicio antijurídico efectivo, económicamente evaluable e individualizado en relación a una persona o grupo de personas, 3. relación de causalidad entre hecho y perjuicio, y 4. que no concorra fuerza mayor u otra causa de exclusión de la responsabilidad. O, como señala el mismo Alto Tribunal en sus Sentencias de 14 de julio, 15 de diciembre de 1986, 29 de mayo de 1987, 17 de febrero o 14 de septiembre de 1989, para que nazca dicha responsabilidad era necesaria «una actividad administrativa (por acción u omisión -material o jurídica-), un resultado dañoso no justificado y relación de causa a efecto entre aquélla y ésta, incumbiendo su prueba al que reclama; a la vez que es imputable a la Administración la carga referente a la existencia de la fuerza mayor cuando se alegue como causa de exoneración».

La reciente Jurisprudencia

- **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 17 de enero de 2003.**

QUINTO.- Relatados, en síntesis, los antecedentes fácticos de la presente cuestión sometida a litigio, hay que destacar seguidamente que como es sabido el T.S. en reiterada y constante jurisprudencia mantiene que la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas en nuestro sistema, queda configurada mediante acreditación de los siguientes requisitos: a) la efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas; b) que el daño o lesión patrimonial producido al reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en relación directa, inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal y c) ausencia de fuerza mayor. En fin, supone según terminología jurisprudencia, una actividad administrativa (por acción u omisión -material o jurídica-), un resultado dañoso no justificado y relación de causa a efecto entre aquélla y éste, incumbiendo su prueba al que reclama; a la vez que es imputable a la administración la carga referente a la cuestión de fuerza mayor, cuando se alegue como causa de exoneración. Para que proceda la acción de responsabilidad patrimonial es preciso que entre la actuación administrativa, en este caso sanitaria y el perjuicio, exista una relación de causalidad (art. 139.1 Ley 30/92) o lo que lo mismo que los daños sean consecuencia del funcionamiento normal o anormal del servicio público, siendo así que sólo serán indemnizables los daños que el perjudicado no tengan obligación jurídica de soportar de acuerdo con la Ley (art. 141.1 Ley 30/92). Deben también destacarse como criterio de imputación en supuestos de asistencia sanitaria que: 1) Dentro de los daños producto de la enfermedad, se encuentran a) los que la enfermedad produce necesariamente, a pesar de todos los tratamientos médicos por adecuados y eficaces que ellos sean, ya que vienen impuestos por el carácter caduco y enfermeable de la condición humana y b) los producidos por la enfermedad pero evitables con un tratamiento médico prestado a tiempo y adecuado y que su reproducción es debida a la falta de asistencia sanitaria o a que la prestada no fue adecuada. 2) Dentro de los daños en los que el tratamiento médico es el factor determinante, a) aquellos daños que son intrínsecos al tratamiento como tal y que por ello se producen de modo necesario y justificados por su finalidad terapéutica y b) aquellos daños que el tratamiento médico produce al margen de su finalidad terapéutica y que son daños producidos bien porque no es el tratamiento procedente o adecuado el prestado o porque en su realización se introducen circunstancias que lo desnaturalizan y que son ajenas a la constitución individual del enfermo. Sólo los supuestos de los apartados b) darían lugar a responsabilidad. Añadir que, la responsabilidad que examinamos tiene carácter objetivo y depende exclusivamente, con abstracción de todo juicio de intencionalidad, de que se demuestre la efectividad de los daños y el adecuado nexo de causalidad. SEXTO.- La parte apelante entiende que, a pesar de lo expresado en el Fundamento Tercero, el Juzgador "a quo" ha errado en su juicio, al haber valorado incorrectamente la prueba pericial ya que, según lo ve el apelante, de la misma se desprende con claridad la existencia de un mal funcionamiento del Servicio Sanitario. Frente a ello la Administración sostiene y mantiene que la el Servicio médico actuó con arreglo a las pautas técnicas exigibles, en los términos que ya hemos constatado en esta Resolución, sin que se haya acreditado el carácter antijurídico del daño, ni el necesario nexo causal entre dicho daño y un actuar falto de diligencia o merecedor de reproche alguno, por parte de la Administración sanitaria. SÉPTIMO.- Como hemos señalado en esta Resolución sólo los daños que el tratamiento médico produce al margen de su finalidad terapéutica, entre los que destacan, los producidos porque el tratamiento de la enfermedad no es el procedente o adecuado, o no es prestado en su tiempo debido, parámetro éste que en el caso juzgado, como razonaremos, adquiere relevancia esencial, habiendo probado suficientemente la Administración, como así lo entendió el juzgador de instancia en el riguroso examen del expediente y pruebas aportadas al proceso, que la asistencia sanitaria prestada a la paciente fue adecuada a la sintomatología que presentaba en cada momento, realizándose asimismo las pruebas oportunas y necesarias, sin que a estos efectos resulte atendible la pretensión de la apelante respecto al modo en que ha de valorarse el nivel de acierto de los Servicios Médicos, pues no debemos olvidar que la actividad sanitaria no es una ciencia exacta, obligada a incorporar en cada caso concreto todos los medios técnicos posibles, sin que de ello pueda colegirse una obligación respecto de los resultados, que por la propia naturaleza de las cosas es hoy imposible. Se considera, en conclusión, probada por la Administración la inexistencia de responsabilidad patrimonial del Servicio Vasco de Salud- Osakidetza, al no haberse acreditado una mal funcionamiento del Servicio Público Sanitario, sin que esto haya sido desvirtuado por la parte apelante; por todo ello procede declarar ajustado a derecho el acto desestimatorio, por silencio administrativo, dictado por dicha Administración y la confirmación consecuente de la Sentencia de instancia, con desestimación de las pretensiones indemnizatorias deducidas en este proceso.

La reciente Jurisprudencia. (Cont.)

- TERCERO Se hace necesario cuando los Tribunales se enfrentan ante un problema de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, fijar un parámetro que permita determinar el grado de corrección de la actividad administrativa a la que se imputa el daño; es decir, que permita diferenciar aquellos supuestos en que el resultado dañoso se puede imputar a la actividad administrativa (es decir, al tratamiento o a la falta del mismo) y aquellos otros casos en que el resultado se ha debido a la evolución natural de la enfermedad y al hecho de la imposibilidad de garantizar la salud en todos los casos.
- El criterio básico utilizado por la jurisprudencia contencioso administrativa para hacer girar sobre él la existencia o no de responsabilidad patrimonial es el de la Lex Artis y ello ante la inexistencia de criterios normativos que puedan servir para determinar cuando el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios ha sido correcto. La existencia de este criterio se basa en el principio básico sustentado por la jurisprudencia en el sentido de que la obligación del profesional de la medicina es de medios y no de resultados, es decir, la obligación es de prestar la debida asistencia médica y no de garantizar en todo caso la curación del enfermo. Por lo tanto, el criterio de la Lex Artis es un criterio de normalidad de los profesionales sanitarios que permite valorar la corrección de los actos médicos y que impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida (lex artis). Este criterio es fundamental pues permite delimitar los supuestos en los que verdaderamente puede haber lugar a responsabilidad exigiendo que no sólo exista el elemento de la lesión sino también la infracción de dicha Lex Artis; de exigirse sólo la existencia de la lesión se produciría una consecuencia no querida por el ordenamiento, cual sería la excesiva objetivación de la responsabilidad al poder declararse la responsabilidad con la única exigencia de la existencia de la lesión efectiva sin la exigencia de la demostración de la infracción del criterio de normalidad representado por la Lex Artis.
- El Tribunal Supremo en Sentencia de fecha 7 de Junio de 2001 (RJ 2001, 4198) (citando otras anteriores como las de fechas 3 [RJ 2000, 8616] y 10 de Octubre de 2000 [RJ 2000, 9370]), habla de que «El título de imputación de la responsabilidad patrimonial por los daños o perjuicios generados por la actividad administrativa por funcionamiento normal o anormal de los servicios puede consistir no sólo en la realización de una actividad de riesgo, como parece suponer la parte recurrente, sino que también puede radicar en otras circunstancias, como es, singularmente en el ámbito de la asistencia sanitaria el carácter inadecuado de la prestación médica llevada a cabo. Esta inadecuación, como veremos que sucede en este proceso, puede producirse no sólo por la inexistencia de consentimiento informado, sino también por incumplimiento de la "lex artis ad hoc" o por defecto, insuficiencia o falta de coordinación objetiva del servicio, de donde se desprende que, en contra de los que parece suponer la parte recurrente, la existencia de consentimiento informado no obliga al paciente a asumir cualesquiera riesgos derivados de una prestación asistencial inadecuada».
- Una más reciente sentencia, también de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, identifica el criterio de la lex artis con el de "estado del saber" y sólo considera daño antijurídico aquel que no supera dicho parámetro de normalidad, entendiendo que la nueva redacción del artículo 141,1 de la Ley 30/92 (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246), (procedente de la Ley 4/99 [RCL 1999, 114, 329]) ha tenido como único objeto consagrar legislativamente la línea jurisprudencial tradicional.