



Universidad  
de Alcalá

# **LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS SERVICIOS MÉDICO SANITARIOS**

## **CIVIL LIABILITY OF MEDICAL HEALTH SERVICES**

### **Máster Universitario en Acceso a la Profesión de Abogado**

Presentado por:

D. MIGUEL PEREIRO EXPÓSITO

Dirigido por:

Dr. D. JOSÉ ENRIQUE BUSTOS PUECHE

Alcalá de Henares, a 10 de diciembre de 2019

## Índice

<b>1. Resumen: Síntesis del Trabajo.....</b>	<b>3</b>
<b>2. Introducción.....</b>	<b>3</b>
<b>3. Responsabilidad Civil: Contractual y Extracontractual.....</b>	<b>4</b>
<b>3.1 Clases y Conceptos.....</b>	<b>4</b>
<b>3.2 Diferencias entre los Regímenes de Responsabilidad Civil.....</b>	<b>7</b>
<b>4. Sistema de Responsabilidad Civil Médico Sanitaria.....</b>	<b>11</b>
<b>4.1 Ámbito Privado y Público: Legislación Aplicable.....</b>	<b>11</b>
<b>4.2 Naturaleza Jurídica de la Responsabilidad Médico Sanitaria.....</b>	<b>12</b>
<b>5. Responsabilidad Civil por la Prestación Médica Privada.....</b>	<b>15</b>
<b>6. Responsabilidad Civil por la Prestación Médica Pública.....</b>	<b>22</b>
<b>7. Deberes y Obligaciones del Médico.....</b>	<b>26</b>
<b>7.1 Lex Artis Ad Hoc.....</b>	<b>26</b>
<b>7.2 Deberes del Médico.....</b>	<b>28</b>
<b>7.3 Obligación del médico: ¿De Medios o de Resultado?.....</b>	<b>32</b>
<b>7.4 Información al Paciente.....</b>	<b>38</b>
<b>7.5 Consentimiento Informado del Paciente.....</b>	<b>40</b>
<b>8. Presupuestos o Requisitos de la Responsabilidad Civil.....</b>	<b>44</b>
<b>8.1 Acto Ilícito y Culpable.....</b>	<b>44</b>
<b>8.2 Daño.....</b>	<b>51</b>
<b>8.3 Relación de Causalidad.....</b>	<b>56</b>
<b>9. Contratos de Seguros en el Ámbito de la Medicina.....</b>	<b>62</b>
<b>9.1 Seguro de Responsabilidad Civil.....</b>	<b>62</b>
<b>9.2 Contrato de Seguro sobre las Personas.....</b>	<b>68</b>
<b>10. Conclusión.....</b>	<b>71</b>
<b>11. Bibliografía.....</b>	<b>73</b>

# **La Responsabilidad Civil de los Servicios Médico-Sanitarios**

## **1 Resumen: Síntesis del Trabajo**

El presente trabajo tiene como tema la responsabilidad civil, orientada en la prestación de servicios médico-sanitarios tanto públicos como privados, aunque centrándose principalmente en los segundos. Para ello, se aborda tanto la naturaleza, contractual y extracontractual, como las causas y consecuencias en este ámbito de la responsabilidad civil, los tipos de medicina con sus respectivas particularidades, así como la figura del profesional médico, el tipo de obligación al que se encuentra sometido en la prestación de servicios y su sujeción a ciertos deberes y obligaciones que componen los criterios de conducta de la llamada Lex Artis Ad Hoc, teniendo como base para todo ello las Leyes aplicables a esta materia y la Doctrina del Tribunal Supremo.

## **2 Introducción**

De unos años a esta parte, la responsabilidad civil médica ha ganado peso en nuestro Derecho, siendo cada vez más frecuentes las acciones de responsabilidad contra los prestadores de servicios médicos así como contra sus profesionales. Lo que se traduce, además de en una regulación legal más exhaustiva, en una mayor actividad del Tribunal Supremo que ha ido asentando una serie de consideraciones Doctrinales que a día de hoy parecen indiscutibles. Dicho Tribunal, que ha sufrido cambios en sus competencias desde la derogación de la LRJAP-PAC en 2015, conociendo su Sala 1ª de los servicios médicos privados y la Sala 3ª de los públicos, ha sido clave en las últimas décadas a la hora de determinar entre otras cosas la naturaleza jurídica de los tipos de medicina y la obligación médico, calificada como de medios en la medicina necesaria y de resultado en la satisfactiva, algo que será constante a lo largo de este trabajo. Este trabajo, tiene tanto el objeto como el objetivo de explicar en qué consiste la responsabilidad civil, así como todo lo que la rodea, tanto su naturaleza, desdoblándose en contractual y extracontractual, siendo ésta la más tratada en el trabajo, como los factores que la producen, desde la actuación negligente hasta el daño pasando por el nexo causal, y sus consecuencias que sobre todo son indemnizatorias. Todo ello centrado en el ámbito sanitario, que en este trabajo aunque se le dedica un apartado al servicio público, está

centrado en el servicio privado, donde se trata sobre todo la figura del profesional médico y los tipos de medicina, algo en lo que el Tribunal Supremo ha tenido un papel clave a la hora de determinar sus particularidades y su naturaleza jurídica.

Para el presente trabajo se ha consultado una serie de manuales cuya autoría corresponde a juristas especializados en materia de responsabilidad civil, la Doctrina de la Sala 1ª del Tribunal Supremo, y las Leyes que la regulan, teniendo especial importancia el Código Civil, la Ley 41/2002 de 14 de noviembre encargada de regular los derechos y obligaciones tanto del profesional médico como del paciente, la Ley el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios (TRLGDCU) y en el ámbito público la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

### **3 Responsabilidad Civil: Contractual y Extracontractual**

#### **3.1 Clases y Conceptos**

La Responsabilidad es la obligación de resarcir las consecuencias lesivas para los derechos o intereses de otra persona derivados de la actuación propia o ajena, procediendo aquéllas del incumplimiento de un contrato o de daños producidos por culpa o negligencia. Para que se genere responsabilidad, es necesario que a la persona que produce un daño o incumple un deber o compromiso le sea imputable dicho daño o incumplimiento, sin esa imputación (sustentada en una actuación culpable o negligente), dicha persona no tiene responsabilidad y por tanto no tiene que llevar a cabo la correspondiente indemnización. Además de la imputación, tiene que haberse producido un daño que afecte a otra persona, así como existir una relación de causalidad entre la actuación de la persona a la que se le ha imputado la producción del daño, y dicho daño. Es por tanto *"la aceptación voluntaria o imposición forzosa de las consecuencias que derivan de la realización libre de un acto jurídico y, en particular, de la comisión de un acto ilícito (...)* Las dos grandes fuentes de responsabilidad en Derecho son, la voluntad privada, y la Ley; que paralelamente son las dos grandes fuentes de la obligación, según sabemos, porque la responsabilidad va unida a la obligación: obligarse es responsabilizarse de realizar el contenido de la obligación. Por ello la responsabilidad

*puede derivar de del contrato, que es fruto de la voluntad privada o de la Ley. En el primer caso, el sujeto es responsable si incumple el contrato que libremente celebró (responsabilidad contractual). En el segundo, lo es si se incumple una ley promulgada por la autoridad del Estado (responsabilidad extracontractual).*<sup>1</sup> La causa de la obligación de resarcir los daños causados puede ser muy variada, lo que permite clasificar dos tipos de responsabilidad; contractual y extracontractual.

- Contractual: Este tipo de responsabilidad se da en aquéllos supuestos donde dos o más personas están vinculadas por una relación contractual o cualquier otra encuadrada en un servicio público o privado, y una de las partes incumple el compromiso objeto de dicha relación, siendo responsable y con ello obligado a resarcir los daños causados por su incumplimiento. Está regulada en el artículo 1101 CC, disponiendo que "*quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas*". Este tipo de responsabilidad presenta la característica consistente en poder ser modificada en cuanto a su regulación, prevista en el citado apartado, por medio de cláusulas que quedarían plasmadas en el propio contrato.

El Tribunal Supremo da una definición de la responsabilidad contractual al afirmar que "*la responsabilidad debe considerarse contractual cuando a la preexistencia de de un vínculo o relación jurídica de esa índole entre personas determinadas se une la producción, por una a la otra, de un daño que se manifiesta como la violación de aquel y, por lo tanto cuando concurren un elemento objetivo -el daño ha de resultar del incumplimiento o deficiente cumplimiento de la reglamentación contractual, creada por las partes e integrada conforme al artículo 1285 CC- y otro subjetivo -la relación de obligación en la que se localiza el incumplimiento o deficiente cumplimiento que*

---

<sup>1</sup> Bustos Pueche, José Enrique. "Derecho Civil I Teoría de la obligación, responsabilidad extracontractual y contratos en particular". Editorial Dykinson, 3ª edic, pp 89 y 90.

*ha de mediar, precisamente, entre quien causa el daño y quien lo recibe-".(STSS 22 de julio de 1927, 29 de mayo de 1928, 29 de diciembre de 2000"*<sup>2</sup>

- Extracontractual: También llamada aquiliana, se encuentra regulada en el artículo 1902 CC, donde se dispone que *"el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado"*, este tipo de responsabilidad civil tiene lugar cuando la obligación de resarcir los daños producidos nace entre personas que no se encuentran vinculadas por una relación previa. Al contrario de lo que sucede en la responsabilidad civil contractual, en este caso el incumplimiento no procede de una relación jurídica, sino del deber de conducta de no causar daño a otras personas, teniendo también como diferencia respecto a la responsabilidad contractual, que en este caso no se aceptan cláusulas contractuales que modifiquen lo dispuesto en las normas reguladoras de este tipo de responsabilidad. La responsabilidad extracontractual se puede producir como consecuencia de un acto propio o de terceros.

El Tribunal Supremo se pronuncia sobre los requisitos que han de darse para que se dé este tipo de responsabilidad: *"la STS de 13 de julio de 1999 ha dicho: "Debido a que reiterada doctrina jurisprudencial, de ociosa cita, para que la responsabilidad extracontractual, regulada en el artículo 1902 del Código Civil, sea admitida, se hace preciso la conjunción de los requisitos siguientes: uno, subjetivo, consistente en la existencia de una acción u omisión generadora de una conducta imprudente o negligente atribuible a la persona o entidad contra la que la acción se dirige; otro, objetivo, relativo a la realidad de un daño o lesión; y, por último, la relación causal entre el daño y la falta; asimismo la doctrina jurisprudencial se inclina por la tesis de que no resulta suficiente la diligencia reglamentaria, si la realidad fáctica evidencia que las garantías adoptadas para evitar los daños previsibles han resultado ineficaces"; y la STS de 22 de abril de 1987 sintetiza la posición referida y declara que "si bien el artículo 1902 descansa en un principio básico culpabilista, no es permitido desconocer que la diligencia requerida comprende no sólo las prevenciones y*

---

<sup>2</sup> STS 7354/2008 de 22 de Diciembre- ECLI: ES:TS:2008:7354

*cuidados reglamentarios, sino además todos los que la prudencia imponga para evitar el evento dañoso, con inversión de la carga de la prueba y presunción de conducta culposa en el agente, así como la aplicación, dentro de prudentes pautas, de la responsabilidad basada en el riesgo, aunque sin erigirla en fundamento único de la obligación a resarcir (SSTS, entre otras, de 21 de junio y 1 de octubre de 1985, 24 y 31 de enero de 1982 ), no siendo suficiente para la inexistencia de culpa acreditar que se procedió con sujeción a las disposiciones legales que, al no haber ofrecido resultado positivo, revelan su insuficiencia y la falta de algo por prevenir, estando por tanto incompleta la diligencia (SSTS, aparte de otras, de 12 de febrero de 1981, 6 de mayo y 3 de diciembre de 1983)"; todas cuyas posiciones jurisprudenciales son de aplicación para el perecimiento del motivo"*<sup>3</sup>

### **3.2 Diferencias entre los Regímenes de Responsabilidad Civil**

En su libro "*Sistema de Responsabilidad Civil, Contractual y Extracontractual*", Mariano Yzquierdo Tolsada hace un profundo examen de las diferencias que hay entre sendos regímenes de responsabilidad Civil, pero modo de resumen son las siguientes:<sup>4</sup>

1. Presunción de culpa: La presunción de culpa se da en una relación contractual, supuestos en los que el acreedor, de acuerdo con el artículo 217.2 LEC donde se dispone que "*corresponde al actor y al demandado reconviniendo la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda*", en este caso la obligación preexistente, mientras que en la responsabilidad extracontractual lo que hay que probar es la propia responsabilidad, aunque en la práctica dichas diferencias apenas se tienen en cuenta.
2. Graduaciones de la culpa: En los supuestos enmarcados en una relación contractual la Ley permite que haya graduaciones de la culpa, disponiendo el

---

<sup>3</sup> STS 5541/2008 de 29 de Octubre- ECLI: ES:TS:2008:5541

<sup>4</sup>Yzquierdo Tolsada, Mariano. "*Sistema de Responsabilidad Civil, Contractual y Extracontractual*", Editorial Dykinson 2001, pp 81 y 82.

artículo 1103 CC que *"la responsabilidad que proceda de negligencia es igualmente exigible en el cumplimiento de toda clase de obligaciones; pero podrá moderarse por los Tribunales según los casos"*, permitiendo que los Tribunales determinen el grado de culpabilidad en la proporción que consideren oportuna. Sin embargo, en el ámbito extracontractual, de acuerdo con el artículo 1089 CC, el grado de culpa o negligencia no va a modificar la obligación de resarcir surgida tras el acto u omisión que ha causado el daño o los daños, que tal y como dispone el artículo 1107 CC *"son los previstos o que se hayan podido prever al tiempo de constituirse la obligación y que sean consecuencia necesaria de su falta de cumplimiento"*.

3. Responsabilidad de dependientes: En el caso de los actos de los dependientes que hayan causado daño, en el ámbito extracontractual puede eximirse la responsabilidad del principal prevista en el apartado 3 del artículo 1903 CC, siempre y cuando *"prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño"*, algo que no es aplicable a los deudores puesto que no se les menciona en el precepto. En el ámbito contractual en cambio, no es necesario que haya dependencia entre el que ha de responder y el autor del daño.
4. Responsabilidad plural: En el ámbito contractual la responsabilidad civil es mancomunada tal y como dispone el artículo 1137 CC: *"La concurrencia de dos o más acreedores o de dos o más deudores en una sola obligación no implica que cada uno de aquéllos tenga derecho a pedir, ni cada uno de éstos deba prestar íntegramente las cosas objeto de la misma"*, siendo extracontractual en el supuesto de que haya varios autores de un daño extracontractual.
5. Capacidad de obrar: Es un requisito que solamente es exigible en la responsabilidad contractual, cuya ausencia impide prestar el consentimiento y formar parte de los sujetos enumerados en el artículo 1263 CC: *"Los menores no emancipados, salvo en aquellos contratos que las leyes les permitan realizar por sí mismos o con asistencia de sus representantes, y los relativos a bienes y servicios de la vida corriente propios de su edad de*

*conformidad con los usos sociales" y "los que tienen su capacidad modificada judicialmente".*

6. Competencia: En materias de responsabilidad civil contractual, será competente el Tribunal del lugar del cumplimiento de la obligación, y en defecto de pacto, el del domicilio del demandado, mientras que en supuestos de responsabilidad civil extracontractual, será competente el tribunal del lugar donde se ha producido el daño.
  
7. Prescripción: Los plazos de prescripción varían bastante en función del tipo de responsabilidad civil que se trate, en el caso de la contractual dispone el artículo 1964.2 CC *"las acciones personales que no tengan plazo especial prescriben a los cinco años desde que pueda exigirse el cumplimiento de la obligación"*, mientras que la extracontractual, de acuerdo con el artículo 1968.2, prescribe en un año.

Además de las diferencias que hay entre ambos tipos de responsabilidad civil, también son diferentes los supuestos y requisitos que se tienen que dar para que sea aplicable uno u otro régimen de responsabilidad. Al respecto, el Tribunal Supremo establece que *"es aplicable el régimen de la responsabilidad extracontractual, aunque exista relación obligatoria previa, cuando el daño no haya sido causado en la estricta órbita de lo pactado por tratarse de daños a la naturaleza del negocio aunque hayan acaecido en la ejecución del mismo (SSTS 22 de julio de 1927, 29 de mayo de 1928, 29 de diciembre de 2000). Por el contrario, es aplicable el régimen contractual cuando en un determinado supuesto de hecho la norma prevé una consecuencia jurídica específica para el incumplimiento de la obligación".*<sup>5</sup>

En esa misma sentencia se hace mención a la distinción que se hace entre los dos regímenes de responsabilidad civil en el marco del Derecho Comunitario: *"El TJCE, al abordar la distinción entre la responsabilidad contractual y extracontractual a los efectos de la aplicación de los Reglamentos Roma I y Roma II (subrayando que el*

---

<sup>5</sup> STS 7354/2008 de 22 de Diciembre- ECLI: ES:TS:2008:7354

*concepto de la responsabilidad extracontractual es un concepto autónomo a los efectos de la aplicación de los reglamentos comunitarios independiente de los derechos de los Estados Miembros), considera como contractual "toda responsabilidad que no se derive o no se haya producido en el marco de una relación libremente establecida entre las partes o por una parte frente a la otra" (SSTJCE C-189/87, C- 261/90, C-51/97, C-96/00; C-334/00; C-167/00)"*

Se puede dar también el caso de que ambos tipos de responsabilidad sean aplicables a un mismo hecho, siendo por ejemplo el caso de una persona que le causa un daño a otra a la que se encuentra vinculada por un contrato. En estos supuestos la responsabilidad *"puede decirse que es contractual porque ha cumplido mal su contrato; pero también puede decirse que es extracontractual porque esos daños no tienen que ver con el contrato celebrado, la importancia de la cuestión radica, como antes se indicó, en la distinta duración de la acción judicial, de modo que si transcurrió ya el año, sólo podrá acudir a los tribunales si decimos que la responsabilidad es contractual, pero si sostenemos que es extracontractual, la acción habrá prescrito y no podrá reclamar. (...) Nuestra jurisprudencia se inclina en la actualidad por una línea defensora a ultranza de la víctima, estableciendo que cuando un hecho dañoso es violación de una obligación contractual, y al mismo tiempo, del deber legal de no causar daño a otro, hay una yuxtaposición de responsabilidades y da lugar a acciones que puedan ejercitarse alternativa o subsidiariamente, u optando por una o por otra, e incluso proporcionando los hechos al juzgador para que éste aplique la norma que juzgue más acomodada.*<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> Bustos Pueche, José Enrique. "Derecho Civil I Teoría de la obligación, responsabilidad extracontractual y contratos en particular". Editorial Dykinson, 3ª edic, pág 93.

## 4 Sistema de Responsabilidad Civil Médico Sanitaria

### 4.1 Ámbito Privado y Público: Legislación Aplicable

Dentro del sistema de responsabilidad civil por daños derivados de la prestación de servicios médicos o de asistencia sanitaria caben distinguir dos ámbitos, ambos con diferencias respecto a la legislación aplicable:

- Privado: En este ámbito resultan de aplicación, además del código Civil, el Texto Refundido de la Ley General para la defensa de los Consumidores y Usuarios (TRLGDCU), correspondiendo el conocimiento de las acciones que se interpongan al orden jurisdiccional civil. Esta Ley se encarga de regular todo lo relacionado con las prestaciones de servicios de carácter privado a los que las personas recurren, y entre ellos se incluyen los médicos. Las personas que recurren a estos servicios son los consumidores y usuarios que en la exposición de motivos de esta Ley aparecen definidos como *"la persona física o jurídica que actúa en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional. Esto es, que intervienen en las relaciones de consumo con fines privados, contratando bienes y servicios como destinatario final, sin incorporarlos, ni directa, ni indirectamente, en procesos de producción, comercialización o prestación a terceros*. En concreto, en el tema que aborda trabajo resulta de especial importancia el artículo 148, encargado de regular la responsabilidad por los daños producidos a los usuarios por aquellos servicios que garanticen eficacia y seguridad, entre los cuales se encuentran los médicos.

El Código Civil también resulta de aplicación en este ámbito, en concreto los preceptos que regulan tanto en el marco o no de una obligación, la culpa o negligencia y la responsabilidad que eso conlleva.

En el ámbito de los seguros entre en juego la Ley 50/1980 de 8 de octubre, de contrato de seguro. En relación con la responsabilidad médica, esta Ley regula los seguros de responsabilidad civil, que se encargan de cubrir la responsabilidad en que incurra un profesional médico en este caso, y los seguros

sobre personas, cuya función es la de cubrir al paciente el coste que supone la prestación de servicios médicos.

- Público: Tras la derogación en 2015 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), a este ámbito le es de aplicación la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), en concreto lo dispuesto en su capítulo IV relativo a la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, siendo competente para conocer de las acciones interpuestas el orden jurisdiccional contencioso-administrativo. También resulta de aplicación la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), en la que se regula la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, entre las cuales se encuentra la sanitaria.

Independientemente de las normas y leyes que rigen la prestación de servicios médico sanitarios así como cuestiones como la obligación y responsabilidad de dichos servicios, hay unas normas que resultan de aplicación tanto en la esfera privada como en la pública. Es el caso de la Ley 41/2002 de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. Esta Ley, se encarga de regular los derechos y obligaciones de los pacientes y profesionales sanitarios, como pueden ser la información y la confidencialidad, entre otros, así como el correcto funcionamiento de la prestación de servicios tanto en centros médicos públicos y privados.

## **4.2 Naturaleza Jurídica de la Responsabilidad Médico Sanitaria**

Aunque este trabajo esté más bien enfocado en la responsabilidad extracontractual, en el ámbito de los servicios médico sanitarios se puede dar responsabilidad tanto contractual como extracontractual. El tipo de responsabilidad depende del tipo de relación que haya entre el responsable del daño y el paciente que lo ha sufrido; si entre ambos se da una relación obligatoria, la responsabilidad que puede darse en caso de que se estime la

acción del paciente, es contractual, sin embargo, si dicha acción va dirigida contra un profesional médico que lleva a cabo la prestación de servicios y no forma parte de dicha relación obligatoria, la responsabilidad que puede derivarse es extracontractual. *"La determinación de cuándo y respecto de quién existe la aludida relación obligatoria es algo que se habrá de realizar al caso concreto. Si una persona contrata con el titular de un centro hospitalario, la eventual reclamación contra el mismo podría ser contractual, pero tendría obviamente que ser extracontractual la que se dirigiera contra el profesional sanitario al servicio del centro y causante del daño. Si, por el contrario, se contrata con el médico que conduce al paciente a una clínica, la fundamentación de la demanda contra el médico causante del daño podría ser contractual mientras que, si procediera, tendría que ser extracontractual la reclamación contra la clínica".*<sup>7</sup>

En relación con el tipo de responsabilidad, se encuentran los dos tipos de obligaciones que tiene un médico; de medios o de resultado. En la obligación de medios, que suele darse en la medicina necesaria, al tener por objeto la salud del paciente el médico no puede garantizar su recuperación, por lo que no tiene más compromiso que el de actuar acorde con los deberes de diligencia, por tanto su incumplimiento consiste en una actuación negligente que genera una responsabilidad extracontractual debido a los daños causados. En cambio, en la obligación de resultados, que es la que se da en la medicina satisfactiva, el médico garantiza la producción del resultado deseado, por lo que su no producción genera una responsabilidad contractual al no conseguir el médico aquello que garantizó. A pesar de esta relación que guardan los tipos de obligación del médico con los de la responsabilidad, resulta confuso en muchas ocasiones determinar de qué tipo de responsabilidad se trata en un supuesto concreto. *"Nuestros Tribunales, sin embargo, al tiempo que no se han empeñado en deslindar los ámbitos contractual y extracontractual en la prestación de servicios sanitarios, han abocado a una situación de total confusión entre los reseñados ámbitos. (...) La procedencia de una calificación contractual de la responsabilidad -y la consiguiente afirmación de una relación obligatoria previa entre el dañado y demandado- generalmente sólo ha resultado abordada en la jurisprudencia cuando la demanda se ha planteado con base en el artículo 1101 CC. Por el contrario, si el fundamento de la reclamación ha sido extracontractual, de ordinario no se ha hecho cuestión de la existencia de una relación*

---

<sup>7</sup> Reglero Campos, L. Fernando (Coordinador). "Tratado de Responsabilidad Civil Tomo II Parte Especial Primera". Editorial Thomson Aranzadi, 4ª edic pág 712

*obligatoria previa y se ha dado por bueno el fundamento extracontractual". Lo anterior ha resultado posible porque se ha considerado que un hecho dañoso puede ser violación de una obligación contractual (o similar), y al mismo tiempo, del deber general de no dañar a otro. Es decir, que el daño puede ser contractual sin dejar de ser extracontractual o al revés; lo que ha conducido necesariamente a la ya aludida aceptación de la extracontractualidad en casos (...) en lo que existía una relación obligatoria con el demandado o algunos de los demandados. (...) Esta perspectiva es la que subyace en el reconocimiento de la posibilidad de optar entre la aplicación de las normas de responsabilidad contractual y las de responsabilidad extracontractual, posibilidad que reconoce en determinados ámbitos, y entre ellos el sanitario, nuestro Tribunal Supremo".<sup>8</sup>*

Esta confusión que hay entre lo extracontractual y lo contractual, tiene su origen en la opinión consistente en que la prestación de servicios médicos, a pesar de que sea consecuencia de una previa relación obligatoria, el daño que se produzca y la consecuente responsabilidad puede ser además de contractual, extracontractual. La consecuencia que esto produce es el hecho de fundamentar las acciones y pretensiones en las normas relativas a la responsabilidad extracontractual, algo en lo que han influido las dudas sobre catalogar como relación obligatoria la que se establece entre el paciente con los servicios públicos de salud, así como la ya mencionada dificultad que genera diferenciar lo contractual de lo extracontractual, donde han de encuadrarse a los sujetos que puedan ser responsables y también en la consideración de extracontractual la reparación de los daños fruto de una vulneración de derechos como la salud, la vida o la integridad física.

A pesar de la confusiones de la Doctrina en cuanto a la naturaleza de la responsabilidad en el ámbito de los servicios médico sanitarios, en algunos aspectos tiene las opiniones más consolidadas. La Doctrina en general, considera que la relación que hay entre el médico y el paciente tiene una naturaleza contractual, entendiéndose por esta relación, tanto las consultas que se dan entre el paciente y el médico en su clínica como la intervención o tratamiento. Esta relación contractual para la Doctrina es un arrendamiento de servicios, descarta por tanto la consideración de contrato de resultado

---

<sup>8</sup> Reglero Campos, L. Fernando (Coordinador). "Tratado de Responsabilidad Civil Tomo II Parte Especial Primera". Editorial Thomson Aranzadi, 4ª edic, pp 721 y 722.

o de obra para la relación entre el médico y el paciente, ya que en dicha relación contractual el médico no puede garantizar ni comprometerse a que la producción del resultado deseado, es decir el restablecimiento de la salud del paciente, sea el objeto de dicha relación contractual. A lo único que puede comprometerse el médico es a utilizar todos los medios posibles y en aplicación de sus conocimientos, para la producción del resultado deseado. Sin embargo, cuando no es posible determinar que haya una relación contractual entre el médico y el paciente, la reclamación por daños que haga el paciente se fundará tanto en el artículo 1089 CC, donde se dispone que "*las obligaciones nacen de la ley, de los contratos, y de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia*", como en los artículos 1902-1904 CC encargados de regular la responsabilidad extracontractual por los daños causados. Es importante destacar que lo dispuesto en el artículo 1089 CC significa que da igual que exista o no una relación contractual, es independiente de la responsabilidad en que incurre una persona por la producción de un daño. En la responsabilidad extracontractual el profesional médico debe responder de los daños causados por culpa o negligencia en sus actos pese a que no haya una relación contractual con el paciente, así como responder por los daños causados por los auxiliares sanitarios en su clínica. También es otra manifestación de responsabilidad extracontractual, el hecho de que la institución sanitaria responda de los daños que hayan causado los profesionales médicos que en ella presten sus servicios, pudiendo en este caso, exigir de éstos el pago de los que ha respondido institución en concepto de indemnización de daños, aunque la responsabilidad puede eximirse si se prueba que actuaron con la diligencia debida.

## **5 Responsabilidad Civil por la Prestación Médica Privada**

El carácter de la responsabilidad derivada de los daños provocados por la prestación médica de carácter privado aparece definido en el artículo 148 TRLGDCU al disponer que "*se responderá de los daños originados en el correcto uso de los servicios, cuando por su propia naturaleza, o por estar así reglamentariamente establecido, incluyan necesariamente la garantía de niveles determinados de eficacia o seguridad, en condiciones objetivas de determinación, y supongan controles técnicos, profesionales o sistemáticos de calidad, hasta llegar en debidas condiciones al consumidor y usuario*".

Por tanto la responsabilidad aplicable a los servicios sanitarios privados, ámbito incluido en la enumeración que hay en el segundo apartado de este precepto, es de carácter objetivo, prevista para todos aquellos supuestos en los que los servicios, en este caso sanitarios privados, estén dotados de todo tipo de garantías y debido a un incumplimiento en la prestación de este servicio se produzca un daño al usuario atendido.

El Tribunal Supremo, fija en su resolución 604/1997 de 1 de julio el alcance de dicha responsabilidad objetiva al disponer que *"esta responsabilidad de carácter objetivo cubre los daños originados en el correcto uso de los servicios, [...] En efecto, los niveles presumidos por ley de pureza, eficacia o seguridad que suponen, además, posibilidades de controles técnicos de calidad, impiden, de suyo (o deben impedir), por regla general las infecciones subsiguientes a una intervención quirúrgica adquirida, en el medio hospitalario o su reactivación en el referido medio. Cuando estos controles de manera no precisada fallan; o bien, por razones atípicas dejan de funcionar, en relación con determinados sujetos, el legislador impone que los riesgos sean asumidos por el propio servicio sanitario en forma externa de responsabilidad objetiva, cara al usuario, que por ser responsabilidad objetiva aparece limitada en su cuantía máxima, a diferencia de la responsabilidad por culpa, que sólo viene limitada en su cuantía económica por criterios de proporcionalidad y prudencia en relación con el alcance y circunstancias de los daños sufridos"*.<sup>9</sup> En dicha sentencia, el Tribunal Supremo fija que la responsabilidad fruto de los daños causados al usuario o consumidor se atribuye a los servicios médicos, pero en ningún momento incluye los actos médicos. Respecto a dicha exclusión de los actos médicos en la responsabilidad civil por daños se ha pronunciado el propio Tribunal Supremo: *"Según la más reciente jurisprudencia, dada su específica naturaleza, este tipo de responsabilidad no afecta a los actos médicos propiamente dichos, dado que es inherente a los mismos la aplicación de criterios de responsabilidad fundados en la negligencia por incumplimiento de la lex artis ad hoc. Por consiguiente, la responsabilidad establecida por la legislación de consumidores únicamente es aplicable en relación con los aspectos organizativos o de prestación de servicios sanitarios, ajenos a la actividad médica propiamente dicha ( SSTS de 5 de*

---

<sup>9</sup> STS 2763/2019 de 18 de julio - ECLI: ES:TS:2019:2763

*febrero de 2001 ; 26 de marzo de 2004 ; 17 de noviembre de 2004 ; 5 de enero de 2007 y 26 de abril de 2007 )"*<sup>10</sup>

Por tanto, de esta consideración del Tribunal Supremo, se desprende que la responsabilidad objetiva derivada de los daños al usuario o consumidor y prevista en el TRLGDCU afecta a todos los aspectos que giran en torno a la prestación de servicios médicos, pero no a las actuaciones médicas que incurran en culpa o negligencia, cuya responsabilidad sería subjetiva, la prevista en el artículo 1902 CC, donde se dispone que *"el que por acción u omisión causa daño a otro, está obligado a reparar el daño causado"*. Dicha responsabilidad se encuentra vinculada con la prueba de la actuación negligente, que en el ámbito de los servicios médico-sanitarios se produce una excepción a la regla general de la inversión de la carga de la prueba que se da en los asuntos relativos a la responsabilidad civil, según la cual ha de ser el demandado, el que ha de probar los hechos que demuestren su falta de responsabilidad. Sin embargo al rechazarse por la jurisprudencia este criterio, en este ámbito dentro de la responsabilidad civil ha de ser el actor, es decir, el paciente afectado, el encargado de demostrar la existencia de un nexo de causalidad entre la actuación del agente y el daño producido, de probar los hechos que demuestren la responsabilidad del profesional médico como consecuencia de una actuación negligente, en virtud del artículo 217.2 LEC, donde se dispone que *"corresponde al actor y al demandado reconveniente la carga de probar la certeza de de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda y de la reconvenición"*. El que la carga de la prueba recaiga sobre el paciente, también implica que sobre él recaerán las consecuencias contrarias a sus intereses debido a la falta de pruebas que demuestren la culpa o negligencia del médico. Dicha culpa o negligencia del médico, causante del daño que acarrea la responsabilidad de carácter subjetivo, se refiere a una inobservancia o incumplimiento de los deberes de diligencia o criterios que la Lex Artis Ad Hoc que impone a cada médico, no pudiéndose imputar tal culpabilidad y por tanto responsabilidad a todos aquellos profesionales médicos que hayan obrado conforme a tales criterios de diligencia. La responsabilidad también recae sobre todos aquellos médicos que no realicen un diagnóstico, por medio de una serie de pruebas, para identificar la

---

<sup>10</sup> STS 3070/2012 de 18 de mayo - ECLI: ES:TS:2012:3070

existencia de una alteración a la salud del paciente, o confirmar con ello su ausencia. Sin embargo no puede ser responsable un médico por una evolución imprevisible y por tanto inevitable de la enfermedad o dolencia con posterioridad a la realización de las pruebas del diagnóstico.

En relación con lo anteriormente expuesto sobre la responsabilidad derivada de la negligencia y la inobservancia de los deberes de negligencia, el Tribunal Supremo dispone que *" El artículo 1902 del CC configura un criterio de imputación de responsabilidad a partir de un daño casualmente vinculado a una acción u omisión negligente o culposa, que en el médico no se asocia al resultado sino al hecho de no haber puesto a disposición del paciente los medios adecuados al caso concreto, lo que se conoce como "lex artis ad hoc", o criterio valorativo para calibrar la diligencia exigible en todo acto o tratamiento médico, en cuanto comporta no sólo el cumplimiento formal y protocolar de las técnicas previstas con arreglo a la ciencia médica adecuadas a una buena praxis, sino a la aplicación de tales técnicas con el cuidado y precisión exigible de acuerdo con las circunstancias y los riesgos inherentes a cada intervención según su naturaleza y circunstancia (STS 23 mayo 2006). Lo contrario supondría poner a cargo del médico una responsabilidad de naturaleza objetiva, vinculada exclusivamente al resultado y al margen, por tanto, de cualquier valoración sobre culpabilidad y relación de causalidad, impidiéndole demostrar la existencia de una actuación médica diligente y ajustada a la lex artis encaminada a solucionar el problema sometido a su consideración.<sup>11</sup>*

La imputación subjetiva por la actuación negligente de un médico presenta algunas excepciones, como es el caso de la medicina satisfactiva. En este tipo de medicina, cuyo objeto no es la salud sino la estética del paciente, la obligación del médico es de resultados, por lo que la responsabilidad no sería de carácter extracontractual por negligencia, sino que se deriva su propio incumplimiento por no haber logrado el resultado deseado. Esto también afectaría a la carga de la prueba, donde el paciente tiene como prueba de incumplimiento la no producción del resultado deseado,

---

<sup>11</sup> STS 7801/2006 de 18 de diciembre - ECLI: ES:TS:2006:7801 (cita de Seijas Quintana, José Antonio. "Responsabilidad Civil. aspectos fundamentales". Editorial Sepín. 1ª edic, 2007. Pág 275).

trasladándole con ello la carga probatoria al médico, que tendrá que demostrar que no tiene responsabilidad alguna por el hecho de que no se haya producido tal resultado. Sin embargo, a pesar de que la jurisprudencia ha tenido la costumbre de tratar la medicina satisfactiva como un contrato de obra, ya el que el médico tiene el deber de producir un resultado determinado, en los últimos años ha habido una tendencia jurisprudencial a aplicar la imputación subjetiva debido a la culpa o negligencia del médico en los supuestos de la medicina satisfactiva. Dicha tendencia jurisprudencial queda patente en la STS de 4 de octubre de 2006 *"dictada a propósito de un tratamiento capilar -que puede reputarse como un ejemplo paradigmático de medicina satisfactiva- y en la que se estimó la responsabilidad del facultativo como consecuencia de la deficiente información de los riesgos que conllevaba la intervención (...). En estas resoluciones jurisprudenciales se aprecia que la no identificación de los supuestos de medicina satisfactiva con la asunción, en todo caso, de una obligación de resultado por el médico o facultativo que realiza la intervención. Esta evolución jurisprudencial llega a su formulación más clara en la STS de 27 de septiembre de 2010 (RJ 2010, 5155), que supone una quiebra en el modo de argumentar pretérito, al afirmar que, aún tratándose de medicina voluntaria -una intervención de cirugía estética o plástica-, la obligación de resultados sólo se puede mantener cuando se pacte expresamente o cuando el resultado se garantice expresamente por el facultativo"*.<sup>12</sup>

Otra de las excepciones que presenta la imputación subjetiva son los daños causados por infecciones contraídas en la clínica o centro hospitalario. La jurisprudencia se ha decantado por encuadrar estos supuestos en el marco de la responsabilidad objetiva, que el artículo 148.2 TRLGDCU aplica a los servicios sanitarios. En estos supuestos la responsabilidad, en este caso de carácter objetivo, recae sobre el centro médico donde se haya contraído la infección, sin embargo, si se produce un daño que por regla general es provocado por una actuación negligente del médico, éste será el que tenga que responder, a menos que demuestre que dicho que la causa del daño no se encontraba en su esfera de acción.

---

<sup>12</sup> Busto Lago, José Manuel y Reglero Campos, L. Fernando (coordinadores). "Lecciones de responsabilidad civil". Ed: THompson Reuters Aranzadi, 2ª edic, 2013, pp 306 y 307.

En cuanto a la responsabilidad civil de los profesionales sanitarios que prestan servicios en régimen de dependencia, resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 1903.4 CC, donde se establece que la obligación de responder por haber causado un daño a otro debido a una actuación negligente, recae sobre *"los dueños o directores de un establecimiento o empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones"*. Este es un caso de responsabilidad por hecho ajeno, por medio de la cual una persona responde por un daño cometido por personas a las cuales les une un vínculo de dependencia, por lo que en virtud de este tipo de responsabilidad el paciente que ha sufrido el daño puede demandar directamente a la persona de la cual depende el facultativo que ha producido con su actuación dicho daño, aunque éste también puede ser demandado de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1902 CC, por lo que respondería solidariamente. El artículo 1903.4 CC regula una responsabilidad subjetiva, en la que la culpa o negligencia del dueño o persona encargada de dirigir el centro médico consiste en incumplir los deberes de diligencia en cuanto a la vigilancia y elección e instrucción del facultativo dependiente. Dicha culpa o negligencia, no es necesaria que la pruebe el paciente que ha sufrido el daño para que se estime su pretensión, sin embargo la persona de la que los profesionales médicos dependen, puede probar una actuación diligente en los aspectos anteriormente mencionados para que sobre él no recaiga la responsabilidad civil. En estos casos, si el empresario titular del centro médico tiene un seguro de responsabilidad civil, éste cubrirá la responsabilidad civil del agente que haya causado el daño debido a una actuación negligente, frente al paciente perjudicado. Además de la responsabilidad del empresario por las negligencias de los profesionales médicos que para él prestan sus servicios, resulta de aplicación el artículo 1904 CC donde se dispone que *"el que paga el daño causado por sus dependientes puede repetir de éstos lo que hubiese satisfecho"*.

Para que la demanda del paciente perjudicado tenga éxito, ha de acreditar los siguientes hechos:<sup>13</sup>

---

<sup>13</sup> Busto Lago, José Manuel y Reglero Campos, L. Fernando (coordinadores). "Lecciones de responsabilidad civil". Editorial Thompson Reuters Aranzadi, 2ª edic, 2013, pp 309 y 310.

- *"La condición de empresario"*: Como dispone el propio artículo 1903.4 CC, ha de tratarse de un dueño o director de un establecimiento empresa, es decir, el demandado tiene que ser el titular, tanto persona física como jurídica de una explotación económica.
- *"La relación de dependencia entre el empresario y el profesional causante del daño"*: Es necesario que el profesional médico que ha provocado el daño trabaje por cuenta o en interés del empresario demandado, y que en el ejercicio de su actividad se encuentre bajo las órdenes o dirección del empresario, debiendo ser dicho sometimiento de naturaleza jurídica. La responsabilidad por la prestación de servicios médico sanitarios de un empresario por la actuación de sus empleados se ha reconocido *"por la STS DE 21 de junio de 2006(RJ 2006, 3080) -relación de dependencia o subordinación entre el empresario y el profesional sanitario que a través de una inyección afectó al nervio ciático de la paciente-; por la STS de 23 de noviembre de 22004 (RJ 2004, 7384), en virtud de la que se estimó la responsabilidad civil del centro médico y del médico ginecólogo que dependía de aquél, en un supuesto de hipoxia derivada de sufrimiento fetal que determinó el nacimiento de un niño con atrofia cerebral global; por la STS de 24 de marzo de 2001 (RJ 2001, 3986), que declaró la responsabilidad civil de la sociedad titular del centro hospitalario que designó al médico en un supuesto de ceguera bilateral de un recién nacido originada en las primeras semanas que permaneció en la incubadora, como consecuencia de la omisión de las exploraciones oftalmológicas aconsejadas por la "lex artis", partiendo de la constatación de la existencia de una relación de dependencia"*.
- *"La actuación del dependiente en el ámbito o con ocasión de las funciones encomendadas"*: Es esencial que el daño producido por el profesional médico dependiente se haya producido con independencia de las tareas encomendadas por el empresario, para éste no tenga responsabilidad por dichos daños.
- *"La culpa del dependiente"*: En estos supuestos donde se da una relación de dependencia, es necesario que tengan responsabilidad los profesionales médicos para que la acción de responsabilidad civil interpuesta por el paciente

perjudicado prospere y se falle la responsabilidad civil del centro médico. Dicha acción de responsabilidad es de carácter extracontractual, y en cuanto al plazo de prescripción le será de aplicación lo dispuesto en el artículo 1968.2 CC, donde se dispone que prescribe en el plazo de un año *"la acción para exigir la responsabilidad civil por injuria o calumnia y por las obligaciones derivadas de la culpa o negligencia de que se trata en el artículo 1902, desde que lo supo el agraviado"*.

En todas aquellas actuaciones médicas que no se llevan a cabo por un sólo profesional, sino por un equipo médico, en los casos de la producción de un daño la atribución de la responsabilidad genera complicaciones. Si se logra determinar cuál es la actuación causante del daño al paciente, el profesional del equipo médico que haya incurrido en negligencia tendrá una responsabilidad individual. Pero en caso de que no pueda determinarse el profesional que debido a su negligencia ha causado el daño, la responsabilidad puede recaer sobre todos los integrantes del equipo médico, siempre y cuando entre ellos no se dé una relación de dependencia, teniendo en este caso la responsabilidad un carácter solidario, o bien la responsabilidad, también solidaria, puede recaer sobre el jefe del equipo.

## **6 Responsabilidad Civil por la Prestación Médica Pública**

La responsabilidad patrimonial de la Administración pública es aquella que se deriva de los daños que produce a causa de cualquiera de sus actividades. Dentro de los varios tipos de responsabilidad en que puede incurrir la Administración Pública, se encuentra la civil, dividiéndose ésta en contractual y extracontractual. La responsabilidad contractual, se deriva tras incumplir un contrato, ya sea administrativo o privado, en cambio la responsabilidad extracontractual se divide entre aquella cuyo causante es un particular, para cual sería de aplicación el artículo 1902 CC, y la responsabilidad administrativa, cuando el causante es la propia Administración Pública, donde será de aplicación el artículo 32 ( y siguientes) de la Ley de Régimen Jurídico de Sector Público, donde se dispone que *"los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del*

*funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley".*

Para que exista y pueda exigirse responsabilidad patrimonial a la Administración Pública, han sido fijados continuamente por la jurisprudencia del Tribunal Supremo una serie de requisitos, pudiéndose resumir en los siguientes:

- Antijuridicidad del daño: Esta antijuridicidad se deriva tanto de la actuación de la Administración contraria a Derecho como del hecho de que la persona que sufre este daño, no tiene el deber jurídico de soportarlo.
- Realidad del resultado dañoso: El daño ha de ser valorable económicamente además de individualizado en relación a una o varias personas.
- Relación de causalidad: Tiene que darse un nexo causal directo y exclusivo entre el funcionamiento normal o anormal de la Administración y el daño producido, que ha de ser imputable a ésta siempre y cuando no haya mediado una causa de fuerza mayor.

Por tanto, de acuerdo con estos requisitos para que haya responsabilidad patrimonial de la Administración, este tipo de responsabilidad se refiere a cualquier actividad administrativa, incluyendo una actuación de omisión. Es una responsabilidad directa, independientemente de que el daño provenga de sus componentes, tanto funcionarios como autoridades, siendo posible ejercitar contra éstos una acción de regreso en el caso de que hayan incurrido en dolo o negligencia. También cabe destacar la naturaleza objetiva de esta responsabilidad, ya que no es exigencia que haya habido culpa o negligencia de los profesionales médicos, debiendo su existencia a un daño que sea imputable a la Administración por su funcionamiento en la prestación de servicios, con el fin de reparar todo el daño causado. En cuanto a la indemnización derivada de la responsabilidad de la Administración Sanitaria, los supuestos en los que se procede a indemnizar son aquellos donde fruto de la actuación médica se ha producido en el paciente una lesión corporal tras una intervención , un malestar físico tras la consumición de un medicamento o alimento mandado por el médico, o incluso el

agravamiento de la enfermedad o la muerte del paciente. Es característico de la responsabilidad de la Administración Pública, el hecho de que no se exija la existencia de una actuación negligente por parte de los médicos al servicio de la Administración, lo que supone que se separe la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, de la responsabilidad de naturaleza civil o penal en que incurran los profesionales médicos que prestan sus servicios para aquélla. La indemnización aparece regulada en el artículo 34 LRJSP, donde se dispone que además de que sólo procede indemnización por los daños que alguien no tiene el deber jurídico de soportar, "*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 en estos casos*". De este precepto se desprende que un daño imprevisible no es antijurídico y por tanto no es indemnizable. También, es necesario que haya una relación de causalidad entre la actividad de la Administración y el daño producido como consecuencia de ésta, sin embargo, en cuanto a la imputación del daño a la Administración así como la existencia del nexo causal, la Jurisprudencia es flexible en cuanto a este requisito, "*suele afirmar que el nexo causal no debe ser exigido con total plenitud, de manera que, aún cuando no pueda acreditarse que las deficiencias en el funcionamiento del hospital o centro de salud públicos sean la causa única del daño, habrá responsabilidad patrimonial de la Administración si se constata que esas deficiencias en el funcionamiento del servicio son " de por sí aptas para la producción del resultado lesivo cuya reparación se pretende". Y, asimismo, la concurrencia de causas en la producción del daño determinará que a la Administración se le impute exclusivamente una parte del resultado dañoso*".<sup>14</sup>

La Administración pública sanitaria, ya aparece regulada en el artículo 43.2 de la Constitución Española, donde se dispone que "*compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios . La Ley establecerá los deberes y derechos de todos al respecto*". La responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria se producirá por tanto cuando se den los requisitos anteriormente citados, sólo que en este caso en el

---

<sup>14</sup> Fernández Farreres, Germán, "Sistema de Derecho Administrativo II". Editorial Thomson Reuters Aranzadi 2018, 4ª edic, pp 511 y 512.

marco de una prestación de servicios por parte de la Administración sanitaria. Los profesionales médicos al servicio de la Administración Pública están sujetos a los mismos deberes y obligaciones que los profesionales en el ámbito privado, debiendo prestar servicios conforme a los criterios de la Lex Artis Ad Hoc con la debida diligencia en la prestación de servicios. Sin embargo, al contrario de lo que sucede en la sanidad privada, donde la obligación de los médicos siendo en general de medios, también cabe la de resultados en los casos de la medicina satisfactiva, en el ámbito público la obligación de los médicos es sólo de medios. Tribunal Supremo se muestra partidario de esta consideración, disponiendo al respecto 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, ha de recordarse, como hace esta Sala en Sentencia de 25 de febrero de 2009, recurso 9484/2004, con cita de las de 20 de junio de 2007 y 11 de julio del mismo año, el criterio que sostiene este Tribunal de que la responsabilidad de la Administración Sanitaria constituye la lógica consecuencia que caracteriza al servicio público sanitario como prestador de medios, más en ningún caso garantizador de resultados, en el sentido de que es exigible a la Administración sanitaria la aportación de todos los medios que la ciencia en el momento actual pone razonablemente a disposición de la medicina para la prestación de un servicio adecuado a los estándares habituales; pero de ello en modo alguno puede deducirse la existencia de una responsabilidad de toda la actuación médica, siempre que ésta se haya acomodado a la Lex Artis, y de la que resultaría la obligación de la Administración de obtener un resultado curativo, ya que la responsabilidad de la Administración en el servicio sanitario se deriva tanto del resultado como de la prestación de los medios razonablemente exigibles"*.<sup>15</sup>

---

<sup>15</sup> STS 3770/2012 de 5 de junio- ECLI: ES:TS:2012:3770

## 7 Deberes y Obligaciones del Médico

### 7.1 Lex Artis Ad Hoc

El médico, ha de actuar en el ejercicio de su profesión, además de con la debida diligencia, de acuerdo con la Lex Artis Ad Hoc, entendiéndose por ésta, el "*criterio valorativo de la corrección del concreto acto médico ejecutado por el profesional de la medicina -ciencia o arte médico- 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 en 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 (derivando de ello tanto el acervo de exigencias o requisitos de legitimación o actuación lícita, de la correspondiente eficacia de los servicios prestados, y, en particular, de la posible responsabilidad de su autor/médico por el resultado de su intervención o acto médico ejecutado)*". Todo profesional médico ha de guiarse por los criterios de esta Ley de origen jurisprudencial, teniendo en cuenta en el ejercicio de su profesión todos los factores en relación con la ciencia médica, el estado del paciente, los riesgos que supone cualquier actuación destinada a la recuperación de su salud, o en el caso de la medicina satisfactiva a procurarle las soluciones de corte estético solicitadas por aquél. De todo ello se desprende, como veremos más adelante, que en el ejercicio de su profesión, al seguir estos criterios, el agente está obligado no a conseguir un resultado (algo discutible en el caso de la medicina voluntaria o satisfactiva) sino a actuar con diligencia en el seguimiento de todos los criterios y factores para conseguir dicho resultado deseado por ambas partes.

En consideración del Tribunal Supremo, la Lex Aris Ad Hoc<sup>16</sup> presenta las siguientes características:

1. *"implica una regla de medición de una conducta, a tenor de unos baremos, que valoran la citada conducta."*

---

<sup>16</sup> STS 13345/1991 de 11 de Marzo - ECLI: ES:TS:1991:13345

2. Tiene como objetivo *"valorar la corrección o no del resultado de dicha conducta, o su conformidad con la técnica normal requerida, o sea, que esa actuación médica sea adecuada o se corresponda con la generalidad de conductas profesionales ante casos análogos.*
3. *"los principios o normas de la profesión médica en cuanto ciencia se proyectan al exterior a través de una técnica, y según el arte personal de su autor o profesionalidad: el autor o afectado por la lex es un profesional de la medicina".*
4. Tiene como objeto la *"especie de acto (clase de intervención, medios asistenciales, estado del enfermo, gravedad o no, dificultad de ejecución)".*
5. Esta Lex, *"aunque tenga un sentido general, responde a las peculiaridades de cada acto, en donde influirán en un sentido u otro los factores antes vistos, y finalmente en cuanto a los requisitos de la responsabilidad del médico y características de su profesión".*

La lex Artis es por tanto el criterio que ha de seguir toda actuación médica, y entre los deberes de diligencia que impone a los médicos, se encuentra la de realizar todas las pruebas diagnósticas necesarias y acordes con el estado de la ciencia médica en ese momento, recayendo la responsabilidad tanto en el profesional médico que no realiza todas las pruebas necesarias, como en el que realizadas dichas pruebas, el diagnóstico o conclusiones tras haber efectuado las mismas, resulten totalmente erróneas. Dentro de las características enunciadas anteriormente por el Tribunal Supremo se incluyen los deberes éticos que han de seguir a la par que los deberes de diligencia en sus actuaciones. Estos deberes éticos implican que también tienen una obligación de respeto y humanidad, en virtud de las normas deontológicas que rigen la medicina, que no son independientes de la actividad de los profesionales sanitarios así como de sus fines, es decir, el intento de restablecimiento de salud del paciente, así como la eliminación de los dolores y sufrimientos que padece. Por tanto, en Lex Artis confluyen tanto los deberes de diligencia como estos criterios de carácter moral, debiendo seguir el médico ambos en la prestación de sus servicios. Dichos deberes morales, se traducen en la actuación del médico en el deber que de obtener el consentimiento informado del

paciente antes de practicarle una intervención quirúrgica o tratamiento, en la confidencialidad que implica el secreto profesional respecto a la información de carácter privada y personal del paciente, así como en asistir al paciente hasta el total restablecimiento de su salud, manteniéndole informado en todo momento del estado de la misma, y en el empleo de los medios que mejor convengan al paciente atendiendo a sus características. Sin embargo, de la Lex Artis, no se desprenden obligaciones para el profesional médico que vayan más allá del cuidado y restablecimiento de la salud del paciente, tanto físico como físico como incluso psíquico, y que supongan actuaciones de carácter anímico o espiritual que ayuden al paciente a afrontar el momento de la muerte.

*"El médico, en su ejercicio profesional, es libre para escoger la solución más beneficiosa para el bienestar del paciente poniendo a su alcance los recursos que le parezcan más eficaces al caso a tratar, siempre y cuando sean generalmente aceptados por la Ciencia médica, o susceptibles de discusión científica, de acuerdo con los riesgos inherentes al acto médico que practica, en cuanto está comprometido por una obligación de medios en la consecución de un diagnóstico o una terapéutica determinada, que tiene como destinatario la vida, la integridad humana y la preservación de la salud del paciente . El médico es por tanto el encargado de señalar el tratamiento terapéutico individualizado en función de la respuesta del paciente y de prescribir el uso o consumo de un medicamento y su control, proporcionando una adecuada información sobre su utilización, al margen de la que pueda contener el prospecto."*<sup>17</sup>

## **7.2 Deberes del Médico**

La base de donde parten todos los deberes de un profesional médico es la diligencia. Dicha diligencia aparece mencionada en el artículo 1104 CC para referirse a lo que pasa cuando ésta se omite, dispone que "*la culpa o negligencia del deudor consiste en la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar*". Por tanto en vista de lo dispuesto en este precepto, el actuar sin la diligencia debida es sinónimo de culpa o

---

<sup>17</sup> STS 363/2006 de 8 de febrero - ECLI: ES:TS:2006:363

negligencia, lo que tendría como consecuencia la responsabilidad civil por parte del médico. Además de culpa o negligencia, la omisión de la diligencia debida supone una vulneración de la Lex Artis Ad Hoc, de todos los criterios que ha de guiar su actuación, ya se trate de una responsabilidad contractual o extracontractual, ambas pueden tener como causa el incumplimiento de alguno de los deberes que componen la Lex artis y que ha de cumplir un profesional médico. Todos estos deberes son de obligado cumplimiento por el médico, al margen de que haya o no un contrato. *"Cuando éste se constituye como base de la relación médico-paciente, se convierten en obligaciones contractuales, en contenido natural del contrato. Por este motivo, han sido denominados deberes ex officio por la doctrina. Y cuando la relación es extracontractual, penetran en la misma a través de la antijuridicidad. Así, los deberes éticos del médico, inicialmente éticos, advienen al mundo del Derecho cuando se concreta la relación jurídica médico-enfermo".*<sup>18</sup>

Dicha sentencia hace referencia a los deberes del médico relacionados con la información, y la aplicación de todas las técnicas y que estén a su alcance así como sus conocimientos, que deberá aplicar hasta el momento en el que considere que el paciente ha restablecido su salud. Además de los anteriormente enumerados, entre los cuales se encuentran los deberes relativos a la información que desarrollaré en apartados posteriores, el profesional médico tiene también que cumplir con los siguientes deberes:

- Deberes de competencia profesional: En este sentido competencia se refiere a la idoneidad que presenta una persona para el ejercicio de la profesión de médico. Este deber de competencia implica, que no basta con que un profesional médico tenga los conocimientos suficientes, algo también ligado a la tenencia del título profesional correspondiente, sino que tal competencia significa que el médico ha de mantener actualizados sus conocimientos con el objetivo de perfeccionar su capacidad en el ejercicio de la profesión.
- Deberes de asistencia: En este caso, la asistencia engloba todas las actuaciones que tienen por objetivo el restablecimiento de la salud del paciente, entre las

---

<sup>18</sup> Llamas Pombo, Eugenio (Director). "Estudios sobre la Responsabilidad Sanitaria. Un Análisis Interdisciplinar". Editorial LA LEY, Grupo Wolters Kluwer. 1ª edic, 2014, pág 43.

cuales se encuentran tratamientos, diagnósticos y pronósticos. La relación entre el médico y el paciente, implica que aquél debe utilizar todas las técnicas médicas en aplicación de sus conocimientos con el fin de curar al paciente. Dichos deberes siempre han de ser cumplidos, no pudiendo excusarle el médico en motivos ideológicos o en el miedo producido por el riesgo de contagio por una enfermedad.

- Deber de certificación: Este deber implica que el médico tiene la obligación de emitir documentos que acrediten el estado de ciertas situaciones tales como la salud del paciente. Este deber del médico se encuentra vinculado al derecho que tiene el paciente de obtener certificados médicos, regulado en el artículo 22 de la Ley 41/2002 de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, donde se dispone que *"todo paciente o usuario tiene derecho a que se faciliten los certificados acreditativos de su estado de salud"*.
- Secreto profesional: Relacionado con el deber de información, tiene como cometido el que ningún profesional médico revele datos personales y privados de sus pacientes. Aparece regulado en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil de derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la Propia Imagen, que al calificar la intimidad en el apartado 3 del artículo 1 como un derecho *"irrenunciable, inalienable e imprescriptible"*, el artículo 7.4 califica de intromisión ilegítima en el ámbito de la protección, *"la revelación de datos privados de una persona o familia conocidos a través de la actividad profesional u oficial de quien los revela"*.

Respecto al ejercicio de la profesión de médico, cuya finalidad es atender y procurar la solución a los problemas de salud del paciente en aplicación de sus conocimientos y con la adecuada diligencia, el Tribunal Supremo, en la misma línea anteriormente expuesta, en una sentencia en la que se hace referencia a los deberes del médico relacionados con la información, y la aplicación de todas las técnicas que estén a su alcance así como sus

conocimientos, que deberá llevar a cabo hasta el momento en el que considere que el paciente ha restablecido su salud, considera que está sujeto a los siguientes deberes:<sup>19</sup>

1. *"Utilizar cuantos remedios conozca la ciencia médica y estén a disposición del médico en el lugar en que se produce el tratamiento",* debiendo obrar el médico de acuerdo con la Lex Artis ad hoc y con la debida diligencia que requiera su actividad profesional.
  
2. *"Informar al paciente o, en su caso, a los familiares del mismo, siempre, claro está, que ello resulte posible, del diagnostico de la enfermedad o lesión que padece, del pronostico que de su tratamiento puede normalmente esperarse, de los riesgos que el mismo, especialmente si este es quirúrgico, pueden derivarse y, finalmente, y en el caso de que los medios de que se disponga en el lugar donde se aplica el tratamiento puedan resultar insuficientes, debe hacerse constar tal circunstancia, de manera que, si resultase posible, opte el paciente o sus familiares por el tratamiento del mismo en otro centro médico más adecuado."*  
El deber de información es uno de los más importantes, el facultativo ha de informar al paciente sobre el mal que padece, ya sea enfermedad o lesión, el tratamiento más adecuado para el restablecimiento de su salud, la necesidad o no de una intervención así como de dicho procedimiento junto los riesgos que eso conlleva. El deber de información se encuentra ligado al consentimiento del paciente, el cual es necesario una vez dada la información pertinente para que al paciente se le someta a una intervención quirúrgica.
  
3. *"Continuar el tratamiento del enfermo hasta el momento en que este pueda ser dado de alta, advirtiéndolo al mismo de los riesgos que su abandono le puedan comportar".*
  
4. Informar al paciente, en los casos de enfermedades crónicas, recidivas o evolutivas, de la necesidad de recibir los tratamientos y cuidados idóneos para prevenir el aumento o la repetición de los síntomas causados por la enfermedad.

---

<sup>19</sup> STS 2851/1994 de 25 de abril - ECLI: ES:TS:1994:2851

### 7.3 Obligación del Médico: ¿De Medios o de Resultado?

Antes de proceder a analizar la cuestión sobre el tipo de obligación al que se encuentran sometidos los profesionales sanitarios en el ejercicio de su profesión, conviene definir los dos tipos de obligaciones existentes; de medios y de resultado:

- Obligación de medios: En este tipo de obligación, el facultativo se compromete a actuar poniendo todos los medios y aplicando todas las medidas, en virtud de los deberes de diligencia para poder producir el resultado deseado, que normalmente es el restablecimiento de la salud del paciente.
- Obligación de resultado: A diferencia de la obligación de medios, aquí el compromiso del profesional médico no es el de actuar conforme a los deberes de diligencia exigidos para la producción de un resultado, sino el de conseguir la propia producción del resultado deseado.

Esta distinción entre obligación de medios y de resultado de los profesionales médicos en la prestación de sus servicios tardó en consolidarse en nuestra Doctrina, "ya las SSTS (Sala 2.ª) de 5 de julio 1877 y 8 de octubre 1963, y de la Sala 1.ª 21 marzo 1950 se hacían eco de la distinción. Y a partir de las SSTS (Sala 1.ª) 20 febrero y 4 noviembre 1992, o 26 mayo 1986, se afirma que "la actividad médica genera obligaciones de medios y no de resultado, pues el médico no está obligado a curar al enfermo, sino a proporcionarle todos los cuidados que requieran según el estado de la ciencia y la denominada *lex artis ad hoc*". Por su parte indica la STS 29 septiembre 1991 que ha de rechazarse la responsabilidad por riesgo porque "el médico no crea riesgos sino trata los peligros de la enfermedad".<sup>20</sup> En cualquier actuación médica está presente la incertidumbre, lo que implica que aunque se empleen las técnicas más adecuadas con la correspondiente diligencia, no puede haber una seguridad total en la producción del resultado deseado, ya que la salud y sus reacciones ante determinadas intervenciones o tratamientos son imprevisibles en muchas ocasiones. Esto implica que el profesional médico no puede garantizar el resultado, su compromiso ha de limitarse a actuar con

---

<sup>20</sup> Llamas Pombo, Eugenio (Director). "Estudios sobre la Responsabilidad Sanitaria. Un Análisis Interdisciplinar". Editorial LA LEY, Grupo Wolters Kluwer. 1ª edic, 2014, pág 29

diligencia en aplicación de todos los medios que posea así como sus conocimientos en la materia.

En líneas generales, la jurisprudencia ha calificado la obligación del médico como una obligación de medios y no de resultados, ya que con su actuación diligente hace todo lo posible para alcanzar el objetivo o resultado deseado por el paciente, sin embargo no puede garantizarlo. Así lo define el Tribunal Supremo en su *"sentencia de 7 de mayo de 2014 , con cita de las sentencias de 20 de noviembre de 2009 , 3 de marzo de 2010 y 19 de julio 2013 , en un supuesto similar de medicina voluntaria, dice lo siguiente: "La responsabilidad del profesional médico es de medios y como tal no puede garantizar un resultado concreto. Obligación suya es poner a disposición del paciente los medios adecuados comprometiéndose no solo a cumplimentar las técnicas previstas para la patología en cuestión, con arreglo a la ciencia médica adecuada a una buena praxis, sino a aplicar estas técnicas con el cuidado y precisión exigible de acuerdo con las circunstancias y los riesgos inherentes a cada intervención, y, en particular, a proporcionar al paciente la información necesaria que le permita consentir o rechazar una determinada intervención. Los médicos actúan sobre personas, con o sin alteraciones de la salud, y la intervención médica está sujeta, como todas, al componente aleatorio propio de la misma, por lo que los riesgos o complicaciones que se pueden derivar de las distintas técnicas de cirugía utilizadas son similares en todos los casos y el fracaso de la intervención puede no estar tanto en una mala praxis cuanto en las simples alteraciones biológicas. Lo contrario supondría prescindir de la idea subjetiva de culpa, propia de nuestro sistema, para poner a su cargo una responsabilidad de naturaleza objetiva derivada del simple resultado alcanzado en la realización del acto médico, al margen de cualquier otra valoración sobre culpabilidad y relación de causalidad y de la prueba de una actuación médica ajustada a la lex artis, cuando está reconocido científicamente que la seguridad de un resultado no es posible pues no todos los individuos reaccionan de igual manera ante los tratamientos de que dispone la medicina actual ( SSTS 12 de marzo 2008 ; 30 de junio 2009 )"*.<sup>21</sup>

Aunque a día de hoy las posturas doctrinales respecto al tipo de obligación que tienen los profesionales médicos están más asentadas, calificando generalmente como de

---

<sup>21</sup> STS 206/2015 de 3 de febrero - ECLI: ES:TS:2015:206

medios dicha prestación de servicios, este debate en torno al cual gira la distinción entre la obligación de medios y de resultado y en cuál de ellas hay que encuadrar esta profesión, queda patente a la hora de analizar los dos tipos de medicina que existen; curativa o necesaria y satisfactiva.

El Tribunal Supremo, al respecto de los diferentes tipos de medicina *"desde las sentencias de 21 de marzo de 1950 y 25 de abril de 1994 , (...) distingue entre medicina curativa, necesaria o asistencial, y medicina voluntaria o satisfactiva. La primera actúa ante una determinada patología, y se califica nítidamente como de arrendamiento de servicios. La segunda, es aquella en la que el interesado acude al médico, no para la curación de una dolencia patológica, puesto que se actúa sobre un cuerpo sano, sino para el mejoramiento de su aspecto físico o estético, o lo que es lo mismo para lograr una transformación satisfactoria del propio cuerpo"*<sup>22</sup>

Dentro de la medicina hay una pequeña clasificación respecto a la finalidad de la misma.

- Medicina curativa: Es necesaria, se refiere a todas aquellas técnicas médicas aplicadas al individuo con el objetivo de realizar un diagnóstico y proponer un tratamiento o cualquier otro remedio ante cualquier problema para salud, lo cual además de necesaria también es preventiva. El Tribunal Supremo considera que este tipo de medicina *"actúa ante una determinada patología, y se califica nítidamente como un arrendamiento de servicios"*.<sup>23</sup> La jurisprudencia considera a la medicina necesaria como un arrendamiento de servicios, mientras que la satisfactiva es considerada como un arrendamiento de obra. Dicha consideración está relacionado con la obligación del médico, que en líneas generales es de medios y no de resultados, salvo en la medicina satisfactiva, donde lo que más prima es la consecución del resultado deseado. Por tanto, en el ámbito de la medicina necesaria, aunque se lleve a cabo una actuación con la debida diligencia por parte de los médicos y demás facultativos, no todos los pacientes reaccionan igual ante un determinado tratamiento, mientras que para la mayoría resulta beneficioso, para algunos puede resultar perjudicial para su salud,

---

<sup>22</sup> STS 4472/2007 de 29 de junio - ECLI: ES:TS:2007:4472

<sup>23</sup> STS 4472/2007 de 29 de junio - ECLI: ES:TS:2007:4472

ocurriendo algo similar con las intervenciones, lo que implica que no se pueda garantizar un resultado y por ello sea calificada como arrendamiento de servicios, debido al carácter imprevisible que tiene la salud. La principal diferencia que la distingue de la medicina satisfactiva, es la salud del paciente. Mientras que la medicina satisfactiva tiene como objetivo general la estética del paciente, la medicina necesaria atiende al restablecimiento de su salud, que se encuentra afectada por una enfermedad o por una lesión.

- Medicina satisfactiva: Es voluntaria, tiene como finalidad mejorar en algún aspecto, sobre todo de corte estético, la vida del paciente. La Audiencia Provincial de Barcelona en su sentencia de 22 de mayo de 2012, considera que este tipo de medicina *"responde exclusivamente a la demanda por parte de una persona interesada, de un efecto retributivo, en cuanto solicita se repare o restaure cualquier defecto que, en su opinión, padece interna o externamente en su naturaleza corporal; va dirigida bien a privar a sus órganos (a través de su transformación, alteración, supresión) del desenvolvimiento de una función natural o biológica que le depare un determinado resultado, en tanto que es su voluntad eliminar dicha función (sería la medicina satisfactiva preventiva, como la vasectomía), bien a hacer desaparecer un defecto que, en su opinión, le perjudica en su imagen externa (medicina satisfactiva estética: supuestos de cirugía o intervención para el mejoramiento del aspecto externo corporal, físico o estético)."*<sup>24</sup>

Dicho esto, este tipo medicina no tiene por objeto la salud del paciente, ya que no se recurre a ella por dolencias o afecciones, sino por factores meramente estéticos, presentando una serie de características propias que la distinguen de la medicina curativa<sup>25</sup>:

1. *Se aproxima al arrendamiento de obra (obligación de resultado) pues la conexión interesado/profesional es libre (ni existe necesidad, ni dolencia, ni enfermedad ni enfermo);* En la medicina satisfactiva, el

---

<sup>24</sup> SAP M 2380/2016 de 4 de Marzo - ECLI: ES:APM:2016:2380

<sup>25</sup> SAP M 2380/2016 de 4 de Marzo- ECLI: ES:APM:2016:2380

motivo por el que recurre es de corte estético, no por problemas de salud, con la intención de que el agente cumpla con el resultado deseado, al que éste se compromete.

2. *O es una obligación de resultado (se valora, de alguna forma, el resultado) o se asimila a ella; por ello deben tenerse en cuenta los términos del contrato (aquí no puede hablarse de responsabilidad extracontractual) y lo "ofrecido" - a lo que se compromete - por el médico (aunque por muy previsor o diligente que sea el prestador, no es posible asegurar con toda la certeza ese resultado, máxime ante la disparidad somática de cada persona afectada y las reacciones de cada organismo respecto del que no es posible controlar o anticipar todas las reacciones).* Al contrario que en la medicina necesaria, en la que un paciente recurre a un profesional sanitario sin una relación contractual entre ambos, en la medicina satisfactiva si existe este tipo de relación. Lo que implica que en virtud de un contrato el agente se obliga a cumplir con su objeto, en este caso la producción del resultado estético deseado por el cliente, por tanto en este tipo de medicina la responsabilidad sería contractual en caso de incumplimiento al no lograr el resultado.
3. *Voluntariedad de la asistencia:* Al no recurrir a un médico por motivos que afectan a la salud, no se puede catalogar la asistencia a este tipo de medicina como necesaria.
4. *No se puede hablar aquí de paciente, sino de "cliente",* puesto que el concepto de paciente engloba a todas aquellas personas que son atendidas por un médico porque padecen una enfermedad o cualquier tipo de dolencia.
5. *Existe un predominio de razones puramente subjetivas.* Recurrir a la medicina necesaria presenta un carácter objetivo consistente en restablecer la salud aquejada de cualquier tipo de enfermedad, lesión o dolor, pero recurrir a la medicina satisfactiva por razones, en su mayoría

estéticas, es de carácter subjetivo, ya que se trata de una decisión personal.

6. *El derecho de información opera de manera diferente y más intensa:* En la medicina satisfactiva, al ser la asistencia a ésta de carácter voluntario, el agente debe de informar de todos los aspectos que rodean a la intervención, garantizando que se va a producir el resultado deseado, algo distinto a lo que sucede en la medicina necesaria, donde la información no puede incluir una garantía de resultado al tratarse de cuestiones que afectan a la salud. *Aquí no hay necesidad o urgencia que puedan limitarlo, no afecta directamente a la salud, que no está en peligro. Por ello, debe manifestarse en su plenitud y sin reserva alguna, alcanzando a las circunstancias de lo que va a acontecer, de forma que el cliente esté persuadido de que en la praxis - si todo acontece con normalidad - lo más probable que ocurra es la obtención del resultado apetecido. Consecuentemente, esa información debe ser más completa, afectar a las circunstancias previsibles con mayor minuciosidad, precisión y exactitud, extenderse a los riesgos descartables y cuáles son (para asumirlos o no) y obtener el consentimiento consecuente con dicha información a través de un documento no estándar sino confeccionado para cada caso concreto, riesgos, e índice de fracasos aunque sean mínimos (así las SSTs. 25.4.1994 , 11.2.1997 , 27 y 28.4.2001 ,11.5.2001).*
  
7. *En orden al régimen de responsabilidad, lo lógico es que la eventual frustración del fin perseguido debe tener distinta medida que en el supuesto de la medicina asistencial: si en ésta se acredita la diligencia y observancia de la lex artis ad hoc, el médico ha de estar exento de responsabilidad, aunque el resultado no se haya conseguido.* Sin embargo, en la medicina satisfactiva, no prima como en la necesaria la correcta diligencia en virtud de la Lex Artis, sino que es la consecución o no del resultado deseado la que determina la responsabilidad del agente, que en este caso sería contractual.

Sin embargo, el consentimiento informado *"presenta grados distintos de exigencia según se trate de actos médicos realizados con carácter curativo o se trate de la llamada medicina satisfactiva. En relación con los primeros puede afirmarse con carácter general que no es menester informar detalladamente acerca de aquellos riesgos que no tiene un carácter típico por no producirse con frecuencia ni ser específicos del tratamiento aplicado, siempre que tengan carácter excepcional o no revistan una gravedad extraordinaria. El artículo 10.1 de la Ley 41/2002 incluye hoy como información básica los riesgos o consecuencias seguras y relevantes, los riesgos personalizados, los riesgos típicos, los riesgos probables y las contradicciones. (...) La obligación de información al paciente, sobre todo cuando se trata de la medicina curativa tiene ciertos límites, y así se consideran que quedan fuera de esta obligación los llamados riesgos atípicos, por imprevisibles e infrecuentes, frente a los riesgos típicos, que son aquellos que pueden producirse con más frecuencia y que pueden darse en mayor medida, conforme a la experiencia y al estado actual de la ciencia."*<sup>26</sup>

#### **7.4 Información al Paciente**

La información es a su vez un deber del médico y un derecho para el paciente, que se ha de emplear en estas dos situaciones:

- Dentro del deber de información, se incluye por un lado la información que el profesional médico da al paciente, tanto en calidad preventiva o terapéutica, como la que se da para informar al paciente sobre el estado de su salud, satisfaciendo con ello su derecho a ser informado.
- Por otra lado, se encuentra la información que el profesional médico debe dar al paciente para que éste pueda prestar su consentimiento y que se le practique cualquier tratamiento o intervención con el objetivo de restablecer su salud, lo que se conoce como consentimiento informado del que hablaré más detenidamente en el siguiente apartado.

---

<sup>26</sup> STS 6119/2007 de 4 de octubre - ECLI: ES:TS:2007:6119

La información al paciente es un deber del médico, que sólo puede dar él, no pudiendo delegar la transmisión de la información en cuestión a subalternos o enfermeros, debido a que es el médico el que posee conocimientos más amplios en la materia. La necesidad de este deber del facultativo se debe a los desconocimientos médicos que normalmente suele tener el paciente, que ha de saber todo lo relacionado con el mal que padece su salud y de sus posibles soluciones. Este deber del médico es a su vez un derecho para el paciente, que se encuentra regulado en el artículo 4 de la Ley 41/2002 de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y obligaciones en materia de información y documentación clínica, donde se dispone que *"los pacientes tienen derecho a conocer, con motivo de cualquier actuación en el ámbito de la salud, toda la información disponible sobre la misma, salvando los supuestos exceptuados en la ley"*.

Dicha información ha de ser clara, precisa y comprensible, debiendo incluirse en ésta el diagnóstico de la enfermedad o lesión que padece el paciente, la necesidad o no de una intervención, así como de las soluciones alternativas a una operación y los riesgos que pueden derivarse de ésta o del tratamiento. También ha de informarse del lugar donde se ha de tener la intervención y de los medios disponibles para llevarla a cabo. El deber de información está presente a lo largo de toda la prestación de servicios médicos al paciente, sólo en ocasiones excepcionales en la que se requiera una intervención urgente desaparece este deber. El incumplimiento del deber de información, ya sea por falta de ella o por insuficiencia, provocaría un consentimiento viciado del paciente. La ausencia de información al paciente es causa suficiente para que haya una imputación objetiva sobre el profesional médico por los daños derivados de su actuación médica, a pesar de ésta haya sido perfecta en cuanto a técnica se refiere. Esto se debe a que en los supuestos donde se lleva a cabo una actuación médica sin haber obtenido un consentimiento suficientemente informado por el paciente, es el profesional médico el que ha de soportar los riesgos que implican su actuación, ya que en estos casos el paciente no tiene deber jurídico alguno de soportar los daños causados por la actuación del profesional. Sin embargo, en el caso de que de que la actuación médica, consistente en una intervención, se haya llevado a cabo por razones urgentes, sin el consentimiento del paciente o también cuando los riesgos que tiene la intervención no superen a los que puedan tener las soluciones alternativas a ésta, no puede haber imputación de la responsabilidad al profesional médico por los daños causados por su actuación.

También cabe destacar, que igual que el paciente tiene derecho a ser informado sobre su enfermedad así como de sus posibles soluciones con todo ello que ello supone, también, tal y como se dispone en el precepto anteriormente mencionado, "*tiene derecho a que se respete su voluntad de no ser informada*". El ejercicio de este derecho a no ser informado por el paciente no implica que deje de ser necesario su consentimiento para llevar a cabo la intervención.

Tanto en la medicina facultativa como en la satisfactiva "*la información que se facilita al paciente es un presupuesto y elemento esencial de la lex artis para llevar a cabo la actividad médica, especialmente en estas intervenciones médicas no necesarias, en las que el paciente tiene un mayor margen de libertad para optar por su rechazo habida cuenta la innecesidad o falta de premura de la misma. Y si bien es cierto que una y otra han conducido a soluciones jurídicas distintas, vinculadas en determinados casos a una discutida obligación de medios y resultados, la diferencia entre ambas modalidades no aparece en ocasiones muy clara en los hechos, sobre todo a partir de la asunción del derecho a la salud como bienestar en sus aspectos psíquicos y social, y no sólo físico, o de aquellas intervenciones preventivas en las que se actúa a partir de las indicaciones médicas dirigidas a evitar riesgos para la salud o integridad del paciente, que las consiente, con aproximación a una medicina de medios, en la que la posibilidad de elección está condicionada por una situación previa de riesgo, que permite mantener un criterio menos riguroso, que el que se exige en la medicina satisfactiva*"<sup>27</sup>. En la medicina satisfactiva el deber de información adquiere más peso, puesto que al tratarse de una obligación de resultado la que tiene el agente en este tipo de medicina, ha de informarle de todas las características de la intervención con el objetivo de garantizar la producción del resultado deseado por el paciente.

## **7.5 Consentimiento Informado del Paciente.**

Ligado al deber de información de encuentra la obligación de consentimiento por parte del paciente, quedando definido dicho conocimiento informado en el artículo 3 de la Ley 41/2002 de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía el paciente y

---

<sup>27</sup> STS 4472/2007 de 29 de junio - ECLI: ES:TS:2007:4472

obligaciones en materia de información y documentación clínica como *"la conformidad libre, voluntaria y consciente de un paciente, manifestada en el pleno uso de sus facultades después de recibir la información adecuada, para que tenga lugar una actuación que afecta a su salud"*. El consentimiento, pudiendo manifestarse de forma implícita o expresa, es *"un requisito esencial para la perfección de todo contrato y por ende del contrato de servicios, que (...) late en toda actividad médica, (...) es el alma de todo negocio jurídico, presupone una coincidencia de voluntades manifestadas para la producción de un determinado efecto jurídico buscado por los interesados, que para ser eficaz ha de provenir de persona capacitada y ha de manifestarse sin la concurrencia de vicio alguno que pueda invalidarlo, como son dolo, el error, la violencia o la intimidación"*<sup>28</sup>. Al ser un requisito fundamental, todo agente que preste servicios médicos además de realizar su actividad con las debidas técnicas y diligencia, aplicando todos sus conocimientos en la materia, también tiene el deber de informar al paciente, así como respetar sus decisiones.

No todo consentimiento por parte del paciente legitima la actuación del médico, para que tenga esta característica ha de ser informado. Al estar legitimada la actuación del profesional médico en virtud del consentimiento informado, significa que no puede atribuir la responsabilidad por los daños que se produzcan debido a los riesgos que conlleva la actuación médica, riesgos de los que se avisó al paciente y éste asumió con su consentimiento. El consentimiento sólo puede otorgarlo una persona libre y capaz poco antes de que del comienzo el tratamiento o la operación, y una vez haya sido informada de las características de su enfermedad o dolencia, la intervención o tratamiento al que se va someter, sus posibles riesgos y efectos secundarios, y de la posibilidad de éxito que pueda tener. La información previa al consentimiento del paciente debe incluir todo aquello que pueda influir en la decisión de dar dicho consentimiento, tales como las alternativas que puede haber a una intervención, el diagnóstico, el pronóstico y los riesgos que conlleva. El contenido de la información previa al consentimiento aparece regulada en el artículo 10 de la Ley 41/2002 de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, donde se dispone que *"el*

---

<sup>28</sup> Concepción Rodríguez, José Luis. "Derecho de daños". Editorial Bosch, 3ª edic, 2009, pp 197 y 198

*facultativo proporcionará al paciente, antes de recabar su consentimiento escrito, la información básica siguiente:*

- a) Las consecuencias relevantes o de importancia que la intervención origina con seguridad.*
- b) Los riesgos relacionados con las circunstancias personales o profesionales del paciente.*
- c) Los riesgos probables en condiciones normales, conforme a la experiencia y el estado de la ciencia o directamente relacionados con el tipo de intervención.*
- d) Las contraindicaciones."*

Del mismo precepto también se desprende en su apartado 2 que es proporcional la necesidad de un consentimiento previo del paciente cuanto mayor sea la incertidumbre sobre la producción del resultado deseado. Con este artículo, *"el legislador media en la polémica jurisprudencial relativa a si los riesgos que han de comunicarse al paciente para liberar de responsabilidad civil al médico son sólo los probables o todos los conocidos en el estado actual de la ciencia, aunque sean estadísticamente improbables; decantándose por la primera opción. aunque matizada por la debida consideración a las circunstancias particulares de cada paciente y a la entidad de los riesgos. De manera que habrá que informar de los riesgos típicos e inherentes al acto médico en cuestión, así como de aquellos particularmente graves, aún cuando estadísticamente no sean frecuentes, y de los riesgos subjetivos ligados a las circunstancias personales y profesionales del concreto paciente. Sin embargo, no cabrá exigir responsabilidad al facultativo que haya actuado conforme a la lex artis por la materialización de riesgos excepcionales e improbables, de los que no informó al paciente."*<sup>29</sup> El deber de informar no termina una vez que el paciente da su consentimiento, continúa con las consecuencias que se deriven de la actuación médica.

---

<sup>29</sup> Orti Vallejo, Antonio, García Garnica, María del Carmen (Directores) y Rojo Álvarez-Manzaneda, Rafael (Coordinador). "La Responsabilidad Civil por Daños Causados por Servicios Defectuosos". Editorial Thomson Reuters Aranzadi. 2ª edic 2015. Pág 419

El consentimiento que da el paciente por tanto tiene tres características que han de darse; tiene que ser libre, voluntario y además tiene que ser dado por el propio paciente, sucediendo lo mismo que ocurre con la información que da el médico, que no puede ser delegado a terceros, aunque en el caso del consentimiento que da el paciente se admiten excepciones. Una de esas excepciones se da en los menores de edad, siendo encargado de regular esta situación el artículo 9.3.c) de la Ley 41/2002 de 14 de noviembre, donde se dispone que se otorgará el consentimiento por representación *"cuando el paciente menor de edad no sea capaz intelectual ni emocionalmente de comprender el alcance de la intervención. En este caso, el consentimiento lo dará el representante legal del menor, después de haber escuchado su opinión"*. Sin embargo, no se puede prestar el consentimiento por representación en aquellos casos en los que el menor de edad sea emancipado o mayor de 16 años y además de esto que su capacidad no se encuentre modificada judicialmente en una sentencia y que tenga capacidad para comprender el alcance de la intervención a la que se verá sometido. Dentro de los menores de edad, también es necesario, además del consentimiento de los propios menores, el consentimiento de los representantes en aquellos casos donde se dé una interrupción voluntaria del embarazo de menores de edad y también de personas cuya capacidad se encuentra modificada judicialmente.

También se dará el consentimiento por representación cuando el paciente sea una persona discapacitada, es decir, tal y como dispone el apartado a) del precepto anteriormente mencionado *"cuando el paciente no sea capaz de tomar decisiones, a criterio del médico responsable de la asistencia, o su estado físico o psíquico no le permita hacerse cargo de la situación"*. Si se trata de una persona discapacitada y por lo que sea carezca de representación, el consentimiento lo prestarán las personas que con el paciente tengan un vínculo familiar o de hecho.

En relación con el consentimiento informado está un supuesto en el que un hombre es operado tras sufrir varias lesiones a causa de un accidente laboral. En el posoperatorio aparecen una serie de síntomas, por lo que se le vuelve a operar detectándose al paciente un hematoma, denunciando el demandante negligencia por parte del médico y falta de información respecto a la segunda operación. El Tribunal Supremo considera que no ha habido información suficiente, disponiendo al respecto que *"el consentimiento informado es presupuesto y elemento esencial de la lex artis y como tal forma parte de*

*toda actuación asistencial (...), constituyendo una exigencia ética y legalmente exigible a los miembros de la profesión médica, (...) con la Ley 41/2002, de 14 de noviembre de la autonomía del paciente, en la que se contempla como derecho básico a la dignidad de la persona y, autonomía de su voluntad. Es un acto que debe hacerse efectivo con tiempo y dedicación suficiente y que obliga tanto al médico responsable del paciente, como a los profesionales que le atiendan durante el proceso asistencial, como uno de los que integran la actuación médica o asistencial, a fin de que pueda adoptar la solución que más le interesa a su salud. Y hacerlo de una forma comprensible y adecuada a sus necesidades, para permitirle hacerse cargo o valorar las posibles consecuencias que pudieran derivarse de la intervención sobre su particular estado, y en su vista elegir, rechazar o demorar una determinada terapia por razón de sus riesgos e incluso acudir a un especialista o centro distinto. Es razón por la que en ningún caso el consentimiento prestado mediante documentos impresos carentes de todo rasgo informativo adecuado sirve para conformar debida ni correcta información".<sup>30</sup>*

## **8 Presupuestos o Requisitos de la Responsabilidad Civil**

### **8.1 Acto Ilícito y Culpable**

Refiriéndonos a la culpa como concepto genérico, *"en materia de responsabilidad civil, la culpa en general consiste bien en la omisión voluntaria, pero realizada sin malicia, de la diligencia en las relaciones humanas, mediante cuya aplicación podría haberse evitado un resultado contrario a derecho y no querido, culpa extracontractual o aquiliana, bien en la acción u omisión voluntaria, asimismo realizada sin malicia, que impide el cumplimiento normal de una obligación, culpa contractual; la primera representa un daño causado con independencia de cualquier relación jurídica precedente entre las partes (...), y la segunda presupone una relación preexistente, generalmente un contrato"*<sup>31</sup>. En el ámbito de los servicios médicos, la culpa o negligencia hace referencia a inobservancia de la debida diligencia, es decir, de los

---

<sup>30</sup> STS 8259/2006 de 21 de diciembre - ECLI: ES:TS:2006:8259

<sup>31</sup> Concepción Rodríguez, José Luis. "Derecho de daños". Editorial Bosch, 3ª edic, 2009, pág 203 ( SAT de Sevilla de 3 de diciembre de 1987).

criterios de la Lex Artis, ya sea en forma de omisión o de acción sin que dicha actuación esté motivada por el deseo de producir un daño o de no lograr el resultado deseado por el paciente.

Para que un acto realizado por una persona produzca responsabilidad, ha de tener una serie de características, ha de tratarse de *"un acto humano, esto es, con conciencia y voluntad, y consistente en una acción u omisión. (...) Ante todo hay que tener capacidad natural para incurrir en responsabilidad, (...) sólo la persona capaz y libre puede realizar un acto ilícito, mejor un acto humano, sea lícito o ilícito, en suma, un acto relevante"*. Junto a esta característica, el acto ha de ser antijurídico o ilícito, *"ha de contravenir el precepto jurídico que precisamente prohibía ese acto, esa conducta en que ha incurrido el infractor. El artículo 1902 no alude expresamente a la antijuridicidad o ilicitud del acto, razón por la cual un sector de la doctrina opina que la Ley no exige este requisito. Sin embargo, resulta inconcebible la existencia de responsabilidad si no se ha producido una contravención del Ordenamiento Jurídico. Toda responsabilidad se ha de basar en una acción antijurídica, esto es, en una acción que infrinja una norma jurídica, que en este terreno de la responsabilidad civil se denomina norma de cuidado, (...) normas ideales que vienen exigidas por la convivencia, por la vida en sociedad, a fin de vitar daños intolerables a las personas"*. Por último, además del carácter humano y antijurídico que ha de tener el acto, también ha de ser culpable, dicha culpabilidad se menciona en el artículo 1902 CC, donde se dispone que *"el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado"*. La referencia que se hace en este artículo a la culpa o negligencia, *"significa que el sujeto, pudiendo haber obrado de otra manera, no lo hizo, bien voluntariamente ( con dolo), bien por falta de la diligencia que hubiera evitado el daño (con culpa o negligencia). Por ello eximen de responsabilidad civil extracontractual el caso fortuito o fuerza mayor y el estado de necesidad: a quien se halla en tales estados, no se le puede pedir un comportamiento diferente del que tuvo; no fue libre. También exime de esa responsabilidad la legítima defensa, pero en este caso no porque falte la libertad, sino más bien porque quien obra en legítima defensa actúa jurídicamente: su acción es ilícita"*.<sup>32</sup>

---

<sup>32</sup> Bustos Pueche, José Enrique. "Derecho Civil I Teoría de la obligación, responsabilidad extracontractual y contratos en particular". Editorial Dykinson, 3ª edic, pp 95-97.

La culpa se encuentra regulada en el artículo 1104 CC, donde se define como "*la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar*", algo diferente del dolo, donde el elemento esencial es la voluntariedad y la intención de provocar un daño por medio de la conducta. La culpa o negligencia, es una culpabilidad de menor gravedad que el dolo, y al contrario que éste no hay voluntariedad de hacer daño. El responsable de un resultado dañoso donde ha habido negligencia por su parte, a pesar de que pueda existir la probabilidad de un daño, ni quiere ni hace todo lo posible porque se produzca. A la ausencia de intención de provocar un daño, lo que caracteriza a una actuación culpable o negligente es la omisión de la diligencia debida en el ejercicio de su actividad, es decir, haber actuado sin tener en cuenta los factores de riesgo, en líneas generales no haber cumplido con lo dispuesto en el segundo párrafo del art 1104 CC: "*cuando la obligación no exprese la diligencia que ha de prestarse en su cumplimiento, se exigirá la que correspondería a un buen padre de familia*", y en especial en el ámbito de los profesionales sanitarios, no haber actuado conforme a los principios de la Lex Artis Ad Hoc. Por tanto, "*mediante el dolo y la culpa se efectúa una valoración de la actitud del dañante en relación con el hecho dañoso por él realizado. Tal valoración se realiza, en cada uno de los dos comportamientos reprobados por el Derecho, de forma muy diversa: en el dolo a través de la constatación de una voluntad dirigida a la lesión de los intereses protegidos por el ordenamiento, y en la culpa por medio de la infracción del denominado "deber de diligencia" determinado por las "circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar" (art 1104 CC). El dolo y la culpa son, en consecuencia, dos figuras autónomas cuyo único denominador común es el de constituir las dos formas posibles de imputación subjetiva de la acción antijurídica; son dos conceptos tan radicalmente distintos en su estructura que no satisfacen ni los requisitos mínimos para considerarse genéricamente emparentados*".<sup>33</sup>

La antijuridicidad que supone una actuación culposa o negligente, "*en la responsabilidad civil extracontractual consiste en un juicio objetivo de valoración del resultado de una actividad humana por parte del Derecho, en virtud del cual se determina si con ella se ha vulnerado alguno de los derechos o intereses declarados*

---

<sup>33</sup> Peña López, Fernando. "La culpabilidad en la responsabilidad civil extracontractual". Editorial Comares, 2002, pág 413.

*preponderantes por el ordenamiento jurídico en la situación en la que se ha desarrollado el evento dañoso".<sup>34</sup> A su vez, la culpa se menciona en el artículo 1902 CC, de donde se desprende que "para que surja el derecho a la indemnización no basta con la constatación de un hecho antijurídico, sino que en el régimen común de presupuestos que regula dicho precepto, se exige, además, que el daño haya sido ocasionado por una acción u omisión en la que intervenga culpa o negligencia, expresión que ha sido interpretada como comprensiva tanto del dolo como de la culpa. Así pues, además de que la acción sea antijurídica, el régimen común de responsabilidad extracontractual requiere que el dañador haya realizado un comportamiento con unas características determinadas (constitutivas de dolo o culpa) para que pueda ser obligado a reparar el perjuicio causado".<sup>35</sup>*

Al tratarse el oficio de médico de una obligación que normalmente, salvo algunas excepciones, se califica como obligación de medios y no de resultado, la no obtención del resultado esperado tras el tratamiento u operación, no es suficiente para que se produzca la responsabilidad por parte del facultativo, sino que el afectado tiene la carga de la prueba, teniendo que demostrar que el daño es consecuencia de la culpa o negligencia del médico. Por tanto, *"el criterio de imputación del artículo 1902 CC se funda en la culpabilidad y exige del paciente la demostración de la relación o nexo de causalidad y la de la culpa en el sentido de que ha de quedar plenamente acreditado en el proceso que el acto médico o quirúrgico enjuiciado fue realizado con infracción o no-sujeción a las técnicas médicas o científicas exigibles para el mismo(...). La prueba del nexo causal resulta imprescindible, tanto si se opera en el campo de la responsabilidad subjetiva, como en el de la objetiva(...) y ha de resultar de una certeza probatoria y no de meras conjeturas, deducciones o probabilidades (..), aunque no siempre se requiere la absoluta certeza, por ser suficiente un juicio de probabilidad cualificada, que corresponde sentar al juzgador de instancia, cuya*

---

<sup>34</sup> Peña López, Fernando. "La culpabilidad en la responsabilidad civil extracontractual". Editorial Comares, 2002, pág 280.

<sup>35</sup> Peña López, Fernando. "La culpabilidad en la responsabilidad civil extracontractual". Editorial Comares, 2002, pp 280 y 281.

*apreciación solo puede ser atacada en casación si es arbitraria o contraria a la lógica del buen sentido".<sup>36</sup>*

Para determinar si ha habido una actuación negligente parte del médico, hay que apreciar si tanto el diagnóstico, como el tratamiento o intervención se ha ajustado a la Lex Artis Ad Hoc médica, en virtud de la cual *"la toma de decisiones clínicas está generalmente basada en el diagnóstico que se establece a través de una serie de pruebas encaminadas a demostrar que o rechazar una sospecha o hipótesis de partida, pruebas que serán de mayor utilidad cuando más precozmente puedan identificar o descartar la presencia de una alteración, sin que ninguna presente una seguridad plena".<sup>37</sup>* La culpa desencadenante de la responsabilidad, en el ámbito de la actividad médica, supone una vulneración de la Lex Artis Ad Hoc, encargada de regir la actividad médica.

Relacionado con la Lex Artis se encuentra un supuesto en el que un hombre acude al servicio de urgencia UCI tras sufrir un accidente que le ha dejado importantes lesiones. Una de las curas fue escayolarle el antebrazo y la mano izquierda fracturada, sin embargo, el paciente cada vez sufría más dolores, que iban aumentando a pesar de las medidas que aplicaban los facultativos. El médico procedió a abrirle la escayola, pero el paciente sufrió una isquemia que le ha generado una lesión permanente, motivo por el cual interpuso una demanda contra los profesionales y el centro hospitalario. El Tribunal Supremo considera que el médico debe de proceder a realizar un diagnóstico a través de una serie de pruebas que le permitan comprobar el estado de salud del paciente y que empujen a tomar decisiones al respecto. Considera por tanto, que la Lex artis supone *"un doble orden de cosas: en primer lugar, la obligación del médico de realizar todas las pruebas diagnosticadas necesarias, atendido el estado de la ciencia médica en ese momento, de tal forma que, realizadas las comprobaciones que el caso requiera, sólo el diagnóstico que presente un error de notoria gravedad o unas conclusiones absolutamente erróneas, puede servir de base para declarar su responsabilidad, al igual que en el supuesto de que no se hubieran practicado las comprobaciones o exámenes exigidos o exigibles. (STS 23 Sep 2004). En segundo, que no se pueda*

---

<sup>36</sup> STS 3247/2013 de 18 de junio - ECLI: ES:TS:2013:324

<sup>37</sup> STS 7801/2006 de 18 de diciembre - ECLI: ES:TS:2006:7801

*cuestionar el diagnóstico inicial por la evolución posterior dada la dificultad que entraña acertar con el correcto, a pesar de haber puesto para su consecución todos los medios disponibles, pues en todo paciente existe un margen de error independientemente de las pruebas que se le realicen. (STS 15 de Febrero 2006)".<sup>38</sup>*

Teniendo como base estos argumentos, el Tribunal Supremo llega a la conclusión de que no se ha actuado de acuerdo con la Lex Artis puesto que, presentando el paciente los síntomas propios de una isquemia, no procedió a emplear los medios necesarios para que ésta apareciera, por lo que tanto el médico como los demás facultativos tuvieron una actuación negligente que tuvo por consecuencia la lesión permanente en el paciente.

A pesar de que la regla general sea que la carga de la prueba recae sobre el demandante o afectado, demostrando éste que el facultativo a causa de su negligencia es el responsable del daño producido, "*no se puede interpretar en un sentido tan amplio que se extienda a probar los hechos que impedirían u obstarían a que prosperara la pretensión, como el caso fortuito. Tampoco, en consecuencia, la mejor posición probatoria de los demandados en el supuesto de que surjan complicaciones que no son consecuencia natural o previsible del propio curso de la enfermedad puede excusarles de contribuir activamente a probar que no hubo negligencia, ni imprevisión por su parte*".<sup>39</sup> Por tanto, el facultativo demandado debe aportar las pruebas que le eximan de responsabilidad alguna, favorecido por su mejor posición en el conocimiento de la medicina aplicable al caso en cuestión. Se considera que respecto del paciente, el médico demandado tiene una mejor posición probatoria, por lo que "*el deber procesal de probar recae, también, y de manera muy fundamental, sobre los facultativos demandados, que por sus propios conocimientos técnicos en la materia litigiosa y por los medios poderosos a su disposición gozan de una posición procesal mucho más ventajosa que la de la propia víctima, ajena al entorno médico y, por ello, con mucha mayor dificultad a la hora de buscar la prueba, en posesión muchas veces sus elementos de los propios médicos o de los centros hospitalarios a los que, qué duda cabe, aquéllos tienen mucho más fácil acceso por su profesión*".<sup>40</sup>

---

<sup>38</sup> STS 7801/2006 de 18 de diciembre - ECLI: ES:TS:2006:7801

<sup>39</sup> STS 4655/1997 de 1 de julio- ECLI: ES:TS:1997:4655

<sup>40</sup> STS 6868/1996 de 2 de diciembre- ECLI: ES:TS:1996:6868

Otro factor que influye, a pesar de la presunción de inocencia, en atribuir la responsabilidad y por tanto la culpa a un facultativo, es el resultado desproporcionado que se da en numerosos supuestos, porque teniendo el deber de probar incluso con mejor posición que el demandante debido a sus conocimientos, el médico realiza *"una actividad que exige diligencia en cuanto a los medios que se emplean para la curación o sanación, adecuados según la Lex Artis Ad Hoc. No excluyéndose por ello la presunción desfavorable que pueda generar un mal resultado, cuando éste por su desproporción con lo que es usual comparativamente, según las reglas de la experiencia y el sentido común, revele inductivamente la penuria negligente de los medios empleados, según el estado de la ciencia y las circunstancias de tiempo y lugar o el descuido en su conveniente y temporánea utilización"*<sup>41</sup>. Por tanto, la prueba que evidencie la culpabilidad del médico puede tener su origen de un presunto resultado desproporcionado. Para que se dé un resultado desproporcionado es necesario que se produzca un daño como consecuencia de una conducta negligente por parte del facultativo demandado, siempre y cuando el hecho dañoso no haya sido provocado por la conducta del paciente. *"A partir del daño que fundamenta la responsabilidad, el criterio de imputación en virtud del artículo 1902 CC, se basa, como no podía ser de otra forma, en el reproche culpabilístico, y exige del paciente la demostración de la relación o nexo de causalidad y de la culpa en el sentido de que ha de quedar plenamente acreditado en el proceso que el acto médico o quirúrgico enjuiciado fue realizado con infracción o no sujeción a las técnicas médicas o científicas exigibles para el mismo (...), razón por la que habrá de responder incluso del riesgo típico si el daño se debió a su actuación descuidada o a la aplicación de técnicas inapropiadas (...), pero en cambio no lo hará de ningún daño, por desproporcionado que parezca, si prueba que no fue debido a su negligencia (...), al no poder atribuírseles cualquier consecuencia, por muy nociva que sea, que caiga fuera de su campo de actuación"*.<sup>42</sup>

No se puede atribuir la culpabilidad y por tanto exigir la responsabilidad del facultativo en los supuestos donde no haya unanimidad doctrinal respecto al tratamiento que haya de aplicarse, y el médico con la debida diligencia y previo consentimiento informado del paciente, aplique el tratamiento que considere más oportuno para la obtención del mejor resultado posible. Por tanto, *"el médico puede poner al alcance del paciente los*

---

<sup>41</sup> STS 6868/1996 de 2 de diciembre- ECLI: ES:TS:1996:6868

<sup>42</sup> STS 7069/2005 de 24 de noviembre - ECLI: ES:TS:2005:7069

*recursos que le parezcan más eficaces al caso a tratar, siempre y cuando sean generalmente aceptados por la Ciencia Médica, o susceptibles de discusión científica".<sup>43</sup>*

## **8.2 Daño**

*"El daño es todo menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio".<sup>44</sup>* La obligación de resarcir derivada del daño, se encuentra regulada en el artículo 1902 CC, donde se dispone que *"el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado"*. Por tanto, el daño y la acción u omisión negligente o culpable, junto con el correspondiente nexo de causabilidad, son los requisitos que han de darse para que surja la obligación de resarcir. El artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen hace referencia a los daños, disponiendo que *"la existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima.(...) También se valorará el beneficio que haya obtenido el causante de la lesión como consecuencia de la misma"*.

El daño es un requisito esencial, ha de producirse para que exista responsabilidad civil, tanto contractual como extracontractual, con la respectiva obligación de resarcir que conlleva, si no hay daño, no hay obligación de resarcir puesto que no hay nada que reparar. Por tanto el daño es *"toda violación o lesión que se sufre en los bienes o derechos de cualquier tipo o, en general, lesión de intereses jurídicamente protegidos. (...) El daño es lo que hay que reparar, y su reparación puede hacerse, actuando sobre el mismo bien lesionado, si cabe recomponerlo a su estado anterior a la lesión; o mediante indemnización, y para ello hay que valorarlo económicamente, cuantificarlo."*

---

<sup>43</sup> STS 7069/2005 de 24 de noviembre - ECLI: ES:TS:2005:7069

<sup>44</sup> Cita de Larenz en "Lecciones de responsabilidad civil", Busto Lago, José Manuel y Reglero Campos, L. Fernando (coordinadores) Editorial Thompson Reuters Aranzadi, 2ª edic, pág 82

*En el primer caso, se habla de reparación in natura (...) en el segundo, de reparación por equivalente económico".<sup>45</sup>*

El daño ha de presentar tres características; certeza, directo y personal. La certeza se refiere a que el daño ha de ser existente y que por tanto puede ser objeto de prueba, cuando de un daño no se puede probar su certeza, no es reparable. En cuanto a que el daño ha de ser directo y personal, significa que tiene que haber un nexo de causalidad entre el hecho causante del daño y su autor, siendo el daño directo el resultado del incumplimiento, mientras que el daño indirecto es el daño mediato. Al respecto de las características que ha de presentar el daño, la Doctrina del Tribunal Supremo, en líneas generales, dispone "*a) que el daño ha de ser real en su existencia y en su cuantía. Al demandante que lo alega incumbe la prueba de ambos extremos, debiendo acreditar el primero de ellos en la fase probatoria del pleito; b) que no es bastante para que exista daño probar el incumplimiento de una obligación, porque el mismo no lleva consigo en todos los supuestos de producción de un daño; c) La apreciación del daño, de su existencia y de su alcance, es cuestión de hecho reservada al libre albedrío del Tribunal sentenciador, cuyo fallo sólo puede combatirse en casación cuando concurra error material o jurídico en la valoración de la prueba.*<sup>46</sup> Además de estas características, el daño ha de ser actual, "*porque tampoco se indemnizan daños futuros o hipotéticos, si bien si cabe indemnizar las consecuencias futuras y ciertas de un daño presente, actual*".<sup>47</sup>

Reuniendo las características anteriormente mencionadas, deben ser indemnizados los siguientes daños:

- *"En la evaluación del daño se han de tomar en cuenta todas las repercusiones que éste tenga en el patrimonio del perjudicado.*

---

<sup>45</sup> Bustos Pueche, José Enrique. "Derecho Civil I Teoría de la obligación, responsabilidad extracontractual y contratos en particular". Editorial Dykinson, 3ª edic, pág 97.

<sup>46</sup> Concepción Rodríguez, José Luis. "Derecho de daños". Editorial Bosch, 3ª edic, 2009, pág 74.

<sup>47</sup> Bustos Pueche, José Enrique. "Derecho Civil I Teoría de la obligación, responsabilidad extracontractual y contratos en particular". Editorial Dykinson, 3ª edic, pág 98.

- *Han de indemnizarse todos los que una persona sufra en relación o consecuencia del cual responde el agente.*
- *El hecho total es que ha de indemnizarse, por lo general sin consideración de magnitud de la culpa del agente o a las causas que hayan cooperado a la realización del daño, principio que sufre una limitación importante en caso de concurrencia de culpa del perjudicado y en los supuestos de limitación de responsabilidad por daños a ciertas sumas máximas en hipótesis de responsabilidad por riesgo*
- *La indemnización no podrá ser nunca excusa para el enriquecimiento ilícito del perjudicado".<sup>48</sup>*

En el ámbito de los servicios médicos, considera la Doctrina que el daño "*para que sea indemnizable ha de ser cierto, incumbiendo la prueba a quién reclama su resarcimiento, y esta certeza ha de afectar al modo y a su extensión, si bien la determinación de este último extremo puede deferirse a la fase de ejecución de sentencia que, incluso, entraña una dificultad adicional por tratarse de un daño muchas veces de difícil cuantificación, al tener por objeto el cuerpo humano y para cuya resolución puede acudir al parámetro que supone comparar el estado del enfermo con anterioridad a la intervención en litigio y la situación resultante, para así poder obtener una conclusión sobre el daño realmente ocasionado y fijar, con base a ello, la oportuna indemnización".<sup>49</sup>*

Son objeto de resarcimiento todos los perjuicios causados por una actuación médica, existiendo tres tipos de daños; corporales, materiales y morales.

- **Daños corporales:** Son aquellos daños fruto de un atentado de carácter no patrimonial contra la integridad física y psíquica de una persona. Es un daño que se caracteriza por su certeza, debiendo ser compensado sean cuales sean sus

---

<sup>48</sup> Cita de Santos Briz en "Derecho de daños", Concepción Rodríguez, José Luis. Editorial Bosch, 3ª edic, 2009, pp 75 y 76.

<sup>49</sup> Concepción Rodríguez, José Luis. "Derecho de daños". Editorial Bosch, 3ª edic, 2009, pp 209 y 210

consecuencias, que pueden tener carácter pecuniario como perjuicios morales. En este tipo de daños se englobarían todas aquellas lesiones o perjuicios para la salud fruto de un error o negligencia cometida por el profesional médico en el ejercicio de su actividad.

- Daños materiales: Son aquellos que afectan al patrimonio del perjudicado y se evalúan económicamente de acuerdo con el valor que tenga en el mercado bien que ha sufrido un daño, en el momento en que éste se produce. Los daños materiales pueden ocasionarse independientemente como resultado de un hecho lesivo o acompañar a otro daño del cual deriva. En este tipo de daños se aplica lo dispuesto en el artículo 1106 CC, el cual establece que *"la indemnización de daños y perjuicios comprende, no sólo el valor de la pérdida que hayan sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor"*. Para determinar la cuantía de la indemnización que ha de resarcir el daño material causado, hay que distinguir entre el daño emergente y el lucro cesante. Por un lado, el daño emergente hace referencia a la cuantía del coste que conlleva la reparación del daño causado, así como a los gastos que dicho daño ha ocasionado y el perjudicado tiene que hacer frente. El coste de la reparación se refiere a todos los gastos tanto presentes como futuros a los que ha de hacer frente el paciente que ha sufrido las consecuencias de la negligencia médica. Dichos gastos tienen la doble función de reparar el bien dañado y cualquier otra consecuencia del daño siempre que exista relación causal entre éstos y el hecho o actividad que ha generado el daño. Por otro lado, el lucro cesante se refiere a la pérdida sufrida o a la ganancia que no se ha podido o se ha dejado de obtener como consecuencia del daño, lo que en un supuesto de negligencia médica sería la pérdida de ganancias económicas que sufre el paciente, al no poder realizar durante un tiempo su actividad laboral como consecuencias del daño causado por la negligencia médica.
- Daños morales: La STS de 28 de febrero de 1956 dio una definición de este tipo de daños, disponiendo que los daños morales *"se refieren al patrimonio espiritual, a los bienes inmateriales de la salud, el honor, la libertad y análogos, que son los más estimados y por ello más sensibles, más frágiles y más"*

*cuidadosamente guardados*". Son daños tanto a bienes como a derechos, que no pueden ser subsanados porque no circulan en el tráfico jurídico, sin embargo no cabe una mayor indemnización en el supuesto de que se produzcan daños materiales y morales, puesto que ambos son compatibles y pueden provenir de la misma causa. La valoración de los daños morales, según dispone el apartado 3 del artículo 9 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, se llevará a cabo *"atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido"*. Dentro del daño moral se incluyen todos los sufrimientos físicos, psíquicos y emocionales que padece el paciente e incluso también el sufrimiento de sus seres más cercanos por los daños sufridos a causa de la negligencia del agente.

Además de estos tres tipos de daños, se encuentra el daño desproporcionado, que es aquel *"no previsto ni explicable en la esfera de su actuación profesional y obliga al médico a acreditar las circunstancias en que se produjo por el principio de facilidad y proximidad probatoria. Se le exige una explicación coherente acerca del porqué de la importante disonancia existente entre el riesgo inicial que implica la actividad médica y la consecuencia producida, de modo que la ausencia u omisión de explicación puede determinar la imputación, creando o haciendo surgir una deducción de negligencia. La existencia de un daño desproporcionado incide en la atribución causal y en el reproche de culpabilidad, alterando los cánones generales sobre responsabilidad civil médica en relación con el onus probandi de la relación de causalidad y la presunción de culpa"*.<sup>50</sup> La producción de un daño o resultado desproporcionado no es sinónimo de responsabilidad civil del médico, pero su existencia supone la obligación del agente de dar explicaciones convincentes y congruentes sobre las causas que han generado el daño. Por lo que, si de las explicaciones dadas por el profesional médico, se acredita que el resultado dañoso producido no se debe a su culpa o negligencia, por muy desproporcionado que sea, no se le puede imputar responsabilidad alguna, ni tiene que

---

<sup>50</sup> STS 4673/2009 de 8 de julio- ECLI: ES:TS:2009:4673

dar indemnización. (Este párrafo igual lo introduzco en otro apartado como relación de causalidad)

El daño, al ser uno de los hechos que fundamentan toda pretensión, tiene que ser probados por el demandante en virtud del artículo 217.2 LEC, donde se dispone que *"corresponde al actor y al demandado reconveniente la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda y la reconvenición"*.

### **8.3 Relación de causalidad**

La relación de causalidad es un elemento esencial en la responsabilidad civil, tratándose de un nexo entre la actuación de un agente, ya sea en forma de acción u omisión, y el daño producido. *"La valoración del nexo de causalidad exige ponderar que el resultado dañoso sea una consecuencia natural, adecuada y suficiente, valorada conforme a las circunstancias que el buen sentido impone en cada caso, lo que permite eliminar todas aquellas hipótesis lejanas o muy lejanas al nexo causal so pena de conducir a un resultado incomprensible o absurdo, haciendo imposible la prueba de la exclusividad de la culpa de la víctima"*.<sup>51</sup> La cuestión de determinar qué condiciones se tienen que dar para se aprecie una relación de causalidad y por tanto que se pueda atribuir la responsabilidad civil a un agente, ha sido objeto de un continuo debate, el cual ha generado numerosas teorías al respecto:

- Teoría de la equivalencia de las condiciones: Según esta teoría, cualquier consecuencia tiene su origen en una pluralidad de causas directas o indirectas, sin las cuales no se habría producido. Por tanto *"cada una de las condiciones puede ser considerada al mismo tiempo como causa de todo el desenlace final. Y si cada condición provoca causalmente la aparición de las demás y suprimida mentalmente una, el desenlace no se habría producido, todas son, en suma,*

---

<sup>51</sup> STS 745/2010 de 22 de febrero - ECLI: ES:TS:2010:745

*causa.*"<sup>52</sup> Para poder determinar si se dan los requisitos causales, hay que comprobar si la conducta, ya sea en forma de acción u omisión, del agente demandado, es un antecedente del hecho que ha generado el daño en cuestión.

- Teoría de la causalidad próxima: Según esta teoría, el hecho más próximo al daño es su causa, por lo que "*basta considerar la causa inmediata (...), juzgando las acciones según esta última y sin necesidad de remontarse a un grado más distante(...). Solo se reconoce así la relevancia a la causa más próxima en el tiempo, esto es, a la inmediatamente anterior a la producción del daño. Todas las demás se consideran intrascendentes a efectos jurídicos*".<sup>53</sup>
- Teoría de la causalidad adecuada: Esta teoría considera que de todos los antecedentes, el posible o razonable que produce el daño, es su causa directa e inmediata. "*En todas las situaciones en las que un hecho es el antecedente imprescindible de otro (causa natural o física), existen unas en las que el segundo el resultado aparece como un resultado probable del primero , y otras en las que, pese a haber concurrido la causalidad, la producción final de ese resultado resulta improbable. La teoría de la adecuación toma en consideración el segundo tipo de situaciones ( que la causa del daño se queda contemplar, además, como una consecuencia probable del hecho enjuiciado), teniendo también en cuenta las circunstancias que concurren en el caso concreto*".<sup>54</sup>  
Como variante de esta teoría se encuentra la Teoría de la causa eficiente, según la cual es hecho más eficiente es el decisivo.

---

<sup>52</sup> Yzquierdo Tolsada, Mariano. "Responsabilidad Civil Extracontractual. Parte General. Delimitación y especies. Elementos. Efectos y consecuencias". Editorial Dykinson, 2ª edic, 2016, pág 207.

<sup>53</sup> Yzquierdo Tolsada, Mariano. "Responsabilidad Civil Extracontractual. Parte General. Delimitación y especies. Elementos. Efectos y consecuencias". Editorial Dykinson, 2ª edic, 2016. pág 208.

<sup>54</sup> Busto Lago, José Manuel y Reglero Campos, L. Fernando (Coordinadores). "Lecciones de responsabilidad civil". Editorial Thompson Reuters Aranzadi, 2ª edic, pág 108.

Aunque no hay unanimidad en la doctrina, el Tribunal Supremo se ha decantado especialmente por la teoría de la causalidad adecuada, que a su vez la vincula con la teoría de la causalidad eficiente, disponiendo al respecto a aquella que *"exige para apreciar la culpa del agente que el resultado sea una consecuencia natural, adecuada y suficiente de la determinación de la voluntad, debiendo valorarse en este caso concreto si el acto antecedente que se presenta como causa, tiene virtualidad suficiente para que del mismo se derive como consecuencia del efecto lesivo producido"*.<sup>55</sup> Sin embargo a pesar que el apoyo doctrinal que tiene esta teoría, existen discrepancias respecto a ella, sobre todo por lo imprevisible que resulta la decisión del tribunal en aplicación de esta teoría en supuestos de responsabilidad civil. En opinión de Bustos Pueche, *"en estos casos en que el buen juicio del tribunal le lleva a absolver y precisa de una argumentación para hacerlo, la solución no está, habitualmente, en negar la relación de causalidad -que si existe-, sino en negar la ilicitud de la acción, justamente por la razón antes explicada, cuando tratamos la ilicitud como requisito de responsabilidad: porque el daño producido no estaba incluido entre los que pretendía evitar la norma de cuidado que se dice vulnerada. La supuesta "ruptura del nexo causal" no es cierta: sin esa causa que se dice inadecuada o desproporcionada para la causación del daño, éste no se habría producido, luego claro que ha sido causal"*.<sup>56</sup>

Tras apreciar que en supuesto determinado existe una relación de causalidad, en el caso de que haya varios agentes protagonistas, se trata de determinar sobre el cual de ellos ha de recaer la responsabilidad civil, es aquí donde entra en juego la imputación objetiva. *"La imputación objetiva es un elemento que discrimina entre las causas del daño que son jurídicamente relevantes y las que no lo son a partir de la valoración del riesgo creado por cada una de ellas de que el daño se produjese. (...) La teoría de la imputación objetiva sostiene que a una acción le resulta imputable objetivamente un daño si la acción ha creado un riesgo, mayor que el permitido, de que ese daño se produzca y si, además, el daño que se considera es una plasmación de ese riesgo*

---

<sup>55</sup> STS 1052/2000 de 14 de febrero - ECLI: ES:TS:2000:1052

<sup>56</sup> Bustos Pueche, José Enrique. "Derecho Civil I Teoría de la obligación, responsabilidad extracontractual y contratos en particular". Editorial Dykinson, 3ª edic, pp 100 y 101.

*excesivo creado para la acción*".<sup>57</sup> La opinión general de la Doctrina respecto a la imputación, es considerar que la imputación subjetiva tiene lugar cuando se aprecia culpabilidad en el responsable, algo que se decide cuando se tiene constancia de que se da tanto causalidad como imputación objetiva. Mientras que la imputación objetiva es un requisito previo para determinar si en la conducta del considerado como responsable ha habido culpa o negligencia.

Para determinar la imputación objetiva se emplean los siguientes criterios:

- **Riesgo general de la vida:** Según este criterio no se puede imputar a un tercero un daño que comporte una manifestación de un riesgo dentro de la normalidad.
- **La prohibición de regreso:** Este criterio considera que se impide retroceder en la cadena causal desde que interfiere o se verifica una acción u omisión dolosa o negligente de un tercero. Dicha prohibición establece que no se le puede imputar a las conductas imprudentes, las consecuencias derivadas de las acciones u omisiones dolosas que tienen lugar más adelante en la cadena causal, a excepción de que la imprudencia se produjera por haber favorecido al sujeto que obra con dolo.
- **Criterio del incremento del riesgo:** Según este criterio, es intrascendente la causa que, sin haber aumentado el riesgo de que se produzca el daño, lo ha provocado, ya que el daño habría tenido lugar con o sin ese riesgo.
- **Criterio del fin de protección de la norma en que se fundamenta la responsabilidad:** Este criterio considera que sólo se puede dar la imputación objetiva cuando la situación en la que se ocasiona el daño, tiene lugar por la falta de la diligencia debida necesaria para la seguridad y para que no se produzca daño alguno.

---

<sup>57</sup>Busto Lago, José Manuel y Reglero Campos, L. Fernando (Coordinadores). "Lecciones de responsabilidad civil". Editorial Thompson Reuters Aranzadi, 2ª edic, pág 109.

- Criterio de la adecuación: Este criterio considera que el daño causado se debe al riesgo no permitido, teniendo como causa la acción u omisión del responsable. Según la adecuación, únicamente el resultado de una conducta o comportamiento previsible a los ojos de un espectador externo, con todos los conocimientos de su autor, son imputables a dicha conducta.

Estos criterios de imputación objetiva por tanto, exoneran de responsabilidad, siendo respecto a ello como ejemplo la STS 6400/2005 de 21 de octubre, sobre un caso en el que en el marco de una operación de cirugía estética, aparece un queloide en la boca del paciente, quedando el doctor exento de responsabilidad alguna en virtud del criterio de imputación objetiva de riesgo general de la vida, conclusión a la que se llega por medio de los siguientes fundamentos: *"la intervención quirúrgica del médico demandado está prevista en el estado de conocimiento de la ciencia médica en el momento de su práctica como idónea para conseguir el resultado pretendido y fue practicada correctamente con arreglo a la técnica y práctica médica. Es por ello que no cabe hacer al Dr Carlos Manuel ningún juicio de reproche en el ámbito de la culpabilidad, pero incluso se debe decir que falta el elemento de la causalidad en su secuencia de causalidad jurídica (criterio de imputación objetiva o atribuibilidad del resultado). Evidentemente hay causalidad física o material (questio facti para la casación), porque el queloide se generó como consecuencia de la intervención quirúrgica, y sin ésta no habría habido aquél. Pero no hay causalidad jurídica (juicio perteneciente a questio iuris), bien porque se entienda aplicable la exclusión en virtud del criterio de imputación objetiva riesgo general de la vida, bien porque no sido la intervención la denominada causa próxima o inmediata, ni la causa adecuada, criterio éste (...) que descarta la causalidad cuando, como dice la doctrina "el daño aparece como extraordinariamente improbable para un observador experimentado que contara con los especiales conocimientos del autor y hubiese enjuiciado la cuestión en el momento inmediatamente anterior a la conducta". Y en ello encaja el supuesto de autos y la apreciación de la resolución recurrida, pues aún cuando en la misma se alude a la imprevisibilidad, y no cabe estimar n previsible aquel tipo de complicaciones que en ocasiones se puede producir, es obvio que no cabe cargar en la actuación del agente las que tienen carácter excepcional, dependen de condiciones genéticas del sujeto concreto (paciente) y que no existe posibilidad normal de conocer o averiguar con*

*anterioridad a la intervención. Por lo que hay una ausencia de causalidad jurídica (en cuta órbita se sitúa el caso fortuito del art 1105), aparte también en todo caso de culpabilidad (reproche subjetivo).<sup>58</sup>*

Relacionado con la imputación objetiva en general, y algunos de sus criterios como el del riesgo general de la vida en particular, se encuentran el caso fortuito y la fuerza mayor. Aunque no los menciona expresamente, a estas figuras alude el artículo 1105 CC al disponer que *"fuera de los casos expresamente mencionados en la Ley, y de los en que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables"*.

A pesar de las similitudes que hay entre ambos conceptos, con el denominador común de la exclusión de imputación al agente, son conceptos diferentes, algo de lo que la Doctrina del Tribunal Supremo ha dejado constancia. Por un lado, *"la fuerza mayor es un hecho jurídico que dimana de la naturaleza, o de una persona que actúa imponiendo la fuerza o violencia para impedir el desarrollo natural de los acontecimientos"*<sup>59</sup>. Es decir, la fuerza mayor supone un suceso externo e imprevisible que afecta la actividad del agente, no guardando éste relación alguna con dicho suceso. Mientras que el caso fortuito es *"todo suceso imposible de prever, o que previsto, sea inevitable y, por tanto, realizado sin culpa del agente, de tal forma que el vínculo de causalidad se produce entre el acontecimiento y el daño sin que en él intervenga como factor apreciable la actividad dolosa o culposa del agente, por lo que, para que tal suceso origine exención de responsabilidad es necesario que sea imprevisible o inevitable, y que, cuando el acaecimiento dañoso fuese debido a incumplimiento del deber relevante de previsibilidad, no puede darse la situación de caso fortuito, debido a que falta la adecuada diligencia por omisión de la atención y cuidados requeridos con arreglo a las circunstancias del caso, lo que hace inaplicable la exención del art 1105, al no darse la situación de imprevisibilidad o irresistibilidad requeridas por el precepto."*<sup>60</sup> Por tanto, lo que distingue al caso fortuito de la fuerza mayor, es que el suceso se produce dentro de la actividad, no proviene del exterior, lo que si une a ambos conceptos es el carácter

---

<sup>58</sup> STS 6400/2005 de 21 de octubre - ECLI: ES:TS:2005:6400

<sup>59</sup> STS 2170/2013 de 21 de marzo- ECLI: ES:TS:2013:2170

<sup>60</sup> STS 393/2006 de 2 de febrero - ECLI: ES:TS:2006:393

imprevisible del suceso, causante de un daño que no guarda relación con el agente siempre cuando haya obrado con diligencia.

Relacionado con este tema está un supuesto donde un médico, demandado junto al centro de salud en el que prestaba servicios, después de haber operado a un paciente de una hernia, lo envía a una habitación donde permanece horas prácticamente desatendido, sufriendo hipotensión y un estado de shock, volviéndolo a operar para después, tras haberlo trasladado al hospital donde se le diagnostica una encefalopatía isquémica por shock hipovolémico, tiempo después acaba falleciendo en el centro de salud codemandado. El Tribunal Supremo descarta el caso fortuito y considera que esto es un caso de negligencia médica, argumentando que *"el caso fortuito supone un hecho realizado sin culpa alguna del agente, por lo que el vínculo de causalidad se produce entre el argumento y el daño, sin que en él intervenga como factor apreciable la actividad dolosa o culposa del agente, por lo que para que tal suceso origine exención de responsabilidad es necesario que sea imprevisible e inevitable, y que cuando el acaecimiento fue debido a incumplimiento del deber relevante de previsibilidad, no pudo darse la situación de caso fortuito, debido a que con ese actuar falta la adecuada diligencia por omisión de la atención y cuidado requerido con arreglo a las circunstancias del caso, denotando una conducta interfiriente frente al deber de prudencia y cautela exigibles, excluyente de la situación de excepción que el artículo 1105 establece"*.<sup>61</sup>

## **9 Contratos de Seguros en el Ámbito de la Medicina**

### **9.1 Seguro de Responsabilidad Civil**

La definición de seguro de responsabilidad civil se encuentra regulada en el artículo 73 de la Ley 50/1980 de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, donde se dispone que por medio de estos contratos *"el asegurador se obliga, dentro de los límites establecidos en la Ley y en el contrato, a cubrir el riesgo del nacimiento a cargo del asegurado de la obligación de indemnizar a un tercero los daños y perjuicios causados por un hecho*

---

<sup>61</sup> STS 2120/2004 de 27 de marzo - ECLI: ES:TS:2004:2120

*previsto en el contrato de cuyas consecuencias sea civilmente responsable el asegurado, conforme a derecho".* En este tipo de seguros, el asegurador se hace cargo del riesgo de asumir el pago de una indemnización por parte del asegurado, debido a que éste es el responsable del daño provocado a un tercero, por lo que estos seguros aunque tienen por objeto cubrir las consecuencias económicas fruto de un daño, también tienen un carácter preventivo. Además, al cubrir las consecuencias económicas derivadas de la producción de un daño, este seguro supone también un impedimento para que el patrimonio del asegurado se vea reducido a causa del pago de una indemnización.

En los seguros de responsabilidad civil intervienen las partes del contrato que constituye tanto la suscripción al seguro como el compromiso de cubrir por parte de éste, es decir, el asegurado y el asegurador. Sin embargo este tipo de seguros presenta la particularidad de que además de estas partes, interviene también el tercero que ha sufrido el daño, es decir, el perjudicado. El asegurado es la persona a la cual el seguro con el que tiene suscrito una póliza, le cubre la cuantía económica de la responsabilidad civil, mientras que el asegurador es la entidad encargada de realizar dicha cobertura. Para que la entidad aseguradora cubra la indemnización es necesario que haya un contrato y que la persona con la que lo haya firmado, sea el responsable. Mientras que, el tercero perjudicado, es la persona que ha sufrido un daño debido a la actuación del asegurado, y por tanto es el acreedor de la indemnización. El tercero perjudicado es el titular de los bienes o derechos dañados, siempre y cuando sean daños de carácter material, físico o psíquico, pero en el supuesto de muerte, la titularidad será para aquellos que hayan sufrido daños patrimonial o morales debido a aquélla.

En los casos de relación de dependencia, si el empresario titular del centro médico tiene un seguro de responsabilidad civil, éste se encarga de cubrir la responsabilidad civil del profesional médico causante del daño por negligencia, frente al paciente perjudicado.

En virtud del contrato por el que se suscribe la póliza del seguro, tanto el asegurador como el asegurado han de cumplir con una serie de obligaciones.

El asegurado, además de pagar la prima, tiene los siguientes deberes:

- Pago de la prima: El asegurado, tal y como dispone el artículo 14 LCS, tiene la obligación de pagar "*la prima en las condiciones estipuladas en la póliza. Si se han pactado primas periódicas, la primera de ellas será exigible una vez firmado el contrato. Si en la póliza no se determina ningún lugar para el pago de la prima, se entenderá que éste ha de hacerse en el domicilio del tomador del seguro.*
- Deber de comunicación del siniestro: Ha de informar al asegurador del acontecimiento que puede conllevar el pago de una indemnización en el plazo de siete días desde que tuvo constancia, a menos se haya fijado un plazo más amplio en la póliza.
- Deber de salvamento: En virtud de este deber el asegurado, tal y como dispone el artículo 17 LCS, ha de "*emplear los medios a su alcance para aminorar las consecuencias del siniestro. El incumplimiento de este deber dará derecho al asegurador a reducir su prestación en la proporción oportuna, teniendo en cuenta la importancia de los daños derivados del mismo y el grado de culpa del asegurado.*

En cuanto al a asegurador, le corresponden los siguientes deberes:

- Pago de la indemnización: El asegurador tiene en virtud de un contrato, tiene la obligación de pagar la indemnización como consecuencia de un hecho dañoso, siempre y cuando el responsable de dicho acontecimiento sea el asegurado. (hablar del interés de demora). En el supuesto de que el asegurador se retrasase en el pago de la indemnización, es decir, que incurriera en mora, se tendrán en cuenta las cláusulas del contrato que supongan un mayor beneficio para el asegurado, siéndole de aplicación a aquélla una serie de reglas previstas en el artículo 20 LCS. De dichas reglas, la primera dispone que la indemnización "*afectará, con carácter general, a la mora del asegurador respecto del tomador del seguro o asegurado y, con carácter particular, a la mora respecto del tercero perjudicado en el seguro de responsabilidad civil y del beneficiario en el seguro de vida*". Se entiende que el asegurador ha incurrido en mora cuando no

ha pagado la correspondiente indemnización en los tres meses posteriores al momento en el que se produjo el acontecimiento objeto de cobertura. En virtud del apartado 5 de este precepto, *"en la reparación o reposición del objeto siniestrado la base inicial de los intereses será el importe líquido de tal reparación o reposición, sin que la falta de liquidez impida que comiencen a devengarse intereses desde que tuvo lugar el siniestro, momento en el cual empieza el cómputo de tales intereses, siendo tal y como dispone el apartado 7 el final de dicho cómputo "en los casos de falta de pago del importe mínimo de lo que el asegurador pueda deber, el día en que con arreglo al número precedente comiencen a devengarse intereses por el importe total de la indemnización, salvo que con anterioridad sea pagado por el asegurador dicho importe mínimo, en cuyo caso será término final la fecha de este pago. En los restantes supuestos el término final del plazo para pagar el abono de intereses será el día en que se satisfaga la indemnización.*

- Defensa jurídica: Si se da el supuesto de la interposición de una demanda contra el asegurado, en la que se le exija el pago de una indemnización, dispone el artículo 74 que *"salvo pacto en contrario, el asegurador asumirá la dirección jurídica frente a la reclamación del perjudicado, y serán de su cuenta los gastos de defensa que se ocasionen. El asegurado deberá prestar la colaboración necesaria en orden a la dirección jurídica asumida por el asegurador"*. Independientemente de que terminado el proceso, el asegurado tenga que pagar una indemnización (que sería de cargo del asegurador), los gastos derivados de la defensa corren de la cuenta del asegurador.

Los seguros de responsabilidad civil tiene carácter voluntario y obligatorio, dependiendo del ámbito en el que se vayan a cubrir los daños. En el ámbito de los servicios médicos en general, tiene carácter obligatorio debido a que se trata de una actividad que supone un riesgo para la salud de las personas, algo a lo que hace referencia la Ley 20/2015 de 30 de marzo, de Ordenación, Supervisión y Solvencia de las Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras, que en su disposición adicional segunda dispone que *"se podrá exigir a quienes ejerzan determinadas actividades que presenten un riesgo directo y concreto para la salud o para la seguridad de las personas, incluida*

*la seguridad financiera, la suscripción de un seguro u otra garantía equivalente que cubra los daños y perjuicios que puedan provocar y de los que sean responsables".*

Estos seguros de responsabilidad civil, en aquellos ámbitos en los que el prestador de servicios puede causar un daño a la salud, como es el caso que nos ocupa, el de los servicios médicos, estos cubren las consecuencias derivadas de un daño corporal, a la salud del paciente, no entrando en la esfera de su cobertura los daños patrimoniales o materiales que son susceptibles de valoración económica. Normalmente la póliza de los seguros de responsabilidad civil no establece cuales son los daños que cubre el asegurador, lo que si fija es el criterio consistente en la existencia de una responsabilidad, en este caso del profesional médico, que forme parte del ámbito de cobertura del seguro y que esté expresamente manifestada por éste la cobertura de dicha responsabilidad. Es un requisito necesario el hecho de que haya responsabilidad para que se pueda asegurar el daño independientemente de que dicha responsabilidad sea contractual o extracontractual. En los seguros de responsabilidad civil, se incluye una clausula contractual que contiene el principio de unidad del siniestro, que Tribunal Supremo en su sentencia de 30 de diciembre de 2010 ( ROJ 7739(2013), la define como *"la cláusula relativa a los límites de garantía establecía al referirse a los siniestros que todos los debidos a una misma causa derivada de un mismo error o falta profesional serán considerados como un solo siniestro al cual se aplicará el límite de garantía indicado en la póliza"*. A pesar de esto, la opinión generalizada de la jurisprudencia considera que el número de siniestros, es proporcional al número de profesionales que hayan intervenido en el hecho que ha provocado el daño.

En el ámbito privado también queda establecido por Ley la obligatoriedad de suscribir un seguro de responsabilidad civil, en virtud del artículo 46 de la Ley 44/2003 de 21 de noviembre, de Ordenación de las Profesiones Sanitarias, donde se dispone que *"los profesionales sanitarios que ejerzan en el ámbito de la asistencia sanitaria privada, así como las personas jurídicas o entidades de titularidad privada que presten cualquier clase de servicios sanitarios, vienen obligados a suscribir el oportuno seguro de responsabilidad, un aval u otra garantía financiera que cubra las indemnizaciones que se puedan derivar de un eventual daño a las personas causado con ocasión de la prestación de tal asistencia o servicios"*.

Algo parecido sucede en el ámbito público, sólo que en este caso la obligación de suscribir un seguro de responsabilidad civil recae sobre los centros médicos o sanitarios públicos, con el objetivo de que todos los profesionales que lleven a cabo su actividad en estas entidades, tengan *"cubierta la responsabilidad profesional derivada de los daños y perjuicios no intencionados causados a terceros, por acción u omisión, en el ejercicio de sus funciones asistenciales"*, tal y como dispone el artículo 36 del Real Decreto 29/2000 de 14 de enero sobre nuevas formas de gestión del Instituto Nacional de la Salud.

En cuanto a las competencias sobre las condiciones del seguro, las Comunidades Autónomas tienen dicho cometido estableciendo para ello en muchas ocasiones una legislación propia. No sólo los profesionales médicos tienen la obligación de suscribir un seguro de responsabilidad civil, también lo tienen los organismos encargados del control de los medicamentos, así se desprende en el Anexo XI del Real Decreto 1591/2009 de 16 de octubre, por el que se regulan los productos sanitarios, donde se dispone en su apartado 6 que *"el organismo deberá suscribir un seguro de responsabilidad civil, a menos que dicha responsabilidad sea cubierta por la Administración estatal, o que los controles sean efectuados directamente por Organismos Públicos"*. También será necesario tener un seguro de responsabilidad civil en aquellos casos donde se practique un ensayo clínico con medicamentos, regulado en el artículo 8 del Real Decreto 223/2004 de 6 de febrero, por el que se regulan los ensayos clínicos con medicamentos, donde se dispone que *"sólo podrá realizarse un ensayo clínico con medicamentos en investigación si, previamente, se ha concertado un seguro u otra garantía financiera que cubra los daños y perjuicios que como consecuencia del ensayo puedan resultar para la persona en que hubiera de realizarse"*. En cuanto a cuanto cubre el seguro en este caso, en virtud del apartado 6 *"el importe mínimo que en concepto de responsabilidad estará garantizado será de 250000 euros por sujeto sometido a ensayo clínico, como indemnización a tanto alzado"*.

En general, el ejercicio de actividades profesionales, entre las cuales se encuentra la médica, sin contar con el correspondiente y obligatorio seguro, en virtud del segundo apartado de la ya mencionada Disposición Adicional Segundo, constituye una infracción administrativa calificada como muy grave, teniendo como consecuencia el pago de una multa que oscile entre los 1000 y 20000 Euros por parte de a persona física

o jurídica responsable que no tenga el seguro. Los seguros de responsabilidad civil, excluyen la cobertura de multas tanto administrativas como penales.

## **9.2 Contrato de Seguro sobre las personas**

Este tipo de contrato, tal y como dispone el artículo 80 LCS *"comprende todos los riesgos que puedan afectar a la existencia, integridad corporal o salud del asegurado"*, pudiéndose celebrar en relación a riesgos relativos a una o a varias personas, que en el supuesto de ser un grupo deberá presentar alguna característica común extraña a la intención de asegurarse.

En el ámbito de la salud, dentro de este tipo de contratos se encuentran los seguros de enfermedad y de asistencia sanitaria, que opera en aquellos supuestos donde la enfermedad es el riesgo asegurado, y que, en virtud del artículo 105 LCS *"el asegurador podrá obligarse, dentro de los límites de la póliza, en caso de siniestro, al pago de ciertas sumas y de los gastos de asistencia médica y farmacéutica. Si el asegurador asume directamente la prestación de los servicios médicos y quirúrgicos, la realización de tales servicios se efectuará dentro de los límites y condiciones que las disposiciones reglamentarias determinan"*. El ámbito de la asistencia sanitaria supone una excepción en virtud del artículo 82 en cuanto a los gastos se refiere, respecto a la regla general recogida en el primer párrafo de este precepto, donde se dispone que *"el asegurador, aún después de pagada la indemnización, no puede subrogarse en los derechos que en su caso correspondan al asegurado contra un tercero como consecuencia del siniestro"*. Por tanto, *"el propio legislador se encarga de establecer la excepción, distinguiendo entre las indemnizaciones pagadas por el asegurador conforme a las previsiones contenidas en la póliza y los gastos de asistencia sanitaria. Como dice Sánchez Calero (cit., pg.717), en materia de gastos sanitarios, los seguros "operan como si fueran seguros de daños en sentido estricto, o como seguros de indemnización efectiva (o de concreta cobertura de necesidad)"*.<sup>62</sup>

---

<sup>62</sup>Yzquierdo Tolsada, Mariano. "Responsabilidad Civil Extracontractual. Parte General. Delimitación y especies. Elementos. Efectos o Consecuencias". Editorial Dykinson, 2ª edic, 2016, pág 449.

En este tipo de contratos de seguro, *"al asegurado se le garantiza la asistencia médica, quirúrgica y hospitalaria que proceda, en los términos que autoriza la Ley de Contrato de Seguro y lo convenido en el contrato, y esta relación que se establece entre una y otra parte garantiza al asegurado el pago por la aseguradora no solo el coste económico de las operaciones médicas, y los gastos de estancia y manutención del enfermo, medicación y tratamientos necesarios, sino también las prestaciones sanitarias incluidas en la póliza por medio de médicos, servicios o establecimientos de la aseguradora, que de esa forma vienen a actuar como auxiliares contractuales para la realización de las prestaciones"*<sup>63</sup> Por tanto, el asegurador además de la obligación de procurar asistencia sanitaria, también debe garantizar unos servicios de calidad para el paciente. En estos casos de asistencia sanitaria, los profesionales médicos son elegidos por la entidad aseguradora, no por el paciente, lo que implica que dicha entidad puede ser responsable y por tanto ser condenada por la actuación deficiente o negligente de los profesionales sanitarios por ella seleccionados. Estas prestaciones dirigidas al ámbito sanitario se encuentran encuadradas en un contrato de seguro, por lo que este tipo de contratos además de cubrir los gastos derivados de una intervención para el restablecimiento de la salud del paciente, se encarga de procurar los servicios sanitarios incluidos en la póliza a través de sus profesionales sanitarios, clínicas y demás instalaciones, teniendo en cuenta tanto la idoneidad de éstas, como la aptitud de los profesionales para llevar a cabo su actuación.

En relación con la responsabilidad que pueda tener una aseguradora debido a una negligencia médica producida en una clínica con la que tenga un contrato de seguros, se encuentra un supuesto en el que una aseguradora (ADESLAS), interpone un recurso de casación tras haber sido condenada junto a una clínica, por haberse suministrado en ésta un medicamento a la hija de los demandantes que acabó provocándole la muerte. La aseguradora considera que no es responsable de tal negligencia puesto que no tiene ninguna relación jerárquica o de dependencia con el personal de la clínica, algo que el Tribunal Supremo rechaza argumentando los distintos tipos con sus correspondientes criterios, de responsabilidad en que puede incurrir un asegurador debido a una negligencia médica:<sup>64</sup> *"Responsabilidad por hecho ajeno dinamante de la existencia de*

---

<sup>63</sup> STS 3490/2009 de 4 de junio - ECLI: ES:TS:2009:3490

<sup>64</sup> STS 3490/2009 de 4 de junio - ECLI: ES:TS:2009:3490

*una relación de dependencia contemplada en el artículo 1903 y IV CC.* En todos aquellos supuestos donde la relación existente entre los médicos y el asegurador encargado de dar asistencia médica tiene carácter laboral, se da una relación de dependencia, aunque en la mayor parte de los casos, esta relación presenta todas las características de un arrendamiento de servicios entre el centro médico y el asegurador.

- a) *Responsabilidad derivada de naturaleza contractual que contrae la entidad aseguradora de la asistencia médica frente a sus asegurados:* Esta responsabilidad deriva del compromiso por el cual la entidad aseguradora garantiza o bien los gastos que la prestación de la asistencia médica y farmacéutica conlleva, o incluso la propia prestación de los servicios médicos y quirúrgicos, en virtud de lo dispuesto en el artículo 105 LCS.
  
- b) *Responsabilidad sanitaria con base en el llamada doctrina o principio de apariencia, o de los actos de publicidad que se integran el contenido normativo del contrato con arreglo a la legislación de consumidores.* En estos supuestos, ya que el personal sanitario lleva a cabo su función en concepto de auxiliares del asegurador, sobre éste recae la responsabilidad de llevar a cabo una correcta y adecuada prestación, como consecuencia del contrato de seguro que tiene con el asegurado. Por tanto, debido a la obligación que en virtud de un contrato tiene la entidad aseguradora respecto al asegurado, la responsabilidad que conllevaría un supuesto incumplimiento tiene carácter contractual, aunque también debido a la negligencia de un médico o facultativo, éste puede ser responsable solidario frente al paciente respecto al asegurador.
  
- c) *Responsabilidad derivada de la existencia de una intervención directa de la aseguradora en la elección de los facultativos o en su actuación (STS 2 de noviembre 1999).* Esta responsabilidad se produce como consecuencia de una actuación deficiente o negligente por parte de un profesional sanitario seleccionado por la entidad aseguradora, ya que a pesar de que el facultativo, debido a su actuación incurra en responsabilidad extracontractual, el asegurador deberá responder por la elección de aquél.

d) *Responsabilidad en aplicación de la Ley de Consumidores y Usuarios (artículos 26 y 28, en la redacción anterior al Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre)*. Esta responsabilidad se produce como consecuencia, no de los actos médicos, sino de la propia organización o prestación de los servicios médicos.

## **10 Conclusión**

La naturaleza de la responsabilidad civil de los profesionales médicos es algo confusa, algo incluso declarado por el propio Tribunal Supremo, debido a que a los Tribunales les ha costado definir los límites que hay entre una y otra responsabilidad. El alto Tribunal considera, como he citado en este trabajo, que la responsabilidad tiene naturaleza contractual cuando la acción de responsabilidad se funda en preceptos como el 1101 CC, donde se alude al incumplimiento de una obligación como causa del daño, en cambio cuando se funda en preceptos como puede ser el caso del 1902 CC, donde se hace mención a la producción del daño, pero no se alude al incumplimiento de una obligación, se presume con ello que esa responsabilidad es extracontractual puesto que no hace referencia a una relación contractual previa. Pero por otra parte, el Tribunal Supremo no descarta que la producción de un daño tenga ambas naturalezas de la responsabilidad civil, puesto que al incumplir la obligación objeto de una relación contractual, además del incumplimiento de dicha obligación, se produce el incumplimiento del deber de no producir daño a alguien (artículo 1902 CC).

En donde no hay confusión, es en la naturaleza de la obligación que tiene un profesional médico, que depende del tipo de medicina en que se desenvuelva la prestación de servicios. En la medicina necesaria, la obligaciones es de medios, puesto que no garantiza el resultado consistente en el restablecimiento de la salud del paciente, sólo puede garantizar el empleo de todos medios a su alcance así como una actuación diligente. En la medicina satisfactiva, al estar orientada a la estética, la obligación en este caso si es de resultado, ya que el paciente recurre al profesional médico para que consiga la producción del resultado que nada tiene que ver con su

salud, por lo que este tipo de medicina está relacionada con la responsabilidad contractual, generándose ésta tras el incumplimiento de la obligación por parte del médico de incumplir la obligación consistente en la producción del resultado deseado por el paciente que ha recurrido a sus servicios. La prestación médica pública presenta una particularidad respecto a la privada, ya que en ella sólo se contempla la obligación de medios, puesto que la medicina satisfactiva sólo opera en el ámbito privado.

El profesional médico ha de ejercer su profesión siguiendo unos criterios jurisprudenciales, la *Lex Artis Ad Hoc*, que contempla una serie de deberes de diligencia que se han de cumplir, teniendo en cuenta todos los factores que rodean a cualquier actuación médica. El incumplimiento de la *Lex Artis Ad Hoc*, implica incurrir en culpa o negligencia, uno de los requisitos para que a un profesional médico se le atribuya responsabilidad civil, teniéndose que producir además un daño, y que haya una relación de causalidad entre la actuación del médico y el daño. Además, debido a que la prestación de servicios médicos entraña un riesgo para la salud, puesto que son en muchas ocasiones imprevisibles los resultados, los profesionales médicos deben de tener un seguro de responsabilidad civil que se encargue de cubrir siempre y cuando sea responsable, algo dispuesto en la póliza, los daños que haya causado en una actuación.

La pretensión con la que he realizado este trabajo es la de exponer los aspectos fundamentales, con sus respectivas consideraciones Doctrinales, que rodean a la responsabilidad civil de los profesionales médicos y sanitarios, tanto la prestación en sí misma, como los elementos que componen dicha responsabilidad y la figura de estos profesionales desde un punto de vista jurídico, lo que me ha servido también para conocer la naturaleza y el funcionamiento de una prestación de servicios a la que todos recurrimos con cierta frecuencia.

## 11 Bibliografía

### Manuales

- "Lecciones de Responsabilidad Civil", José Manuel Busto Lago y L. Fernando Reglero Campos (Coordinadores), Editorial Aranzadi, 2ªEdición, 2013.
- "Responsabilidad Civil Extracontractual. Parte General. Delimitación y Especies. Elementos, Efectos o Consecuencias". Mariano Yzquierdo Tolsada, Editorial Dykinson, 2ªEdición, 2016
- "Responsabilidad Civil. Aspectos Fundamentales". José Antonio Seijas Quintana (Coordinador). Editorial Sepín Editorial Jurídica. 1ªEdición, 2007.
- "Derecho de Daños", José Luis Concepción Rodríguez. Editorial Bosch, 3ªEdición, 2009.
- "Sistema de Responsabilidad Civil, Contractual y Extracontractual", Mariano Yzquierdo Tolsada. Editorial Dykinson, 2001.
- "La Culpabilidad en la Responsabilidad Civil Extracontractual. Fernando Peña López. Editorial Comares, 2002.
- "La Responsabilidad Civil por Daños Causados por Servicios Defectuosos. Estudio de la Responsabilidad Civil por Servicios Susceptibles de Provocar Daños a la Salud y Seguridad de las Personas". Antonio Ortiz Vallejo, María del Carmen García Garnica (Directores) y (Rafael Rojo Álvarez-Manzaneda (Coordinadores). Editorial Thomson Reuters Aranzadi, 2ª Edición 2015.
- "Sistema de Derecho Administrativo II". Germán Fernández Farreres. Editorial Thomson Reuters Aranzadi 2018, 4ª Edición

- Tratado de Responsabilidad Civil Tomo II Parte Especial Primera". L. Fernando Reglero Campos ( Coordinador). Editorial Thomson Aranzadi, 4ª Edición.
- Derecho Civil I Teoría de la obligación, responsabilidad extracontractual y contratos en particular". José Enrique Bustos Pueche, Editorial Dykinson, 3ª Edición.
- Estudios sobre la Responsabilidad Sanitaria. Un Análisis Interdisciplinar". Eugenio Llamas Pombo (Director). Editorial LA LEY, Grupo Wolters Kluwer. 1ª Edición, 2014.

### **Jurisprudencia**

- STS 5541/2008 de 29 de Octubre- ECLI: ES:TS:2008:5541
- STS 7354/2008 de 22 de Diciembre- ECLI: ES:TS:2008:7354
- STS 363/2006 de 8 de febrero - ECLI: ES:TS:2006:363
- STS 206/2015 de 3 de febrero - ECLI: ES:TS:2015:206
- STS 4472/2007 de 29 de junio - ECLI: ES:TS:2007:4472
- SAP M 2380/2016 de 4 de Marzo- ECLI: ES:APM:2016:2380
- STS 2763/2019 de 18 de julio - ECLI: ES:TS:2019:2763
- STS 3070/2012 de 18 de mayo - ECLI: ES:TS:2012:3070
- STS 2851/1994 de 25 de abril - ECLI: ES:TS:1994:2851
- STS 13345/1991 de 11 de marzo - ECLI: ES:TS:1991:133

- STS 6119/2007 de 4 de octubre - ECLI: ES:TS:2007:6119
- STS 4472/2007 de 29 de junio - ECLI: ES:TS:2007:4472
- STS 8259/2006 de 21 de diciembre - ECLI: ES:TS:2006:8259
- STS 3247/2013 de 18 de junio - ECLI: ES:TS:2013:324
- STS 7801/2006 de 18 de diciembre - ECLI: ES:TS:2006:7801
- STS 4655/1997 de 1 de julio- ECLI: ES:TS:1997:4655
- STS 6868/1996 de 2 de diciembre- ECLI: ES:TS:1996:6868
- STS 7069/2005 de 24 de noviembre - ECLI: ES:TS:2005:7069
- STS 4673/2009 de 8 de julio- ECLI: ES:TS:2009:4673
- STS 745/2010 de 22 de febrero - ECLI: ES:TS:2010:745
- STS 6400/2005 de 21 de octubre - ECLI: ES:TS:2005:6400
- STS 2170/2013 de 21 de marzo- ECLI: ES:TS:2013:2170
- STS 393/2006 de 2 de febrero - ECLI: ES:TS:2006:393
- STS 2120/2004 de 27 de marzo - ECLI: ES:TS:2004:2120
- STS 3770/2012 de 5 de junio- ECLI: ES:TS:2012:3770
- STS 3490/2009 de 4 de junio - ECLI: ES:TS:2009:3490

