

LA VALORACIÓN DE LOS DAÑOS PATRIMONIALES EN LOS SUPUESTOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA

María Victoria Jiménez Martínez.

Doctora en Derecho.

Profesora Ayudante de Derecho Civil. Universidad de Alcalá.

SUMARIO:

I. DELIMITACIÓN JURÍDICO CIVIL DE LOS DAÑOS PATRIMONIALES.

II. EL DAÑO PATRIMONIAL EMERGENTE DERIVADO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA.

III. EL LUCRO CESANTE DERIVADO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA.

I. DELIMITACIÓN JURÍDICO CIVIL DE LOS DAÑOS PATRIMONIALES.

Para analizar los supuestos de responsabilidad civil es preciso acudir a los arts. 1.101 y ss del Código Civil (en adelante CC) en materia de responsabilidad civil contractual y a los arts. 1.902 y ss del CC en materia de responsabilidad civil extracontractual. En este estudio sólo nos referiremos a la responsabilidad civil sanitaria conforme a la normativa civil, analizando únicamente el supuesto del ejercicio profesional de la medicina en el ámbito de la sanidad privada.

Con carácter general, podemos advertir que en relación con la denominada responsabilidad sanitaria no existe un marco jurídico que regule los supuestos de hecho de manera exhaustiva. Como ha dicho la doctrina civilista más autorizada, la responsabilidad civil regulada en el Derecho Común es aplicable al conjunto de <<profesiones liberales dentro del ordenamiento jurídico vigente, y ello conduce a que la responsabilidad civil médica deba construirse sobre bases exclusivamente jurisprudenciales y doctrinales>> (O'CALLAGHAN MUÑOZ - FERNANDEZ COSTALES)¹.

¹ Vid. O'CALLAGHAN MUÑOZ, X.: <<Nuevas orientaciones jurisprudenciales en materia de responsabilidad médica>>, en Actualidad Civil, núm. 1, 2001, pp. 3-4. FERNÁNDEZ COSTALES, J.: *La*

La responsabilidad civil derivada de acto médico puede tener su origen en el incumplimiento de obligaciones de carácter contractual, en cuyo caso, estaríamos ante un supuesto de responsabilidad civil contractual regulada en los arts. 1.101 y ss del Código civil (en adelante CC). No obstante, si la acción u omisión culposa o negligente se produce en una relación en la que no existe un contrato entre el médico y el paciente, en este caso, estaríamos ante un supuesto de responsabilidad civil extracontractual (art. 1.902 CC). Esta distinción es esencial puesto que al determinar el tipo de responsabilidad en cuestión estamos calificado la fuente de la que se deriva el daño². En este sentido, debemos apuntar, a la luz del criterio anteriormente descrito, que existe un criterio de aplicación extensiva de la responsabilidad extracontractual (PLAZA PENADÉS)³.

El Código civil, como fuente primordial en materia de responsabilidad civil médica, regula en su art. 1902 del CC la responsabilidad extracontractual, que exige, como entiende la jurisprudencia ordinaria, la realización de una acción u omisión culposa o negligente⁴, que ésta desencadene un resultado manifestado en forma de daño

responsabilidad civil sanitaria (médica y de enfermería), La Ley-Actualidad, Madrid, 1995, p. 30. FERNÁNDEZ COSTALES, J.: <<En torno a la responsabilidad medica y a la responsabilidad patrimonial por daños causados al paciente>>, AA.VV., *Estudios sobre responsabilidad civil*, (Coords. DE ANGEL YÁGÜEZ, R – YZQUIERDO TOLSADA, M.), Dykinson, Madrid, 2001, p. 123.

² En efecto, esta distinción sigue el criterio clásico de delimitación de la fuente del daño, esto es, la existencia o no de un contrato. Sin embargo, debemos destacar que el criterio se debería completar con una nota contextual, a saber, más que atenernos a la previa existencia de un contrato, debería tenerse en cuenta si existe una obligación previamente concertada que configura un contexto obligacional y del cual nace y se desarrolla la prestación de servicios del médico.

³ En este sentido, la doctrina entiende que <<la tendencia natural, realizada casi de forma mecánica, ha sido ubicar la responsabilidad del médico en el ámbito de la responsabilidad extracontractual, influenciada por el hecho de que, en realidad, el médico o facultativo que asiste a un paciente no es una persona que éste seleccionada <<ad hoc>> sino que se encuentra circunstancialmente prestando sus servicios en ese momento, por lo que no existía ninguna relación jurídica previa, y los daños causados, por tanto, debían caer en la órbita de la responsabilidad extracontractual.>> Vid. PLAZA PENADÉS, J.: *El nuevo marco de la responsabilidad medica y hospitalaria*, núm. 7, Aranzadi-Thomson, 2002, Pamplona, p. 29.

Otros autores entienden que las normas de la responsabilidad civil contractual tienen un contexto de aplicación muy importante, ya que aunque la prestación sanitaria no sea de naturaleza contractual, los arts. 1.101 y ss del C.c. se aplican a los contratos en sentido estricto y también a cualquier tipo de obligación de naturaleza distinta de la extracontractual. Vid. SÁNCHEZ GÓMEZ, A.: *El contrato de servicios médicos y contrato de servicios hospitalarios*, Tecnos, Madrid, 1998, pp. 29-30. Con todo, este es un debate doctrinal ya clásico, tal y como demuestran los estudios realizados por la doctrina civilista. Vid. BLANCO GÓMEZ, J. J.: *La concurrencia de la responsabilidad civil contractual y extracontractual en un mismo hecho dañoso. Problemática en Derecho sustantivo español*, Dykinson, Madrid, 1999. YZQUIERDO TOLSADA, M.: *La responsabilidad civil contractual y extracontractual*, Reus, Madrid, 1993. *Ibidem: Sistema de responsabilidad civil contractual y extracontractual*, Dykinson, Madrid, 2001.

⁴ Nótese que en materia de responsabilidad civil médica no se exige tanto que el acto u omisión tenga un carácter ilícito, sino que en dicho contexto profesional la responsabilidad patrimonial por los daños

patrimonial o moral, y que medie un nexo causal entre la conducta dañosa y el resultado⁵. Por tanto, la responsabilidad civil no puede existir si no media un resultado manifestado en forma de daño. Estaríamos, pues, ante un elemento esencial a la hora de determinar un supuesto concreto de responsabilidad civil, ya que en virtud del daño surge la necesidad de reparar una determinada situación de hecho. Por tanto, será preciso que el acto u omisión, culposo o negligente, origine un daño a un paciente que recibe los servicios de un profesional de la medicina.

Si nos centramos exclusivamente en el daño, debemos destacar que la respuesta que proporciona la legislación civil referida a los daños que son cubiertos tiene una respuesta extensiva. En este sentido, podemos entender que el legislador busca el mayor grado de protección de la víctima y, por ende, de los perjuicios computables a efectos de responsabilidad⁶.

Así, serán perjuicios todos aquellos daños que puedan ser objetivados, con independencia de su fuente y carácter. Por tanto, y en principio, todo perjuicio conlleva la correspondiente indemnización derivada de responsabilidad civil médica. La indemnización de los daños ocasionados a la víctima tenderá a cubrir todo tipo de perjuicio, ya sea de índole patrimonial o no patrimonial (LLAMAS POMBO - FERNÁNDEZ HIERRO - DE LOS MOZOS)⁷. A efectos patrimoniales debemos tener presente que se tiende a objetivar la responsabilidad del médico con el fin de que haya una compensación idónea del daño sufrido por la víctima (FERNÁNDEZ COSTALES)⁸.

causados al paciente surge con el perjuicio que se causa, independientemente de que este se haya debido a una actuación lícita o ilícita. Esta mayor exigencia reside en el carácter profesional del personal y del servicio

⁵ Vid. DIEZ PICAZO, L.: *Derecho de Daños*, Editorial Civitas, Madrid, 2000, pp. 340-341. CONCEPCIÓN Rodríguez, J.L.: *Derecho de daños*, 2ª ed. Editorial Bosch, Barcelona, 1999, pp. 113-114. ROCA TRIAS, E.: *Derecho de daños*, 2ª edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, pp. 92-ss.

⁶ En este sentido, la jurisprudencia ordinaria entiende que es preciso facilitar al perjudicado por un daño médico el resarcimiento más completo posible. Vid. SSTS, Sala 1ª, 24 de junio de 1997 (RJ 1997, 5208), 30 de diciembre de 1999 (RJ 1999, 9496) y 26 de septiembre de 2000 (RJ 2000, 8186).

⁷ Vid. LLAMAS POMBO, E.: *La responsabilidad civil del médico*, Trivium, Madrid, 1998, p. 17. FERNÁNDEZ HIERRO, J.M.: *Sistema de responsabilidad médica*, 3ª edición, Comares, 2000, Granada, p. 243. DE LOS MOZOS, J.L. <<Aproximación a la teoría general del patrimonio>>, en *Revista de Derecho Privado*, 1991, p. 603.

⁸ <<En los ordenamientos jurídicos continentales se suele situar el centro de atención en el paciente perjudicado y basándose en un criterio de solidaridad social, se tiende a objetivar la responsabilidad con

No obstante, también se ha apuntado en la doctrina la necesidad de intentar aplicar reglas concretas relativas al daño resarcible, al efecto de evitar que cualquier daño sea objeto de resarcimiento, excluyendo, así, el crecimiento excesivo de supuestos susceptibles de indemnización (SOTO NIETO)⁹.

En el presente estudio se analizan los rasgos generales de la interpretación doctrinal y jurisprudencia en relación a los daños patrimoniales derivados de la responsabilidad civil médica. Por tanto, quedará fuera de este trabajo el resarcimiento de los daños no patrimoniales, esto es, los daños corporales, morales y el fallecimiento de la víctima. Ciertamente, en materia de responsabilidad civil médica estos daños suelen concurrir; Sin embargo, nos centraremos únicamente en las situaciones amparadas efectivamente por la legislación civil a efectos de los intereses patrimoniales de la víctima.

Como he dicho anteriormente, las agresiones derivadas de acto médico pueden tener tanto consecuencias patrimoniales como morales. No obstante, y he aquí la especialidad de la responsabilidad civil médica, es muy difícil deslindar tajantemente ambas facetas del perjuicio, puesto que dentro de la categoría del daño a la persona estarían integrados tanto los daños patrimoniales como los no patrimoniales. En este sentido, se aboga por decir que junto al daño a la persona podríamos distinguir, en sentido estricto, el daño a la salud cuando se incide en determinados bienes jurídicos como son la vida o la integridad física del paciente (ATAZ LÓPEZ - ALONSO PÉREZ)¹⁰.

el fin de que siempre haya una indemnización a disposición del que ha sufrido el daño.>> Vid. FERNÁNDEZ COSTALES, J.: <<En torno a la responsabilidad medica y a la responsabilidad patrimonial por daños causados al paciente>>, *loc. cit.*, p. 124.

⁹ Vid. SOTO NIETO, F. <<Daños derivados de negligencia medica. Tendencia progresiva hacia el establecimiento de un sistema de baremos>>, en *Revista Jurídica La Ley*, 1995. Precisamente en el seno de los servicios médicos desarrollados en el marco de la Sanidad Pública, el profesor MUÑOZ MACHADO se cuestiona hasta qué punto un sistema de responsabilidad objetiva amplio puede tener cabida en los servicios sanitarios del sistema de Seguridad Social y apuesta por establecer unos límites para evitar el resarcimiento de cualquier tipo de daño. Vid. MUÑOZ MACHADO, *La responsabilidad civil concurrente de las Administraciones Públicas y otros estudios sobre responsabilidad*, Cívitas, Madrid, pp. 289-290.

¹⁰ Según ATAZ LÓPEZ en los daños corporales suelen concurrir los perjuicios patrimoniales y los no patrimoniales, y agrupándose, ambos, bajo la noción de <<daños a la persona>>. Éstos englobarían a los daños corporales, morales y económicos soportados por el paciente. En este sentido, se subraya que <<se ha llegado a decir que los daños a la persona constituyen una categoría intermedia entre los daños patrimoniales y los daños morales o extrapatrimoniales, en cuanto un mismo hecho tiene en estos casos consecuencias en ambas esferas de la persona>>. Vid. ATAZ LOPEZ, J.: *Los médicos y la responsabilidad civil*, Editorial Montecorvo, Madrid, 1985, p. 323-324. ALONSO PÉREZ, M.: <<*La*

Determinados daños en principio morales puede tener una consecuencia económica y por tanto afectar a los intereses patrimoniales de la persona lesionada. Pensemos en el caso de una persona que sufre un daño en una visita a un odontólogo y le priva su característica sonrisa. En este supuesto de hecho, estaríamos ante un daño estético, sin embargo, si tuviésemos en cuenta que el perjudicado es un afamado presentador de televisión, el daño estético afectaría además en su faceta profesional, pudiendo llegar a perder temporal o definitivamente su trabajo. Estamos, pues, ante daños morales con repercusión económica —denominados como daños patrimoniales indirectos— que producen varios perjuicios independientes, a saber, el daño moral y el económico, que deben compensarse autónomamente.

Una vez determinada la extensión del daño resarcible surge la necesidad de compensar a la víctima. En este punto, estaríamos en presencia del denominado principio de resarcimiento (BATLLE VÁZQUEZ)¹¹. En virtud de dicho principio, no cabe duda que los daños que afectan a los intereses patrimoniales de la víctima también tienen que ser objeto de compensación. A la hora resarcir el perjuicio tenemos que realizar un juicio valorativo y cuantitativo del daño producido (DE ÁNGEL YAGÜEZ)¹². Si bien es cierto, que en materia de determinación de los riesgos susceptibles de desencadenar responsabilidad se emplea una medida objetiva, generalmente, dichos perjuicios serán susceptibles de una concreta apreciación subjetiva tendente a indemnizar a la víctima¹³.

Lógicamente, en materia de responsabilidad civil médica difícilmente cabe la reparación in natura. En este sentido, y máxime desde el punto de vista de los daños

relación médico-enfermo, presupuesto de responsabilidad civil>>, en AA.VV., *Perfiles de la responsabilidad civil en el nuevo milenio*, Dykinson, 2000, Madrid, pp. 14-15

¹¹ En este sentido, conviene apuntar que el principio de restitución o reparación se aplica, preferentemente, en relación con los daños corporales, mientras que en los daños materiales se aplica la regla del resarcimiento vía compensación. Vid. BATLLE VÁZQUEZ, M.: <<La evaluación del daño en las personas>>, en *Centenario de la Ley del Notariado*, Vol. II, 1966, p. 479. Sobre los conceptos de resarcimiento y restitución. Vid. CASTAN VAZQUEZ, J.M.: Los conceptos básicos de la responsabilidad civil en el Diccionario de Autoridades de la Real Academia Española, en AA.VV., *Estudios sobre responsabilidad civil*, (Coords. DE ANGEL YÁGÜEZ, R – YZQUIERDO TOLSADA, M.), en Dykinson, S.L., Madrid, 2001

¹² Existe un problema de valoración o de baremación de los daños médicos. Vid. DE ÁNGEL YAGÜEZ, R.: <<Algunas reflexiones sobre el futuro de la responsabilidad civil con especial atención a la reparación del daño>>, Madrid, 1995, pp. 107-ss.

¹³ Vid. FERNÁNDEZ HIERRO, J.M.: *Sistema de responsabilidad médica (...)*, op. cit., p. 243-44.

patrimoniales, se deberá compensar al perjudicado mediante la entrega de la indemnización correspondiente al daño experimentado. Sin embargo, conviene destacar que no estaríamos en rigor ante una reparación pecuniaria de los daños, basada en una mera obligación de pagar una suma de dinero, o lo que se denomina deuda pecuniaria simple, sino ante una deuda de valor en sentido estricto.

Los conceptos resarcibles a efectos de daños y perjuicios sufridos en el patrimonio de la víctima son el daño emergente y el lucro cesante. El art. 1.106 del CC es el precepto de referencia en esta materia, y según el cual, <<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>>. Según la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, su aplicación en materia de responsabilidad civil comprende tanto a la responsabilidad contractual como a la extracontractual¹⁴. Los daños patrimoniales son daños de carácter pecuniario y, por tanto, indemnizables. Como sabemos, éstos podrán comprender todos los gastos económicos que tenga que realizar la persona lesionada por acto médico durante el proceso tendente a su curación, sin olvidar la pérdida económica que va a suponer las ganancias que haya o vaya a dejar de obtener.

II. DAÑO PATRIMONIAL EMERGENTE DERIVADO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA.

El daño emergente se refiere, según el art. 1.106 del CC, al valor de la pérdida que haya sufrido el perjudicado. El daño emergente es la primera manifestación del perjuicio patrimonial y se produce cuando la víctima sufre una pérdida patrimonial efectiva que puede constarse fehacientemente¹⁵.

El daño emergente comprende el valor económico de los gastos soportados por el sujeto pasivo del acto médico lesivo. Desde este punto de vista, será objeto de indemnización el valor de los bienes y servicios que pesan sobre la víctima, como, por ejemplo, gastos médicos o farmacéuticos, los gastos de hospitalización, etc. Este tipo de gastos se caracterizan porque son la partida cuantitativamente más

¹⁴ Vid. STS, Sala 1ª, de 31 de mayo de 1983, (RJ 1983, 2.956).

¹⁵ El daño emergente debe ser probado, probando las pérdidas o gastos realmente realizados. Vid. STS, Sala 1ª, de 5 de noviembre de 1998 (RJ 1998, 8404).

importante que se obtiene de la indemnización. Ciertamente, conviene apuntar que todos estos gastos no están comprendidos dentro de los daños corporales, sino que tienen una calificación patrimonial independiente (FERNÁNDEZ HIERRO)¹⁶. Ello es así debido a que suponen unos gastos extraordinarios que tienen una traducción económica y por tanto son objetos de resarcimiento.

Cuando hablamos de los gastos médicos, nos estamos refiriendo a gastos médicos adicionales anejos al tratamiento posterior al daño sufrido. En estos se incluyen todo tipo de gastos médicos y paramédicos que soporta el paciente y que tienen una relación directa con la lesión derivada del acto médico (ATAZ LÓPEZ)¹⁷. En este caso, se deberán compensar los servicios y bienes que precisa el paciente, los cuales deberán ser acreditados por un médico perito. Éste deberá calcular el valor de los gastos que soporta el paciente, gastos que, como veremos, en comparación con el lucro cesantes, se calculan con mayor facilidad y en los que la apreciación subjetiva se reduce considerablemente.

Los gastos médicos pueden ser presentes o futuros, por lo que rige un criterio extensivo a efectos de tutela del perjuicio ocasionado. En efecto, es posible que el paciente deba realizar otros gastos médicos y paramédicos computados desde la fecha en que se produjo la lesión. Estos costes se deberán justificar y probar fehacientemente, y se deberán tener en cuenta todas las necesidades del perjudicado, esto es, la necesidad de contar con servicios médicos y atención hospitalaria, así como el consumo de los medicamentos, productos sanitarios e incluso prótesis incluidas en el tratamiento médico.

Asimismo, es preciso computar a efectos de indemnización el uso de aquellos objetos de los que el paciente se valdrá durante su vida cotidiana, por ejemplo, una silla de ruedas o la adaptación del baño, de la cama o del vehículo, etc. Por este concepto serán objeto de indemnización todos los bienes que tenga que utilizar el perjudicado,

¹⁶ <<Hay que destacar, que los gastos médicos de hospitalización, curación, traslados y los inherentes a los mismos, no son propiamente daños corporales, sino daños patrimoniales y que, en principio, son todos indemnizable>>. Vid. FERNANDEZ HIERRO, J.M.: *Sistema de responsabilidad médica (...), op. cit.*, p. 245.

¹⁷ Así pues, <<también puede el daño médico llevar consigo (...) gastos médicos, en el caso de que el error del primer médico haya obligado al paciente a otras intervenciones médicas. Cabe incluso la posibilidad, nada rara, de que llegue a haber perjuicios económicos para terceros: la familia>> Vid. ATAZ LÓPEZ, J.: *Los médicos y la responsabilidad civil, op. cit.*, p. 323.

esto es, todos los bienes alternativos que cumplan una finalidad tendente a cubrir sus necesidades básicas. En este sentido, la indemnización cubrirá el coste de adquisición del bien.

A su vez, entrarían dentro de los gastos comprendidos en el daño emergente, los casos en que el paciente deba contar con el auxilio de una persona que le asista durante su vida cotidiana. En este caso, la indemnización debería cubrir todo el gasto del servicio. Este es un coste elevadísimo que se calculará según el grado de dependencia del paciente respecto a otra persona en sus quehaceres diarios, de la frecuencia con la que cuente con esos servicios y del período de referencia de su utilización. A su vez, conviene destacar que la cuantía de la indemnización dependerá de si esta persona tiene formación sanitaria, médica o paramédica o por el contrario no tiene formación específica alguna¹⁸.

En todo caso, conviene subrayar que todos los gastos tienen que probarse documentalmente desde la lesión y hasta la recuperación o estabilización, momento a partir del cual se podrá valorar objetivamente las consecuencias derivadas del acto lesivo, y que en la mayoría de los casos estarán cubiertos por un seguro de cobertura de la responsabilidad civil profesional. Con carácter general, se incluyen en este concepto los <<honorarios médicos, personal técnico sanitario, auxiliares, etc.; gastos de estancia en el hospital, clínica, centro de rehabilitación, etc.; gastos farmacéuticos, gastos de aparatos, prótesis, y material sanitario en general; transporte y ambulancias; gastos de reeducación, etc.>> (CRIADO DEL RÍO)¹⁹. Por tanto, sobre la víctima pesa la carga de la prueba ante el juez del conjunto de las actuaciones de carácter médico y paramédico valoradas económicamente y que son consecuencia directa y efecto de la lesión sufrida por la negligencia médica²⁰. De este modo, debemos excluir de los daños resarcibles

¹⁸ Estos gastos que soporta la víctima cubrirán los servicios de las personas que le asistan durante el tiempo prescrito por los médicos peritos. Este es el supuesto comúnmente aplicable en los casos de incapacidad permanente, y en estos casos, ciertamente, la compensación de los gastos de atención personal se cubre con el abono de una pensión.

¹⁹ Vid. CRIADO DEL RÍO, M^a.T.: *Valoración Médico Legal del Daño a la Persona por Responsabilidad Civil*, Mapfre, Fundación Mapfre Medicina, 1994, Madrid, 244.

²⁰ En relación a la responsabilidad por negligencia médica. Vid. PLAZA PENADÉS, J.: *El nuevo marco de la responsabilidad médica y hospitalaria*, núm. 7, Aranzadi-Thomson, 2002, Pamplona, pp. 61-63. BUSTO LABO, J.M.: *La antijuridicidad del daño resarcible en la responsabilidad civil extracontractual*, Editorial Tecnos, Madrid, 1998, p. 23-ss.

aquellos costes médicos o paramédicos inherentes a tratamientos iniciados con carácter previo al hecho lesivo.

Por lo que se refiere a los gastos futuros se deberán probar todos los gastos que el perjudicado deba realizar con posterioridad al momento de estabilización de la lesión. En este punto, conviene destacar que cuando se trata de cubrir las necesidades futuras, todos estos gastos, igualmente protegibles, se desmarcan evidentemente de la regla de la objetividad y son más difíciles de justiciar debido a su condición de coste futuro²¹.

III. EL LUCRO CESANTE DERIVADO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA.

El art. 1.106 del CC se refiere expresamente al valor dejado de ganar por el hecho lesivo, del cual nace la obligación de compensar el lucro cesante. Debido al hecho lesivo se produce la imposibilidad de poder realizar actividades lucrativas. Ello conlleva una minoración en la capacidad de obtener ganancias, imposibilidad material que puede tener carácter temporal o permanente, afectar al sujeto pasivo de forma total o parcial, o tener efectos presentes o futuros (ATAZ LÓPEZ)²².

El lucro cesante se refiere al conjunto de las ganancias esperadas con fundamento cierto que deja de obtener la persona perjudicada con el acto médico. En este caso, no estamos ante un perjuicio patrimonial real y producido de forma efectiva, como sucede en el daño emergente, sino que la lesión patrimonial se debe a la pérdida del beneficio futuro que no se percibirá. Estaríamos, pues, ante una presunción, ya que la reintegración patrimonial se produce presumiendo que los hechos futuros se habrían producido a no ser que no hubiera existido el daño.

²¹ <<Dentro del daño emergente, se tienen en cuenta, los gastos futuros debidos a los cuidados que precisará después de la consolidación o los gastos médicos y paramédicos producidos a partir de la consolidación de las lesiones, en relación directa con el accidente, previsibles, necesarios y repetitivos>> Vid. CRIADO DEL RÍO, M^a.T.: *Valoración Médico Legal del Daño a la Persona por Responsabilidad Civil*, Mapfre, Fundación Mapfre Medicina, 1994, Madrid, 245. Con cita, entre otros, a LAMBERT-FAIVRE, *Méthodologie de l'indemnisation du dommage corporel en droit commun. Aspects juridiques*>>, en *Revue Française du Dommage Corporel*, núm. 12, 1986, pp. 101-106, 1992.

²² Así pues, <<también puede el daño médico llevar consigo aspectos económicos, pérdida de la capacidad de trabajo, genérica o específica, invalidez que aumente los gastos de mantenimiento de quien ya no puede valerse por sí mismo>> Vid. ATAZ LÓPEZ, J.: *Los médicos y la responsabilidad civil*, op. cit., p. 323.

Todas esas consecuencias tienen que tener su causa u origen en el daño funcional que padece la persona lesionada. Como podemos observar, estamos, una vez más, ante un componente de carácter económico, cuya valoración depende del intérprete y cuya extensión puede ser amplísima, ya que comprenderá la pérdida de ingresos que el hecho lesivo ha ocasionado a la víctima. Pese a todo, se considera que <<en materia de responsabilidad médica el lucro cesante tiene menos trascendencia [que el daño emergente] aun cuando es clara su aplicación>> (FERNÁNDEZ HIERRO)²³.

En este sentido, la compensación económica en virtud de lucro cesante debe ser interpretada de un modo restrictivo. A juicio de la Sala Primera del Tribunal Supremo, es preciso introducir en la valoración del daño elementos de carácter objetivo a la hora de reclamar el daño²⁴. Así pues, y según la entiende la jurisprudencia ordinaria, en materia de lucro cesante debemos estar a la naturaleza las cosas, y por tanto, únicamente serán exigibles aquellas pérdidas que se deriven no de una mera posibilidad, sino de una probabilidad de ganancias futuras. Esto es, que dichas ganancias se habrían producido de no mediar el daño derivado de acto médico²⁵.

De este modo, es necesario probar, en todo caso, que existe un supuesto de disminución de ganancias, esto es, que el daño funcional incide directamente en las actividades de carácter lucrativo dando lugar a una pérdida de rentas. Desde este punto de vista, la disminución de ingresos es el elemento esencial, ya que podemos

²³ Vid. FERNÁNDEZ HIERRO, J.M.: *Sistema de responsabilidad médica (...), op. cit.*, p. 247.

²⁴ El lucro cesante tiene necesariamente que ser probado en los supuestos de responsabilidad civil médica. Ha de probarse el nexo causal y el beneficio dejado de percibir, y la realidad de éste con mayor rigor o criterio restrictivo. Vid. STS, Sala 1ª, de 2 de marzo de 2001, (RJ 2001, 2590). En el lucro cesante <<se ha de probar, como en todo caso debe probarse el hecho con cuya base se reclama la indemnización; se ha de probar el nexo causal entre el acto implícito y el beneficio dejado de percibir –lucro cesante– y la realidad de éste, no con mayor rigor o criterio restrictivo que cualquier hecho que constituye la base de una pretensión.>> Vid. SSTS, Sala 1ª, de 8 de julio de 1996, (RJ 1996, 5662), de 21 de octubre de 1996, (RJ 1996, 7235) y 2 de marzo de 2001 (RJ 2001, 2590).

²⁵ Así pues, <<las ganancias dejadas de obtener por quien se crea perjudicado, no pueden derivar de meros cálculos, hipótesis o suposiciones, ni referirse a beneficios posibles, inseguros o desprovistos de certidumbre, sino que requieren la aportación de alguna prueba, cuya apreciación corresponde al Tribunal sentenciador (...) sólo cabe incluir en este concepto los beneficios ciertos, concretos y acreditados, que el perjudicado deba haber percibido y no ha sido así; no incluye los hipotéticos beneficios o imaginarios sueños de fortuna. Por ello, esta Sala ha destacado la prudencia rigorista>> Vid. SSTS, Sala 1ª, 30 de junio de 1993 (RJ 1993, 5340), de 30 de noviembre de 1993, (RJ 1993, 9222).

pensar que a pesar de la incapacidad temporal la víctima puede, en abstracto, prestar otra serie de servicios. Lo realmente importante, es indagar si, efectivamente, se pierden ingresos que de manera natural iban a sucederse de haber mediado el acto médico lesivo.

Ciertamente, nos situamos en el momento de valoración de un hecho probable, pero no seguro, de suerte que el juicio valorativo debe buscar la equidad ante la ausencia de certidumbre. Así pues, el lucro cesante debe acreditarse en virtud de una apreciación fundada desde el punto de vista objetivo en el devenir del futuro, sin intentar obtener de éste réditos o ganancias superiores.

En este sentido, y con el fin de objetivar la compensación, deberemos tener en cuenta aspectos tales como la clase de trabajo que se desarrollaba con anterioridad al hecho lesivo, la valoración de los servicios en el mercado y el número de días en los que se prolongue la situación de inaptitud para el desempeño de las actividades profesionales²⁶. No obstante, conviene tener presente que cuando la consecuencia de la pérdida de ingresos tenga una proyección a corto o medio plazo deberán aplicarse mecanismos correctores, como puede ser computar el incremento del valor del dinero.

Como estamos viendo, el aspecto más habitual en que pensamos al hablar de lucro cesante es la incapacidad total o parcial para el desarrollo del trabajo, ya sea de carácter temporal o definitivo. Esta incapacidad no solamente priva a la víctima del daño de unos beneficios económicos, sino que también frustra, en determinados casos, unas expectativas profesionales y personales. Todos estos elementos deberían ser, lógicamente, computados a efectos de indemnización. En este sentido, conviene destacar que la extensión de la indemnización puede ser amplísima. Se incluyen todo tipo de expectativas anejas a la actividad profesional, esto es, se deberán considerar las expectativas inherentes al trabajo, como son posibles ascensos o proyectos de

²⁶ En este sentido, se sostiene que <<el experto debe olvidarse, cuando perita en Derecho Común, del Derecho Laboral, y como tiene en cuenta, la situación laboral del lesionado la Seguridad Social. (...) En Derecho Laboral la incapacidad transitoria es siempre total hasta la vuelta al empleo. En cambio en Derecho Civil, no, ésta puede ser total o parcial, y a veces regresiva.>> Vid. CRIADO DEL RÍO, M^a.T.: *Valoración Médico Legal del Daño a la Persona por Responsabilidad Civil*, Mapfre, Fundación Mapfre Medicina, 1994, Madrid, 273, Con cita a BROUSSEAU, S. – ROUSSEAU, C.: *La réparation du dommage corporel. Methodologie en droit commun*. Ed. Securitas, 1983. MULLER, P.: Métodos de valoración del daño corporal en Francia, Simposium Internacional sobre Valoración Media del Daño, 4-6 de octubre de 1990.

trabajo cerrados, expectativas que deben tener, en todo caso, una manifestación económica precisa.

El lucro cesante únicamente va a afectar a aquellas personas que ejercen una actividad profesional, ya sea por cuenta ajena o por cuenta propia debido al ejercicio de una profesión u oficio. Este criterio dejaría pues al margen a determinados colectivos como jubilados, parados, amas de casas, etc²⁷. Cabe plantearse en este sentido, por ejemplo en el supuesto del ama de casa, que a pesar de no desarrollar trabajo por cuenta ajena o propia la inaptitud temporal para el trabajo derivada de una lesión, supone un perjuicio económico, no en relación a las ganancias que dejará de obtener, sino en relación a los gastos que le ocasiona, ya que tendrá que contar con los servicios de otra persona (FIORI)²⁸.

Asimismo, conviene destacar que la inaptitud para el trabajo tiene que suponer un impedimento de compatibilizar otras labores profesionales (CRIADO DEL RÍO)²⁹, ya que en caso contrario ello demostraría que la persona lesionada muestra potencialidad para el trabajo. Sin embargo, es preciso subrayar que para que este supuesto concorra deberemos estar a cada caso concreto, puesto que entre la prestación que se desarrolla y las actividades por las que la persona se encuentra temporalmente impedido deben ser homogéneas.

Por último, convendría dedicar algunas líneas al denominado <<perjuicio d'agrément>> derivado de la responsabilidad civil médica. Estos son los daños producidos al ocio y al placer en general, que supone un déficit en las actividades individuales y sociales de la persona. Este es un tipo de daño novedoso, que no tiene carácter puramente económico, aunque lógicamente podrá tener una valoración

²⁷ Es preciso tener en cuenta que la persona perjudicada por el acto médico puede tener un suplemento económico vía pensión pública si no encuentra empleo. No se puede indemnizarle sin tener en cuenta estas previsiones de la legislación laboral. Vid. STS, Sala 1ª, de 2 de julio de 2003, (RJ 2003, 5806).

²⁸ En este sentido, en la doctrina italiana, se ha abogado por la inclusión de las amas de casa en relación con la responsabilidad civil a la hora de indemnizar el lucro cesante. Vid. FIORI, F.: <<Cronaca a Proposte dal fronte del danno alla persona da responsabilità civile>>, en *Rivista Italiana de Medicina Legale*, T. XI, 4, 1989, pp. 1195-ss.

²⁹ <<Si la víctima sigue realizando su actividad laboral aunque de una forma más penosa, el déficit en estos casos en que no existen repercusiones económicas, forma parte del daño funcional, y el sufrimiento que conlleva forma parte del *quantum doloris*. Vid. CRIADO DEL RÍO, Mª.T.: *Valoración Médico Legal del Daño a la Persona por Responsabilidad Civil*, op. cit, p. 226.

pecuniaria; tiene una utilización práctica muy excepcional y su valoración, plantea muchas dificultades.

El concepto <<perjuicio d'agrément>> es de origen francés y concretamente, su utilización se debe a la doctrina de la Corte de Apelación de París. Determinadas discapacidades pueden tener una dimensión personal que se producen en el ámbito de la vida extraprofesional. De este tipo perjuicio se derivan consecuencias tan importantes como la imposibilidad de poder realizar actividades recreativas que anteriormente se realizaban o el displacer unido al esfuerzo que se realiza durante los procesos médicos de rehabilitación.

Una vez más, tenemos que tener presente la regla de la objetivación del perjuicio, supuesto incluso más problemático en los daños ocasionadas al desarrollo personal y social de la persona. En todo caso, tendremos que conocer el empleo del tiempo libre de la víctima con anterioridad al momento de sufrir el acto medico lesivo y, en consecuencia, deberá determinarse que tiempo de actividades han sido lesionadas y que incidencia tendrá en el desarrollo de la persona. No obstante, también se ha apuntado que la inclusión de estos perjuicios dentro del lucro cesante puede plantear problemas en relación con la duplicidad de las indemnizaciones³⁰.

Por otra parte, conviene subrayar que junto a la privación de los actos de recreo y ocio, como por ejemplo, actividades deportivas o lúdicas, etc., también existe otra manifestación que es el perjuicio a los actos de la vida cotidiana. En este sentido, nos encontraríamos ante un aspecto estrechamente relacionado con el daño emergente. Este perjuicio a la vida cotidiana supondría, en definitiva, un obstáculo efectivo a la hora de realizar el contenido de la vida diaria de una persona, en abstracto, al margen de sus inclinaciones y preferencias a la hora de emplear su tiempo libre. Esto es, estaríamos ante un impedimento que priva a la persona de su autonomía y le sitúa ante una incapacidad funcional en los actos habituales de su vida. Pensemos por ejemplo, los acciones propias del aseo personal, la deambulacion, cocinar, leer, pasear, etc. Supuestos estos que en determinados casos podría suponer una indemnización especial por la naturaleza las cosas.

³⁰ <<Una cosa es la perdida del disfrute y otra el sufrimiento psíquico que produce (daño moral) o los ingresos económicos que se puedan percibir de su realización (lucro cesante). La inclusión de estas repercusiones dentro de este daño, es otro factor que implica las duplicaciones en la valoración y el aumento de las indemnizaciones>>. Vid. CRIADO DEL RÍO, M^a.T.: *Valoración Médico Legal del Daño a la Persona por Responsabilidad Civil*, op. cit., 273.

Con todo, y como dijimos en materia de relación del perjuicio d'agrément con el lucro cesante, es preciso evitar la duplicidad de indemnizaciones. En nuestro sistema entendemos que se ha optado por una solución comedida y se intenta subsumir este tipo novedoso de daño bien el daño emergente o bien en el lucro cesante.