

TRABAJO FIN DE GRADO
LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN MEDICINA



Universidad
de Huelva

ALUMNO: CAMILO GONZÁLEZ TINOCO

TUTORA: MANUEL JESÚS DÍAZ GÓMEZ

DEPARTAMENTO: THEODOR MOMMSEN

CURSO: 2023/2024

En Huelva a 31 de enero de 2024

DIAZ GOMEZ
MANUEL JESUS
- 40517695K

Firmado digitalmente por
DIAZ GOMEZ MANUEL
JESUS - 40517695K
Fecha: 2024.01.31
13:29:23 +01'00'

Fdo. Manuel Jesús Díaz Gómez

INDICE

CAPITULO I	5
1.1. INTRODUCCIÓN	5
1.2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	6
1.3. OBJETIVOS	7
1.3.1. OBJETIVO GENERAL	7
1.3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS	7
1.3. METODOLOGÍA	7
CAPITULO II	8
2.1. Responsabilidad civil del médico en España	8
2.1.1. Responsabilidad civil contractual	11
2.1.2. Responsabilidad civil extracontractual	12
2.2. La culpa médica y la carga de su prueba	13
2.3. Elementos constitutivos de la responsabilidad civil médica	16
2.4. Responsabilidad civil por la prestación médica privada	24
2.5. Responsabilidad civil por la prestación médica pública	28
CAPITULO III	30
3.1. LA EVOLUCION EN LA Jurisprudencia	30
3.1.1. STS 330/2015, 17 DE Junio de 2015	33
3.1.2. STS 112/2018, 6 de marzo de 2018	33
3.1.3. SAP de Madrid de 20 de marzo de 2013	38
CONCLUSIONES	41
BIBLIOGRAFIA	42

RESUMEN

A lo largo del presente estudio se analizará cual es el régimen legal que debe aplicarse con respecto a la responsabilidad civil en el ejercicio de la medicina en España, todo ello motivado por el hecho de que, con el paso del tiempo, han existido diferentes disyuntivas, tanto desde el punto de vista doctrinal como jurisprudencial, y las consiguientes normativas que se aplican según el caso del cual se trate.

Igualmente, se tomará en cuenta la responsabilidad civil, por omisión o no, de quien realice un acto contrario a la ley en el ejercicio de la medicina, es decir, la responsabilidad que tenga un medico por generar un daño de manera justificada o injustificada, y que debe hacer para resarcir el daño ocasionado.

Palabras Claves: Responsabilidad civil en medicina, reparación de daño o indemnización, especialidades médicas.

ABSTRAC

Throughout this study, the legal regime that should be applied with respect to civil liability in the practice of medicine in Spain will be analyzed. This is because over the years there have been different dilemmas, both from a doctrinal and jurisprudential point of view. All this, thanks to the different rules that apply depending on the case in question.

Likewise, the civil liability will be taken into account, by omission or not, of whoever carries out an act contrary to the law in the practice of medicine, that is, the responsibility that a doctor has for generating damage in a justified or unjustified manner, and what should be done to compensate for the damage caused.

Keywords: Civil liability in medicine, damage repair or compensation, medical specialties

LISTADO DE ABREVIATURAS

CC	Código civil
CP	Código penal
MIR	Médicos Internos Residentes
TAC	Tomografía Axial Computarizada
TS	Tribunal Supremo

CAPITULO I

1.1. Introducción

Desde los albores de la historia, la civilización humana se ha preocupado por establecer normas de responsabilidad a las personas en el desarrollo de distintas actividades. En el mundo de la medicina, la responsabilidad ha sido objeto de estudios y acuerdos que buscan proteger al paciente de posibles daños.

Según algunos autores especializados en el tema, las bases del actual Código Civil español derivan de dos fuentes muy diversas: la cultura romano-canónica y el Derecho natural, expresado a través de la práctica de los jurisconsultos.

El presente estudio busca analizar en los apartados siguientes las similitudes y distinciones que pueden coexistir en el mundo de la medicina, motivado a que en esta profesión no existe una carta blanca para que el médico pueda actuar de acuerdo a su propio discernimiento, y si quiere hacer su labor bien tiene que adaptarse a las normas interpuestas por el Derecho.

Para conocer esto nos basaremos en un sistema casuístico gracias a la enorme repercusión que ha tenido a través de los años la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que como se verá más adelante, en distintos casos se ha mostrado cambiante, claro sin separarnos de lo que establecen las principales Leyes que rigen el tema objeto de estudio, tal como: el Código Civil, Ley 14/1986¹, de 25 de abril, General de Sanidad y 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 clínica². Asimismo, se precisará lo analizado por la doctrina a través de varios autores quienes han plasmado distintas discrepancias que hacen que existan diferentes puntos de vista.

Principalmente se dividirá el presente trabajo en tres Capítulos: Capítulo I en el cual se realizará una introducción, planteamiento del problema, objetivos y la metodología a ser implementada para el desarrollo del estudio.

Posteriormente, en el Capítulo II se expondrá lo que se entiende por responsabilidad civil del médico en España, para proseguir analizando los tipos de responsabilidad civil (contractual

¹ «BOE» núm. 102, de 29/04/1986. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1986-10499>

² «BOE» núm. 274, de 15/11/2002. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2002-22188>



y extracontractual), distinguiendo la doctrina que la contractual, atiende a un acuerdo privado de prestación de servicios, y la extracontractual, responde a una obligación de dar resultados. Seguidamente se analizará lo que es la culpa médica y la carga de la prueba, los elementos que constituyen este tipo de responsabilidad y como se refleja tanto en la prestación de servicio médica privada y pública.

En el Capítulo III, se analizarán distintas decisiones judiciales que dan muestra de la evolución práctica respecto a la situación sanitaria desde el punto de vista de la responsabilidad civil del médico cuando su forma de actuar ha generado un daño.

Finalmente, terminaremos, con las Conclusiones generadas por el desarrollo del presente estudio.

1.2. Planteamiento del Problema

A través de los años la responsabilidad civil médica se ha considerado objeto de debates, en cuanto a si la misma deriva de obligaciones de medios o de resultados, o incluso si hay ámbitos de especialidad médica en la que prime una u otra.

Con carácter general, la obligación del médico se basa en aplicar los medios precisos al comprometerse a cumplir las técnicas establecidas para cualquier tipo de enfermedad, con respecto a la ciencia médica adecuada a una buena praxis; así como, a implementar técnicas con respecto al cuidado y precisión exigible según con los motivos y peligros inherentes a cada intervención y a brindar al paciente la información que necesita y que le ayude consentir o rechazar cierta intervención.

Es pues que, con lo antes dicho se considera que el galeno no está obligado a garantizar el resultado esperado³.

Cabe señalar que, la Asociación del Defensor del Paciente, ha indicado que a nivel nacional en lo que va del año 2023, existe un incremento casos sobre responsabilidad civil médica, si se compara con el año 2021, en donde en la mayoría de los casos el resultado ha sido la muerte por mala praxis médica⁴

³ AÑÓN, J. 2015. Noticias Jurídicas. Obtenido de Criterio de imputación en la responsabilidad médica. : <https://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/10161-criterio-de-imputacion-en-la-responsabilidad-medica/>

⁴ CHAMORRO, M. 2023. La Comunidad de Madrid encabeza la lista de denuncias por negligencias médicas: "El sufrimiento y desgaste en los tribunales es terrible si no tienes medios: <https://cadenaser.com/cmadrid/2023/06/01/la-comunidad-de-madrid-encabeza-la>



1.3. Objetivos

1.3.1. Objetivo General

Analizar la regulación legal de la responsabilidad civil del médico en España, sus implicaciones y la forma en que se ha aplicado.

1.3.2. Objetivos Específicos

- Desarrollar un análisis sobre la ley que regula la responsabilidad civil del médico en España
- Investigar lo referente a la responsabilidad civil del médico en distintas especialidades en relación con la información a los pacientes.
- Estudiar si hay una diferencia entre la responsabilidad civil del médico en el ámbito público y privado.

1.3. Metodología

En cuanto a la metodología aplicada en el presente estudio es de carácter analítico-deductivo en relación a la responsabilidad civil del médico en España. El objetivo es conocer las diferentes características relacionadas con el tema estudiado. Cabe señalar que, el enfoque analítico se basa en dividir un todo en partes para identificar las razones que generan el tema a estudiar.

Por otro parte, el enfoque deductivo se fundamenta en el análisis del marco legal civil que se aplica en España. Este tipo de instrumento se emplea al empezar el estudio de forma general sobre el tema de investigación. Asimismo, luego de justificar el objeto del presente estudio, se procederá a analizar la doctrina de manera general para conocer la información que se considere más relevante en cuanto a la responsabilidad civil del médico en España.

De tal forma que, las fuentes usadas incluyen tesis, artículos de revistas, publicaciones e informes que guardan relación con el tema objeto de estudio, al igual que publicaciones electrónicas. Posteriormente, se recopiló toda la información para desarrollar este estudio con la finalidad de poder obtener unas conclusiones y conseguir un resumen de cada uno de los puntos que se estudiarán en el presente trabajo.

CAPITULO II

2.1. Responsabilidad civil del médico en España

La responsabilidad civil se considera la obligación que tiene un médico de proceder a reparar cualquier tipo de daño o perjuicio que se genera a un paciente en el momento en que incumple con sus deberes y obligaciones asistenciales. Esto motivado a que el médico adquiere al tratar a un sujeto que tenga un padecimiento médico una responsabilidad, sea esta de manera contractual o extracontractual⁵.

Ahora bien, la base de la responsabilidad del médico es la imputación del daño al profesional. La Ley 41/2002 establece un marco legal sobre este tema, definiendo conceptos como "impotencia ajena", "error" o "culpa". Igualmente, es importante el rol que juegan los elementos de prueba para determinar la existencia de una responsabilidad.

Asimismo, la problemática sobre el tema objeto de estudio deriva de la normativa que debe aplicarse a cada caso, incluso la jurisdicción que tiene que ser competente para tener conocimiento sobre el mismo. Es decir, en sí, el conflicto es analizar los elementos que concurren en cada caso con la finalidad de que se comparen jurídicamente y determinar que estos sean importantes para comprobar que existe responsabilidad civil para el médico que ocasionó el perjuicio. Es pues, que en la legislación española las reclamaciones judiciales en relación a los perjuicios que se causan a un sujeto se basan en la actividad médico-sanitaria, pudiendo interponerse, de acuerdo al caso que se dé, la jurisdicción correspondiente.

En el caso que nos compete que es la responsabilidad civil médica, los tribunales de la jurisdicción civil son los que tienen la competencia para conocer de este tipo de reclamaciones judiciales, la cual tiene su origen en el marco de la sanidad privada, aunque siempre y cuando la Administración Pública no sea parte demandada.

Igualmente, dichos tribunales civiles tienen la competencia de conocer del asunto en dónde la persona que ha sufrido un daño interpone de forma exclusiva la demanda contra la empresa de seguros de la Administración Pública sanitaria (arts. 76 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro⁶), al igual que, en el instante en que la actuación médico-sanitaria se

⁵ REDACCIÓN MÉDICA, 2023. ¿Qué es la responsabilidad civil médica? <https://www.redaccionmedica.com/recursos-salud/faqs-responsabilidad-legal-medica/responsabilidad-civil-medica>

⁶ BOE núm. 250, de 17/10/1980. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1980-22501>



considere constitutiva de delito y la persona que ha sido perjudicada se reserva el ejercicio de la acción civil⁷ (art. 109.2 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.⁸).

Las normas sustantivas que regulan la materia de la responsabilidad civil médica son numerosas y de gran diversidad, por lo que su análisis exhaustivo requerirá un esfuerzo destinado a determinar cuáles son las normas aplicables a cada tipo de caso de daño ocasionado a un paciente.

Efectivamente, hay que precisar que la reclamación de responsabilidad civil médica puede tener diversas causas de origen. Una de las causas que más se presenta, en base a la jurisprudencia, es la de incumplimiento contractual. Por otra parte, se puede reclamar responsabilidad civil médica en casos de daños causados por negligencia profesional. (arts. 1101 a 1107 del CC), así como, en las normas de la responsabilidad extracontractual (arts. 1902 y 1903 del CC).

Por lo general, las demandas relacionadas por la responsabilidad civil se tramitan por medio de la jurisdicción civil y aplicando la acción de responsabilidad civil extracontractual (art. 1902 del CC).

Además de lo señalado, los criterios que han establecido la jurisprudencia a lo largo de los años han ido desarrollando y cambiando el marco jurídico general de la responsabilidad civil médica. Por ejemplo, la doctrina ha ido interpretando la normativa y dando mayores precisiones a ciertos aspectos como el carácter casuístico de la obligación de informar o los riesgos que han de ser razonablemente conocidos por un médico en función de la especialidad y del estado actual de la ciencia.

Por otra parte, la normativa actual regula con mucha más claridad los aspectos relativos a la notificación del daño, la prescripción, la indemnización y la compensación. Esto se hace necesario porque, en la práctica, muchos pacientes que reclaman responsabilidad civil médica

⁷ REDACCIÓN MÉDICA. 2023. ¿Qué es la responsabilidad civil médica? Obtenido de: <https://www.redaccionmedica.com/recursos-salud/faqs-responsabilidad-legal-medica/responsabilidad-civil-medica>

⁸ BOE núm. 281, de 24/11/1995. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>



se enfrentan a dificultades derivadas de la falta de conocimiento de cómo se debe proceder para poder llevar a cabo la demanda, así como los plazos establecidos para ello⁹.

En tal sentido la jurisdicción civil aplica la normativa civil en materia de responsabilidad, siendo la Sala Primera del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) la que le toca resolver cada una de las problemáticas que se susciten con la interpretación de las normas aplicables y de la que emana la jurisprudencia que se debe tomar en consideración desde el punto de vista civil¹⁰.

Por tanto, con relación a esta materia es ineludible que se tome en cuenta la jurisprudencia del TS, esto motivado a que:

- a. Las normas que se pueden invocar para solicitar y exigir la responsabilidad que debe tener el personal médico-sanitario son distintas. Por lo general, los dos grandes bloques legales que se aplican en estos caso son: el sistema general de la responsabilidad civil contractual (arts. 1101 a 1107 del CC) y el de la responsabilidad civil extracontractual (arts. 1902 y 1903 del CC.). Sin embargo, se aplican ciertas normas especiales, como por ejemplo el Real Decreto Legislativo 1/2007¹¹.
- b. Los supuestos de hecho que se pueden suscitar con respecto a la responsabilidad médica. Cabe señalar que, el sistema jurídico es flexible, razón por la cual no es fácil establecer líneas que puedan definir de forma clara los distintos criterios de aplicación de las normas. Es por ello que, el TS se considera el punto focal en dónde se establecen pautas para interpretar las normas.

Por otra parte, el incremento del nivel de vida, poder y conocimiento tanto económico como social, ha repercutido considerablemente en las reclamaciones médicas, pues, en cuanto a la exigencia sobre las prestaciones recibidas. Sobre esto existe un evidente progreso desde un método de responsabilidad por culpa hacia lo que es un sistema objetivo de responsabilidad., conjuntamente con el intento de que cualquier daño que genere un evento sea resarcido.

⁹ REDACCIÓN MÉDICA. 2023. ¿Qué es la responsabilidad civil médica? Obtenido de: <https://www.redaccionmedica.com/recursos-salud/faqs-responsabilidad-legal-medica/responsabilidad-civil-medica>

¹⁰ Idem

¹¹ Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias. Publicado en: «BOE» núm. 287, de 30/11/2007. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-20555>



Lo cierto es que la responsabilidad civil médica en España ha ido evolucionando a través de una casuística amplia, así como una evolución de la propia legislación. La jurisprudencia ha interpretado la normativa en ciertos aspectos, pero sigue existiendo una cierta incertidumbre jurídica en relación con la indemnización y la determinación de ciertos elementos técnicos como la existencia o no de una relación causal entre la acción del médico y el daño causado, la existencia de una negligencia médica o de un riesgo inherente, así como el establecimiento de la relación entre el daño causado y el resultado anhelado¹².

2.1.1. Responsabilidad civil contractual

La responsabilidad civil contractual se rige por lo establecido en los artículos 1.101, 1.106 y ss. del CC, la cual es la obligación de resarcir el daño que se ha generado por el incumplimiento de un vínculo jurídico previo *inter partes*. Es decir, de forma expresa, existe una relación contractual entre el paciente y el médico, de forma que, los daños que se generen por la forma de actuar del profesional es porque no cumplió con su deber, e incluso porque si cumplió con su labor, pero de forma equivocada con lo establecido en el contrato¹³.

Asimismo, la doctrina señala que el principio de la indemnización de daños en este tipo de situaciones está consagrado en la Ley 41/2002. Por lo que, debe considerarse que la indemnización que se concede por daño sanitario tiene que cubrir lo acordado en el contrato, pero si no es posible determinar con exactitud el perjuicio que se ha causado, los jueces tienen que aplicar el principio de la indemnización justa, que se deriva del principio de buena fe en el cumplimiento.

Además, la responsabilidad puede nacer no sólo por el incumplimiento de la obligación, sino también por su cumplimiento defectuoso. Esto quiere decir que aunque una obligación contractual haya sido cumplida, si la consecuencia de dicha ejecución ha sido la que generó el daño, la persona que lo ha sufrido podrá demandar por el mismo.

También, el artículo 4 de la Ley 41/2002, indica que para los casos en los que la ejecución de la obligación deberá ser realizada con una conducta adecuada y razonable, mediante el

¹² REDACCIÓN MÉDICA. 2023. ¿Qué es la responsabilidad civil médica? Obtenido de: <https://www.redaccionmedica.com/recursos-salud/faqs-responsabilidad-legal-medica/responsabilidad-civil-medica>

¹³ CARRO, F. 2012. “Las cuatro vertientes de la responsabilidad sanitaria”. Pág. 31. https://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/11799/CarroGonzalez_FranciscoJavier_TD_2013_04de4.pdf



cuidado que una persona normal y razonable debería haber tenido. Mientras que, el artículo 5 de la referida Ley señala que esto también se hará teniendo en cuenta el conocimiento, habilidades y recursos personales del profesional y el nivel de desarrollo tecnológico y científico de la actividad sanitaria en cuestión, así como, la evolución de las buenas prácticas profesionales. De este modo, el cumplimiento de una obligación contractual ha de ir acompañado de una exigencia de perfección y una aplicación de las buenas prácticas.

Cabe señalar que, este tipo de responsabilidad civil establece como particularidad que puede modificarse de acuerdo a lo establecido en la normativa, es decir las cláusulas pueden ser modificadas siendo estas plasmadas en el propio contrato¹⁴.

Por su lado, el Tribunal Supremo indica en su STS 7354/2008¹⁵, que en la responsabilidad civil contractual tiene que entenderse que existe una relación legal entre dos o más personas y entre ellas se genera un daño por el deficiente cumplimiento o incumplimiento de la normativa que rige el contrato, es decir la relación de obligación en la que se ubica el incumplimiento o incorrecto cumplimiento que ha de mediar, exactamente, entre quien ocasiona el daño y quien lo recibe.

2.1.2. Responsabilidad civil extracontractual

Si bien es cierto que el artículo 1902 del CC establece la naturaleza de la responsabilidad extracontractual, se puede decir que su origen responde a la doctrina del jurista italiano Mario de María Capozzi. Dicha doctrina se basa en la visión de que toda conducta tiene una dimensión de obligación, ya que la propia naturaleza de la actividad humana implica un deber y un derecho en todo el ejercicio de cada una de sus actividades¹⁶.

Por tanto, las personas tienen el deber de no dañar a otros, y los demás tienen el derecho a que no les sean causados daños. Esta noción enmarca una riqueza conceptual que permite integrar una teoría general de la responsabilidad civil, pues, al ser una obligación absoluta, es independiente de la existencia de un contrato, y las normas que la regulan serían las

¹⁴ PEREIRO. M. 2019. La responsabilidad civil de los servicios médicos sanitarios. Pág. 5. https://ebuah.uah.es/dspace/bitstream/handle/10017/46452/TFM_Pereiro_Exposito_2020.pdf.pdf?sequence=1&isAllowed=y

¹⁵ STS 7354/2008 de 22 de Diciembre- ECLI: ES:TS:2008:7354. Rec. 3992/2001

¹⁶ IBERLEY. 2023. La responsabilidad extracontractual por negligencias médicas. <https://www.iberley.es/temas/responsabilidad-extracontractual-negligencias-medicas-65313>



generales que regulan el derecho civil, tanto las disposiciones de los códigos civiles, como otras nociones del derecho, como la buena fe, la debida diligencia, la ética y el juicio moral¹⁷. En este contexto, la responsabilidad extracontractual se origina cuando se producen ciertas conductas de carácter negligente u otras vinculadas al incumplimiento de la ley, en un escenario donde no hay una relación contractual de ninguna índole. Así pues, el que sufre un daño debe probar la existencia de una culpa o negligencia, y el deber de la prueba corresponde a quien acusa y, no ya a quien es acusado.

2.2. La culpa médica y la carga de su prueba

Tal como expresa el TS en algunas de sus sentencias al médico no se le puede solicitar la obligación de conseguir un resultado de recuperación de la persona que se encuentra enferma, debido a que no tiene que ver con un tipo de ciencia de garantía de resultado.

Pues, lo que en verdad si se le pide es que tenga a su disposición cualquier procedimiento médico que pueda hacer que la persona que padece de una enfermedad pueda curarse, pues de no ser así se genera un daño, el cual debe ser reparado¹⁸.

De tal forma que, cuando la responsabilidad civil surge gracias a la culpa, negligencia, impericia o si deriva de un resultado fatal, debe ser probado por la persona que la alega o incluso en caso de que se considere que el médico ha ejercido sus funciones de forma inadecuada, esto debe ser probado en sede judicial, con la finalidad de que el Juez proceda a tomar una decisión y dar su veredicto.

En este orden de ideas, es preciso indicar que la responsabilidad debe ser un carácter realmente subjetivo, por lo que, es preciso que se indique que existe cierto tipo de culpa en el procedimiento curativo aplicado por el médico al paciente para que de allí puedan establecerse responsabilidades. Pues, al pasar del tiempo se ha indicado que dicha condicionante hace que exista el principio de inversión de la carga de la prueba, a través de la cual el profesional de la salud es quien debe probar que su actuación médica es la adecuada¹⁹.

¹⁷ Idem

¹⁸ SOLER, L. La culpa en el ámbito de la responsabilidad civil médica: Estado jurisprudencial y modalidades de manifestación. *Revista Calidad Asistencial*. 2015. pp. 225-227. <https://www.elsevier.es/es-revista-revista-calidad-asistencial-256-articulo-la-culpa-el-ambito-responsabilidad-13075832>

¹⁹ SOLER, L., *op.cit.* pp. 225



Además, con respecto de los daños desproporcionados, que surgen por la culpabilidad que pueda tener el autor del resultado, hace que exista negligencia, ya que el hecho se suscitó debido a la forma de actuar inadecuada del médico, a pesar de que no se sepa el detalle específicamente de lo sucedido.

Por lo que, la doctrina y la jurisprudencia con respecto al referido daño indica que se genera por la culpabilidad del autor (*res ipsa loquitur*), que significa: la cosa habla por sí misma. Esto significa que existe negligencia, siendo que dicha expresión se ha tratado de manera profunda por la doctrina angloamericana, al igual que la regla del *Anscheinsbeweis*, que quiere decir: apariencia de prueba, aplicada por la doctrina alemana.

Igualmente, la doctrina francesa establece la regla *faute virtuelle* (culpa virtual), significa que se necesita que se genere un evento perjudicial de los que por general no se produce sino por motivo de una acción negligente, y que dicha circunstancia se suscite por un tipo de conducta que este en la esfera de la acción del demandado, a pesar de que no se tenga conocimiento del detalle exacto²⁰.

Por otro lado, al encontrarse sometida la responsabilidad civil médica, tanto contractual como extracontractual, al principio subjetivo de la culpa, no debe descartarse el mal uso de los procedimientos médicos cuando el resultado generado sea desproporcionado a lo que las normas indican.

No obstante, el descomedimiento del resultado puede hacer que el médico a acreditar esos malos procedimientos médicos, piense que ha aplicado de forma correcta los mismos como un buen profesional de la medicina, lo que puede considerarse como causa o criterio de inversión de la carga de la prueba, que no únicamente tiene su motivo en el hecho sustantivo de la incongruencia de un resultado con la lesión tratada, sino con el hecho adjetivo o procesal de la facilidad de la prueba²¹.

Además, es preciso hacer mención del art. 217.6º de la Ley de Enjuiciamiento Civil que expresa que es el Tribunal, quien debe ponderar los criterios de la carga de la prueba, teniendo presente la disponibilidad y la facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio.

²⁰ SOLER, L., *op.cit.* pp. 225

²¹ SOLER, L., *op.cit.* pp. 226



Así mismo, la Ley 44/2003²² en su art. 9.3 precisa que en el instante en el cual una actuación médica se ejecute por un grupo de profesionales, se articulará de acuerdo a la jerarquía o de manera colegiada, según sea el caso, tomando en consideración los conocimientos que se tienen y la competencia, así como el título obtenido y las capacidades de cada uno de los participantes, tomando también en cuenta, los principios de accesibilidad y continuidad asistencial de las personas atendidas²³.

En tal sentido, en un equipo de profesionales, se puede delegar cual es la actuación de cada uno, siempre y cuando estas se establezcan dentro del mismo y se especifiquen las condiciones que deben aplicarse de acuerdo a la distribución o delegación de las acciones que puedan generarse. Además se debe precisar lo que implica la responsabilidad por terceros, no únicamente de los que integran el equipo, sino de los tutelados, específicamente de los médicos internos residentes (MIR), pues esto se consideran médicos en formación y son quienes prestan sus servicios bajo la dependencia del responsable de la unidad a la cual está adscrito, pues es quien deben manejar, precisar, supervisar y controlar la asistencia médica del residente.

Pues, la actuación de un MIR en el área de urgencias, tanto desde el punto de vista formativo como asistencial, se encuentra subordinada a la de los médicos de urgencia, quienes son los que les dan las instrucciones que da el médico de guardia o cualquier otro especialista, procediendo a someter el diagnóstico a la supervisión y valoración de este. Todo ello de acuerdo a lo indicado en el art. 20 de la Ley 44/2003, que regula el sistema de formación de los especialistas, ya que indica que la formación a través de residencia debe regirse por ciertos parámetros, dentro de los cuales esta que la actividad que ejecute se desarrolle de manera programada y a su vez tutelada, tomando en consideración de manera progresiva, todas las actividades, así como las responsabilidades propias del ejercicio autónomo de la especialidad (Art. 20.3.d).

²² Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias. Publicado en: «BOE» núm. 280, de 22/11/2003. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2003-21340#:~:text=Esta%20ley%20regula%20los%20aspectos,ordenaci%C3%B3n%20de%20las%20profesiones%20sanitarias>

²³ SOLER, L., *op.cit.* pp. 225



Del mismo modo, a la actividad profesional del MIR, se le aplica lo indicado en el art. Art. 9.4, inciso segundo de la Ley 44/2003, relacionado con los vínculos interprofesionales y la labor en equipo, pues, la delegación en un equipo se da mediante la aplicación de condiciones que puedan generarse, indicándose qué tipo de condición se necesita para que exista la delegación de las labores y de acuerdo a la capacidad que se tenga para realizarlas.

De lo anteriormente indicado, se desprende que una omisión de cualquier tipo de deber de la unidad o su titular, con respecto a la tutela, manejo y control del MIR, puede ocasionar distintas responsabilidades y actos médicos inadecuados con efecto de índole lesivo para el paciente²⁴.

2.3. Elementos constitutivos de la responsabilidad civil médica

En el campo de la medicina existe demasiada incertidumbre, debido a la inmensa variedad de variables, factores y circunstancias que influyen en los resultados de la práctica médica, como para que se pueda considerar objetiva la responsabilidad de los profesionales sanitarios. Es por ello que, la normativa se basa en la responsabilidad que se tiene el médico cuando existe una culpa, exigiendo además, que se demuestren los hechos por la cual se suscitó, e indicándose además, el tipo de conducta que se debía tener aplicándose la prueba de la causalidad y del daño²⁵.

De tal forma que, cuando se demuestra que el médico ha incurrido en la causa de un daño a un paciente, la determinación de la indemnización está sujeta a los límites de los recursos que los tribunales decidan, partiendo de distintos criterios de justicia. Debido a que la mayor parte de las relaciones en la esfera sanitaria se desarrollan en el ámbito contractual, dado que, en gran medida, se trata de relaciones de naturaleza privada entre una persona, el paciente, y otra, el profesional. Sin embargo, existen excepciones a este fundamento general, por ejemplo, en casos de la atención a urgencias, o en otros casos de aplicación del seguro.

El principal asunto es la similitud que tanto la responsabilidad civil contractual tiene la responsabilidad civil extracontractual, siendo que su gran distinción es el lapso de ejercicio de la acción.

²⁴ SOLER, L., *op.cit.* pp. 226-227

²⁵ DOMINGO, J. Responsabilidad civil del médico y responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, Ed. Reus, Madrid, 2009, pág. 31.



La jurisprudencia ha hecho mención de la yuxtaposición de las do figuras nombradas anteriormente, pues a través de la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 1993²⁶ se indica que se tiene que admitir la existencia de culpas por hechos iguales sobre responsabilidades contractuales y extracontractuales que den pie a que existan acciones que se puedan ejercitar de forma alternativa o incluso subsidiariamente e incluso optando ya sea por una opción u otra e inclusive dando los hechos al Juzgador para que el mismo pueda aplicar las reglas de concurso de estas dos tipos de responsabilidades que más se ajuste a ellos, todo en favor de la víctima y para conseguir un resarcimiento del daño lo más completo posible.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 2004²⁷, confirma que, como puede ser entendido, en el ámbito médico y en toda responsabilidad sanitaria se impone una noción unitaria de culpa civil, lo que implica que, dentro de este ámbito, es poco relevante la distinción entre la teoría de la responsabilidad contractual y la teoría de la responsabilidad extracontractual.

De tal manera que, son equiparables en cuanto a la comprobación de la culpa y la condición de obligatoriedad general de la cual resulta la obligación sanitaria se ve modificada por la existencia de un contrato o acuerdo preestablecido entre los interesados, pues el supuesto de una prestación asistencial se regirá, en primer lugar, por las condiciones pactadas en aquel contrato, incluso en relación con lo que concierne a la carga de la prueba, sin perjuicio de que sea necesario probar²⁸.

Se empieza entonces sobre los elementos constitutivos de la responsabilidad civil médica, con:

a. La culpa

²⁶ Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 1993 Roj: STS 638/1993

²⁷ Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 2004 Roj: STS 5904/2004.

²⁸ MARQUEZ, J. 2019. Responsabilidad civil médica. Especial mención a la figura del consentimiento informado. Pp. 33-40.

<https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&opi=89978449&url=https://repositorio.comillas.edu/xmlui/bitstream/handle/11531/29453/TFG-%2520Marques%2520Garcia%252C%2520Jose%2520Ignacio.pdf%3Fsequence%3D1&ved=2ahUKEwjR-ffZw9aCAxV8lmoFHWK3DK0QFnoECAkQAQ&usg=AOvVaw1SeZF8s8AdwrU8iy7Wb7pL>



La culpa es una de las bases elementales sobre la que se sustenta la noción de responsabilidad civil.

“Art. 1902 CC. El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”.

Esta noción establece una relación entre dos personas en la que una de ellas se encuentra obligada a una conducta que implica un deber hacia la otra, y en caso de que no se respete el deber establecido, se plantea la existencia de la posibilidad de la responsabilidad. Además el art. 1903 expresa que:

“Art. 1903. La obligación que impone el artículo anterior es exigible no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder...(...).”

Por tanto, el que sea responsable es aquel que por acto u omisión obre contra lo que debe cumplir, prescindiendo del fundamento del deber, conforme a las reglas del derecho. La culpa será atenuada o eximirá de responsabilidad, según corresponda, cuando la falta se deba a error imputable, a imposibilidad de conocer la verdad o a causa de fuerza mayor o inevitable accidente²⁹.

Cabe destacar que es necesario definir qué se entiende por diligencia en el contexto en el que nos encontramos. Se entiende como diligencia, el comportamiento o postura que adopta una persona en el cumplimiento de una obligación, ya sea de origen civil, contractual o profesional.

Dicha diligencia debe estar sustentada en los principios cívicos, y en el caso del médico, en los principios de la prudencia profesional debe guiar a todos los médicos y prestadores de servicios sanitarios. Con esto se establece que el médico o profesional sanitario debe estar dotado de la preparación y conocimiento profesional necesario, y, al ejercer su labor, ha de realizar un esfuerzo razonable y racional de atención, teniendo en cuenta las herramientas de diagnóstico y tratamiento.

²⁹ MARQUEZ, J. 2019. Responsabilidad civil médica. Especial mención a la figura del consentimiento informado. pp.33-40.
<https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rc=j&opi=89978449&url=https://repositorio.comillas.edu/xmlui/bitstream/handle/11531/29453/TFG-%2520Marques%2520Garcia%2520C%2520Jose%2520Ignacio.pdf%3Fsequence%3D1&ved=2ahUKEwjR-ffZw9aCAxV8lmoFHWK3DK0QFnoECAkQAQ&usq=AOvVaw1SeZF8s8AdwrU8iy7Wb7pL>



Lo antes indicado significa que, de acuerdo a las obligaciones de los médicos y la aplicación de la *lex artis ad hoc*, se debe tomar en consideración la importancia del principio de la precaución, el cual exige al médico y sanitario mantenerse constantemente actualizados en todos aquellos procedimientos médicos y terapéuticos, así como en todas las herramientas existentes³⁰.

Por su lado, la Sentencia de 26 de mayo de 1986³¹ establece con respecto a la culpa y *lex artis* que no se exigirá al médico o profesional sanitario que se plantee como meta eliminar todo y cualquier riesgo o peligro, ya que la tarea médica implica a menudo la existencia de algún riesgo inherente a la propia realización de la práctica profesional.

Si bien es verdad que, a veces, hay más de un procedimiento o método de actuación en una situación particular, lo que la ley exige es que el profesional sanitario actúe de acuerdo a lo que resulte más apropiado a la vez que menos peligroso, respetando los principios generales de la *lex artis*, aunque sea posible que puedan coexistir más métodos de acción.

Por tanto, al sanitario sólo será exigible en lo referido a sus responsabilidades si incumple el deber de diligencia más apropiada, porque no todos los errores de los médicos o profesionales sanitarios tienen su origen en la culpa o falta de prontitud. Es pues que, el médico no debe ser responsabilizado ni sancionado por tales hechos, mientras habiendo ejercido la técnica con la máxima de la diligencia y con la aplicación de la *lex artis*, dado que las técnicas sanitarias no pueden producirse bajo el rígido principio de la certeza, sino bajo el principio de la probabilidad de resultados o bien la corrección del método o procedimiento³².

En relación con la carga de la prueba de la culpa médica se va mantenido unánime la jurisprudencia, pues, la falta de diligencia corresponde demostrarla es del demandante, tal como expresa la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2009: En el ámbito de la responsabilidad del profesional médico debe descartarse la responsabilidad objetiva y una aplicación sistemática de la técnica de la inversión de la carga de la prueba (...). El criterio de imputación del art. 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” demostrando que “el acto

³⁰ MARQUEZ, J. *op.cit.* pp.33-40

³¹ Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de mayo de 1986 Roj: STS 8126/1986.

³² MARQUEZ, J. *op.cit.* pp.34-40



quirúrgico enjuiciado fue realizado con infracción o no-sujeción a las técnicas médicas o científicas exigibles para el mismo³³.

En relación a todo esto se pueden determinar dos supuestos en dónde la carga probatoria, que parece ser aliviada, existe una enorme distinción entre lo que es paciente y médico, ya que la diferencia que existe con relación a los conocimientos técnicos es grande. Con esto se habla sobre la teoría de la facilidad probatoria de la que trata la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 junio de 2013³⁴.

A pesar, de que la norma permite que el médico tenga una carga probatoria, a la vez que se le exige la aplicación de un método asertivo y correcto en la aplicación de procedimientos médicos, no se deja de lado la actuación errónea de este ante los posibles resultados negativos de un tratamiento médico.

Por otra parte, la carga de la prueba sobre un daño desproporcionado, es aplicada en ciertos supuestos, es decir, si el daño resultante de una acción médica puede ser tan desproporcionado respecto a las causas de origen de la actividad sanitaria, que establecer la responsabilidad legal sería una medida excesiva o injustificada.

Por tanto, la carga de la prueba no se considera una opción definitiva, sino proporcional al daño generado, pues no hay una responsabilidad civil si el daño resultante de un hecho no llega a una cierta medida, ni cuando las circunstancias del caso o de la persona responsable no permiten imputarle una culpa. De tal manera, que se debe identificar el momento exacto en que se generó el daño. Con relación a ello la STS de 31 de enero de 2003³⁵, indica que existe un daño cuando se ha ocasionado un perjuicio.

Esencialmente, en relación a la naturaleza de este tipo de figura la cual es el contenido especificado en la STS de 20 de enero de 2011³⁶ “el daño desproporcionado, se refiere a la imposibilidad de que se pueda imputar una culpa o negligencia al profesional sanitario que, en virtud de esta teoría, no tendría una cuota de responsabilidad por una mala praxis³⁷.

³³ Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2009 Roj: STS 6873/2009

³⁴ Sentencia del Tribunal Supremo de 18 junio de 2013 Roj: STS 3247/2013.

³⁵ Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2003 Roj: STS 555/2003.

³⁶ Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2011 Roj: STS 229/2011.

³⁷ MARQUEZ, J. *op.cit.* pp.34-40



Asimismo, dicha sentencia explica que el daño desproporcionado implica más bien un criterio de apreciación y valoración en las circunstancias concretas de la sanidad que se está practicando, que de una forma inequívoca de inversión de la carga de la prueba, lo cual también se deriva de que, aún en estos casos, hay que probar los elementos del supuesto. A su vez, es cierto que se busca atenuar la carga de la prueba en la medida de lo posible, dado que se puede exigir a un paciente y a sus familiares no expertos, muchos menos en el ámbito sanitario, un nivel de conocimiento de la praxis médica que carece de sentido.

b. Daño

En la responsabilidad civil, el daño es un elemento esencial, ya que en su ausencia no cabría hablar de responsabilidad, ni mucho menos de sanar, ni reparar, ya que no se podría determinar un error previo que diera origen a una lesión. El daño no se limita a la forma física o material, también podemos incluir aquí el dolor y las emociones generadas por el mismo. La primera de ellas exige que el agente cause el resultado y, a su vez, no se considere que haya actuado de forma apropiada en la circunstancia del caso; la segunda, por su parte, para la responsabilidad subjetiva, en cambio, la actividad del agente no es lo determinante, sino su mentalidad, su comportamiento y su intención. El acto en sí mismo no será lo central de la causa sino el conocimiento previo del agente de la consecuencia a la que da origen su acción, y su valoración si estaba dispuesto a aceptar un mal resultado como una parte necesaria de sus acciones.

De tal forma que, en un modelo en el que se valora más la culpa, como en uno en el que su valoración sea menor, los dos elementos necesarios son la conducta y su consecuencia, pero es la segunda la que determina si hay responsabilidad civil o no, pues la conducta del agente puede existir sin que esta genere una lesión o perjuicio a un tercero³⁸.

En este orden de ideas, es importante hacer mención cuales son los tipos de daños que existen: daños patrimoniales (daños emergente y lucro cesante) y extrapatrimoniales, corporales y morales, y los perjuicios económicos que se generan cuando existen daños corporales, establecidos todos ellos en el art. 1902 del CC (responsabilidad civil extracontractual)³⁹.

³⁸ YZQUIERDO, M. Responsabilidad civil contractual y extracontractual. Madrid: Reus, 1993 p. 146.

³⁹ GÁZQUEZ, L. 2017. El daño en el ordenamiento jurídico español: ¿Nuevos Daños? Análisis jurisprudencial. pp. 216-218. <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/iberoseguros/article/download/19167/15095/72680>



Con respecto a la responsabilidad contractual, cuando no se cumple con una responsabilidad es preciso aplicar los arts. 1106 y 1107 del C.C., esto motivado a que enmarcan lo relacionado con la indemnización de los daños y perjuicios, así como el daño emergente y el lucro cesante, siempre y cuando exista el no cumplimiento de una responsabilidad, y además previstos y previsibles en el instante de establecerse una obligación, a menos de que el hecho ejecutado se haya hecho con dolo.

Asimismo, el artículo 1101 CC. indica que se debe indemnizar cualquier tipo de daño o perjuicio generado cuando el incumplimiento de una obligación sea por dolo, y aquellos que de cualquier manera contravengan la misma de cualquier forma.

De tal forma que, la indemnización por daños y perjuicios, independientemente de lo que haya sucedido, tiene como fin reparar e indemnizar a la persona perjudicada, procediendo con esto a restituirle el daño generado. Pues, se procede a indemnizar tanto los daños morales como patrimoniales.

Cabe destacar que, gracias a la extensa terminología existente en los textos leales españoles, la jurisprudencia ha jugado un rol esencial, motivado a que ha creado nuevas figuras y opciones para reparar los daños. Dentro de esas nuevas categorías se pueden mencionar: “daños indirectos, daños a la vida de relación, daños a la pérdida de calidad de vida, daños a la salud y daño biológico, daños relacionados con la procreación, el perjuicio estético, daños laborales, la pérdida de oportunidad, daños desproporcionados, los daños punitivos, daños ambientales y daños ecológicos, daños por ruido, el daño moral en las personas jurídicas, daño moral en el ámbito de las relaciones familiares daños causados a los consumidores”⁴⁰. Aunque los referidos daños existen, cabe la duda si todos estos logran la reparación de los daños generados. Aparte en el instante en que una persona busca que se le repare un daño, es porque quiere conseguir una indemnización, por lo que la responsabilidad civil puede establecer funciones tanto preventivas como punitivas.

Razón por la cual se considera que la acción responsabilidad es de carácter reparadora, lo que significa que, se busca situar a la víctima en una situación igual en la cual se encontraba antes de haber padecido el daño. Por lo que, la compensación o indemnización busca lograr

⁴⁰ GÁZQUEZ, L. *op.cit.* p.218.



que el patrimonio de quien sufrió el perjuicio quede gracias a la indemnización y a costa del responsable del daño, en circunstancias iguales o al menos equivalente, a la que tenía antes de que sufriera la lesión que le ocasiono el daño⁴¹.

c. Nexo causal

El daño constituye el elemento unificador de la responsabilidad civil. Por tanto, de la conjunción de conducta y daño, resulta la existencia de responsabilidad civil, independientemente de si esta sea objetiva o subjetiva, si es mayoritaria o inclusiva, si la responsabilidad de tipo objetivo se rige por estándares de atenuación o por expectativas normativas. En todo caso, el daño es el elemento fundamental que permitirá establecer la relación de causalidad entre la conducta del agente y el efecto en un tercero, que puede constituirse en un bien o en una persona. Este daño puede ser material, económico, patrimonial, físico o incluso de naturaleza inmaterial⁴².

Por otra parte, se acude a la atenuación de la responsabilidad, ya sea a través del elemento del aseguramiento en materia patrimonial o mediante la presentación de los elementos básicos de la causalidad, que permitirán acreditar que la conducta del agente causó en verdad el daño reclamado por el afectado. El daño, en todo caso, ha de ser acreditado y demostrado para que haya responsabilidad civil⁴³.

Pues, el hecho de presentar la prueba necesaria para acreditar la relación de causalidad resulta esencial en la configuración de la responsabilidad. Sin la relación de causa y efecto, el resultado del daño no podrá imputarse en ningún caso al agente en cuestión, ya que éste no sería causante de los perjuicios que han sido reclamados.

En caso de negligencia profesional, se sostiene que el atenuamiento del daño se produce cuando se pueda demostrar, por ejemplo, que no hay una relación suficiente entre la conducta del profesional y los daños producidos. Es decir, se exige la prueba de elementos que demuestren que el resultado final no se debe a la conducta del agente, sino a la interposición

⁴¹ GÁZQUEZ, L. *op.cit.* pp. 216-218.

⁴² ACOSTA, C. Responsabilidad médica: Elementos, naturaleza y carga de la prueba. *Revista de Derecho Privado*, núm. 43, 2010, pp. 3-26. <https://www.redalyc.org/pdf/3600/360033192001.pdf>

⁴³ ACOSTA, C. *op.cit.*, pp. 3-26



de hechos que no estaban en sus manos y que han supuesto una alteración del resultado asegurado⁴⁴.

2.4. Responsabilidad civil por la prestación médica privada

No será responsable la persona si el hecho que haya causado los daños fuese imputable al consumidor o usuario, con falta de imputación al producto o servicio en sí, como en caso de mal uso. Por su lado, el TS dijo a través de su resolución 604/1997⁴⁵, indica que el consumidor y usuario no debe probar la culpa del responsable de la prestación del servicio para reclamar la reparación del daño sufrido. No obstante, el artículo no restringe la aplicación de la disciplina general sobre la culpa que se contiene en el Código Civil⁴⁶.

De este modo, la extensión del artículo 148 establece que la responsabilidad en el sector sanitario debe ser aplicada siempre que no exista una contradicción con las normas específicas del mismo, y de manera que se conserven los intereses de los consumidores y usuarios, garantizando la eficacia y la calidad de los servicios. Al mismo tiempo, los responsables del sector sanitario deben tener una conducta adecuada en el ejercicio de la prestación del servicio⁴⁷.

La doctrina sobre esta temática es bastante amplia, y también hay posturas críticas respecto al enfoque del artículo 148. Por ejemplo, podría haber una conciencia cierta sobre el mal uso de los productos y/o servicios, en las relaciones entre el sanitario y el consumidor/usuario, lo cual puede presentar dificultades a la hora de aplicar el artículo. Además, se han dado casos⁴⁸ en los que la aplicación del artículo 148 no resulta suficiente para determinar y compensar los daños de un paciente. Por ejemplo, la infección de un paciente no siempre podría achacarse al uso no correcto de un producto sanitario, ya que a veces podría haber intervenido un factor imprevisible.

⁴⁴ Idem.

⁴⁵ STS 604/1997 de 1 de julio. Res. 604/1997. <https://vlex.es/vid/responsabilidad-medica-17743677>

⁴⁶ PEREIRO, M. 2019. La responsabilidad civil de los servicios médicos sanitarios. https://ebuah.uah.es/dspace/bitstream/handle/10017/46452/TFM_Pereiro_Exposito_2020.pdf.pdf?sequence=1&isAllowed=y

⁴⁷ Idem

⁴⁸ STS 2763/2019 de 18 de julio - ECLI: ES:TS:2019:2763. <https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&opi=89978449&url=https://www.icaoviedo.es/res/commun/biblioteca/1049/HOSPITAL%2520QUIRON.pdf&ved=2ahUKEwixrsDdgeOCAxW7ZzABHXofCzAQFnoECAcQAQ&usq=AOvVaw0xd-bgGDGRDcvXZtfd6Qu5>



Por tanto, el artículo 148 debe interpretarse en función de la normativa sobre responsabilidad civil y, a la vez, debe interpretarse de manera concreta según el caso concreto de la lesión, los productos y/o servicios en cuestión, así como de la información que se transmita a los usuarios y consumidores⁴⁹.

En la referida Sentencia, el TS indicó que la responsabilidad por los daños generados al usuario o consumidor se relacionan con el servicio médico prestado, aunque en ningún instante tiene que ver con los actos médicos.

Con relación a la referida exclusión los actos médicos en cuanto a la responsabilidad civil por algún perjuicio o daño han sido plasmados por el TS⁵⁰, pues, la jurisprudencia, actualmente, ha consagrado la existencia de una especie de responsabilidad objetiva como suceso de un nuevo paradigma legal en la prestación de servicios sanitarios, dado que para los actos médicos propiamente dichos existe una figura de responsabilidad por culpa, específicamente fundada en la negligencia o infracción de la norma específica de una *lex artis*⁵¹.

Así pues, la relación de causalidad entre la afectación causada al consumidor y el producto o servicio dará lugar a una aplicación de la responsabilidad objetiva prevista en la TRLGDCU, si se acreditan los parámetros normativos; en caso contrario, se dará aplicación a la responsabilidad por culpa prevista en el artículo 1902 del Código Civil que dice lo siguiente:

""El que causare daño al otro por culpa, se obliga a reparar el perjuicio causado".

Por lo tanto, en este caso, para establecer la responsabilidad, ha de darse una causalidad, es decir, la conexión necesaria entre el acto o el incumplimiento del agente y el daño sufrido por el afectado.

En este sentido, y de conformidad con la doctrina de la jurisprudencia, la carga de la prueba de la negligencia se vincula a la figura del usuario o paciente, y no al proveedor. Así pues, si

⁴⁹ PEREIRO, M. 2019. La responsabilidad civil de los servicios médicos sanitarios. https://ebuah.uah.es/dspace/bitstream/handle/10017/46452/TFM_Pereiro_Exposito_2020.pdf.pdf?sequence=1&isAllowed=y

⁵⁰ STS 3070/2012 de 18 de mayo - ECLI: ES:TS:2012:3070

⁵¹ PEREIRO, M. 2019. La responsabilidad civil de los servicios médicos sanitarios. https://ebuah.uah.es/dspace/bitstream/handle/10017/46452/TFM_Pereiro_Exposito_2020.pdf.pdf?sequence=1&isAllowed=y



se quiere acreditar la responsabilidad civil por culpa, el usuario ha de probar la negligencia, y la prueba debe establecer si los medios empleados, así como la forma de actuación y el conocimiento de la norma de la *lex artis*. Esto significa que el usuario debe probar si el proveedor de servicios sanitarios, en este caso el profesional médico, ha utilizado un medio o una forma de actuación distinta a lo considerado normal o establecido por la norma aplicable. Esta prueba de la norma es lo que se ha denominado "carga de la prueba inversa". Y de acuerdo con lo expuesto en el artículo 217.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se expresa que la carencia de la prueba del hecho dañoso no impide que se impute la responsabilidad, siempre que se demuestre la existencia de una prueba circunstancial de lo posible. Esto significa que el hecho dañoso puede ser inferencialmente demostrado, a través de la argumentación, no siendo necesario que el hecho dañoso, en casos de responsabilidad civil de los profesionales sanitarios, sea probado directamente. Lo cual quiere decir, que si el profesional no comete una falta directa o una falta formal, sino que su actuación no cumple con los estándares del buen profesional de la *lex artis*, la respuesta del sistema judicial puede ser similar, siempre que el daño dañoso sea circunstancialmente probado, en relación con la negligencia. Y esto significa, en términos más sencillos, que si el médico no actúa según lo normal en la práctica profesional, y su actuación es incompatible con lo que otros médicos habrían hecho en un caso similar, se considera prueba circunstancial de lo posible.

Asimismo, para establecer que la responsabilidad civil es imputable al profesional médico, está establecido que el paciente afectado debe probar la certeza de los hechos que demuestran la no exactitud del hecho del que se le niega el ser causante, y así establecer la prueba circunstancial de lo posible. De tal manera que, se debe establecer cuáles son los hechos, los principios y las reglas de la *lex artis*, que es la norma que regula la práctica del profesional en un área específica de la actividad, es decir, su profesión. Esta regla suele establecer el deber de carácter objetivo, razonable y práctico de la labor del profesional, en este caso, el médico, de acuerdo con los niveles de conocimiento en un momento en particular.

En resumen, el paciente debe demostrar la responsabilidad civil del médico o profesional sanitario, pero si no es capaz de probar la culpabilidad, no tendrá rédito a favor de sus intereses, dado que la falta de prueba adecuada lo afectará en una sentencia desfavorable a su causa. Por eso, la distinción entre la culpa subjetiva y objetiva es un elemento clave, y una



diferenciación que debe hacerse en todo momento al tratarse de estos casos, ya que una cosa es probar que el médico tuvo una actitud negligente, y otra es probar que éste actuó de una manera conforme con los criterios establecidos por la norma y la práctica de la profesión de médico o de profesional sanitario⁵².

Significando lo anterior, que en cada ámbito profesional hay una serie de criterios establecidos que marcan una serie de conductas a seguir, y si el médico no las aplica adecuadamente, y por ello la demanda por responsabilidad civil se formaliza, se habrá de demostrar esa incumplimiento de sus deberes, entendiéndose, por tanto que, si éstas no se pueden demostrar, y el médico aplicó bien todos los criterios de seguridad, entonces la demanda debería ser descartada por incumplimiento de la prueba por parte del demandante. Por consiguiente, se entiende que la responsabilidad de carácter objetiva se aplica únicamente si el médico no ha aplicado los criterios, o no ha sido diligentemente prudente en la aplicación de los criterios de la profesión. Es decir, no fue cuidadoso como lo exige la propia regla.

Por ejemplo, si un médico se atiene a todas las recomendaciones que le imponen sus normas, pero el enfermo o paciente muestra una reacción adversa o un deterioro en su estado de salud que no se había previsto, no podrá imputársele ninguna responsabilidad a ese médico, ya que estará habilitado por la norma que regula su actividad, a no ser que pueda probarse que, por ejemplo, hubiera olvidado una prueba específica que cambiase la perspectiva del enfermo, que habría aplicado un tratamiento inadecuado, o hubiera incurrido en alguna falta.

De tal manera que, la responsabilidad del médico no se funda en el hecho de que el diagnóstico o la actividad realizada haya demostrado errónea, si no que recae en el hecho de que las actividades llevadas a cabo por el médico no hayan seguido las recomendaciones o las normas de la profesión, o bien que se hayan omitido a propósito, de forma negligente.

Dicho de otro modo, es necesario que se pueda probar, mediante las pruebas aportadas por la parte que denuncia la incumplimiento de la norma, el error del médico en cuanto a la interpretación de los resultados de las pruebas realizadas, o bien la inadecuación del diagnóstico, en relación a los signos y síntomas que se habían detectado anteriormente, de forma que la actividad del médico no hubiera respetado la norma y, por lo tanto, hubiera

⁵² PEREIRO. M. *op.cit.* Pág. 5.



tenido la culpa de la actividad realizada, dando lugar a la consecuencia adversa en relación a la salud del paciente⁵³.

Es decir, el hecho de que un diagnóstico no sea correcto, o que el tratamiento o intervención realizada lleve a un resultado diferente de lo esperado, no implica necesariamente la existencia de una responsabilidad por culpa.

2.5. Responsabilidad civil por la prestación médica pública

La responsabilidad patrimonial de la Administración pública se considera esa que emana de perjuicios que se generan, motivado a cualquiera de sus actividades. En el marco de los tipos de responsabilidad en los cuales la Administración pública pueda incurrir, está la civil, la cual se divide en que se divide en contractual y extracontractual.

La responsabilidad civil contractual de la Administración surge cuando se ha incumplido un deber contractual, siendo éste el caso cuando está incumplimiento ha sido con respecto a una norma o regulación vigente, siendo este el único caso en que se puede imputar una responsabilidad patrimonial.

Mientras que, la extracontractual, en cambio, deriva de un incumplimiento del deber de actuar con diligencia y que causara daños a terceros, por la actuación u omisión de la Administración en el cumplimiento de sus funciones. Este incumplimiento deberá ser atribuible a la Administración o a las personas que la forman, y no será tomado en cuenta si procede de un acto de poder soberano, de carácter discrecional, o es un acto sujeto a perdón (art. 1902 CC).

Así como, la responsabilidad administrativa, que se da en el momento en que el causante es la propia Administración Pública, aplicándose con esto los arts. 32 y ss. de la Ley de Régimen Jurídico de Sector Público, mediante el cual se indica que: la Administración puede ser responsabilizada civilmente cuando se hayan incumplido normas o reglamentos y hayan sufrido daños los individuos privados, siempre que el incumplimiento de la norma sean imputables a la Administración o a las personas que forman la parte técnica, es decir, a los

⁵³ PEREIRO. M. *op.cit.* Pág. 5.



empleados o altos funcionarios que desempeñen la función en la que se ha producido el incumplimiento, siempre que esta incumplimiento se pueda imputar a dichas personas⁵⁴.

Asimismo, en caso de una actuación u omisión de carácter discrecional de un funcionario o empleado, éste no podrá ser responsable civilmente si se constata que la actuación u omisión haya sido legal, razonable y proporcional al cometido del empleado. Si, por el contrario, la actuación o la omisión fuesen análogas a un incumplimiento, se procederá a la responsabilización civil del empleado o funcionario. Para que pueda exigirse y existir la responsabilidad patrimonial a la Administración Pública, el TS le ha fijado ciertos requerimientos, los cuales se resumen en:

- Antijuridicidad del daño

La ley en cuestión establece que la Administración podrá ser responsabilizada civilmente tanto cuando se manifieste la antijuridicidad en la actuación de la Administración como cuando a la persona afectada se le haya impuesto un daño que no le corresponde soportar, teniendo en cuenta que esto podría contrariar el principio de la mínima intervención del Estado

- Realidad del resultado dañoso

Efectivamente, el daño en cuestión ha de ser valorable con precisión y presentarse con todos los elementos necesarios para la responsabilidad del Estado. Este daño debe resultar estimable mediante una valoración económica y ser realmente experimentado por una o varias personas concretas. Sólo si se cumple con estos dos requisitos, se puede establecer la obligación del Estado para reparar el daño⁵⁵.

- Relación de causalidad

Para que haya responsabilidad civil, el daño ha de establecerse con un nexo causal directo e indebatible entre la actuación o falta de actuación de la Administración y la persona afectada. No es suficiente con que sea una relación de influencia, debe ser directa y exclusiva.

⁵⁴ PEREIRO. M. 2019. La responsabilidad civil de los servicios médicos sanitarios. Pág. 5. https://ebuah.uah.es/dspace/bitstream/handle/10017/46452/TFM_Pereiro_Exposito_2020.pdf.pdf?sequence=1&isAllowed=y

⁵⁵ FERNÁNDEZ, G., Sistema de Derecho Administrativo II. Editorial Thomson Reuters Aranzadi 2018, 4ª edic., pp. 511 y 512.

Además, no se podrá imputar a la Administración la culpa de un daño si este hubiera sido provocado por una causa de fuerza mayor, es decir, si hubiera existido un hecho inevitable, indebatible y casual y externo a la persona o administración. Para ello, ha de imposibilitarse la ejecución de la tarea por circunstancias ajenas a la Administración o a la persona afectada, habiéndose realizado todos los esfuerzos posibles para evitar las consecuencias.

En definitiva, se trata de una noción de la responsabilidad objetiva, ya que la misma no depende de la culpa o negligencia individual de una persona, sino de la obligación general y colectiva de cumplir con los deberes propios de la prestación de servicios, que pueden ser externos a los empleados públicos, siempre y cuando exista una relación directa y exclusiva entre la actuación de la Administración y el daño que se ha producido.

Esta noción de la responsabilidad objetiva puede establecerse como consecuencia de la ilegalidad de una determinada norma o reglamento, cuando una ley o aplicación de la misma resulte contraria a la Constitución o a normas aceptadas como exigentes y compartidas por todos los ciudadanos⁵⁶.

CAPITULO III

3.1. Jurisprudencia

La jurisprudencia del TS, más aún desde que dictó la Sentencia nº 778 de 20-11-09 hizo hincapié con relación a la responsabilidad que tiene el Galeno, la cual se considera de medios, es decir, no hay forma que garantice que se tenga un resultado concreto.

Pues, la obligación que tiene el facultativo es colocar todos los medios que se necesitan, así como el comprometerse a cumplir con la aplicación de las técnicas establecidas para la patología que va a tratar, con arreglo a lo que la ciencia médica indique sobre una buena praxis; al aplicar este tipo de técnicas con relación a la precisión y al cuidado que se necesita con relación a las circunstancias y los peligros inherentes que se debe tener en cada intervención, así como el brindar al paciente toda la información que necesita y que le ayude a autorizar o rechazar cierto tipo de intervención. Por tanto, y de acuerdo a esto el médico no tiene la obligación de garantizar el resultado esperado.

⁵⁶ PEREIRO. M. 2019. La responsabilidad civil de los servicios médicos sanitarios. https://ebuah.uah.es/dspace/bitstream/handle/10017/46452/TFM_Pereiro_Exposito_2020.pdf.pdf?sequence=1&isAllowed=y



En tal sentido, esto supera lo precisado en la doctrina de la STS de 29-10-2004, la cual basándose en la existencia del contrato de prestación de servicios el médico no tiene la obligación de curar al paciente, distinguiéndose entre medicina asistencias o curativa con obligación de medios y medicina satisfactiva con obligación de resultado, teniéndose un ápice de responsabilidad que, en último caso, precisa el obtener un buen resultado, o mejor dicho, que se cumpla con lo precisado en el contrato en vez de que exista el cumplimiento defectuoso (STS de 11-5-2001, 25 abril 1994 y 14 noviembre 1996).

Dicha doctrina admitió que existen los contratos de obra cuando se proceda a realizar una cirugía estética (Sentencias de 21 de marzo de 1950, 28 de junio de 1997 y 22 de julio de 2003)

Asimismo, la STS de 11 febrero 1997 conservo que está diferencia trae consecuencias es tanto en el cumplimiento como incumplimiento, ya que la relación contractual médico-paciente a devenir del contrato de obra, a través del cual una parte (el paciente) tiene la obligación de pagar unos honorarios a la otra parte (médico) por la ejecución de una obra.

Ahora bien, la responsabilidad por cumplimiento o incumplimiento defectuoso se genera por medio de la obligación de resultado y en el instante en el cual este no se ha generado o ha sido defectuoso nace la responsabilidad del médico.

Igualmente, la STS 26 de marzo de 2004 indica que: la *locatio operis* es un término utilizado en el derecho civil que se refiere al contrato por el cual una de las partes contrata los servicios de la otra. Básicamente, una persona contrata a otra para que realice una tarea específica a cambio de un precio acordado. En el caso de una intervención quirúrgica reparadora o perfectiva, el paciente se convierte en cliente y la responsabilidad del resultado recae en el médico. Esta relación legal tiene ciertas semejanzas con el derecho actual en lo que respecta a la obligación de garantizar el resultado deseado".

En igual termino la STS de 26 de abril de 2007, expresa que "la simple no concreción del resultado deseado no necesariamente significa que la cirugía haya sido defectuosa. Existen muchos factores que pueden influir en los resultados de una cirugía, incluyendo factores biológicos individuales del paciente, los detalles técnicos de la operación y muchos más. En este caso, es posible que el resultado no sea el esperado, pero no se puede culpar al médico



por eso. El paciente tiene que comprender que las cirugías no son una ciencia exacta y que pueden producir resultados diferentes a los esperados"

Por otro lado, el TS establece que, en lo que respecta a responsabilidad médica (ya sea contractual o extracontractual), es el paciente el que tiene que demostrar la culpa del médico y su relación con el daño. Sin embargo, dicha doctrina tiene excepciones la cual se menciona a continuación:

1. Cuando existe una intervención, el paciente paga para que se le haga una cirugía reparadora o perfectiva, puede decirse que existe un arrendamiento de obra, ya que el cliente está pidiendo que el médico le realice un trabajo (una intervención quirúrgica) con un fin específico (reparar o perfeccionar una parte del cuerpo). Por tanto, podría argumentarse que el médico es responsable de lograr el resultado esperado por el cliente. Por supuesto, esta es una perspectiva jurídica simplificada, pero capta la idea general del concepto (*locatio operis*).
2. Cuando el paciente puede demostrar un caso de negligencia médica o actos de mala praxis del profesional de la salud. En ese caso, se podría argumentar que el médico o profesional en cuestión causó el daño al paciente porque no tomó las precauciones necesarias o no siguió los procedimientos adecuados. En este caso, el paciente podría iniciar un proceso judicial para obtener una compensación por los daños causados (SSTS de 29 de julio de 1994, 2 de diciembre de 1996, 21 de julio de 1997 y 19 de febrero de 1998).

Asimismo, la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo STS nº 18 de 3-2-15 señala que la responsabilidad del médico es de medios, es decir, que el médico debe ejercer su profesión de forma diligente y competente, pero no puede garantizar un resultado concreto. Esto se aplica tanto a la medicina voluntaria como a la necesaria, y se basa en el derecho a la salud, que incluye no sólo el bienestar físico del paciente, sino también el psicológico y social.

A continuación, nos detendremos en un análisis más pormenorizado de tres Sentencias que ejemplifican la evolución práctica que ha ido experimentando los elementos esenciales de la responsabilidad civil médica con el paso del tiempo.



3.1.1. SAP de Madrid de 20 de marzo de 2013⁵⁷

A través de esta sentencia se explica lo relacionado con la norma de que los médicos no tienen que ser precisos sino coherente, motivado a que en el instante en que realizan un procedimiento médico pueden existir diferentes resultados que pueden causar en ocasiones secuelas. De tal manera, se debe indicar que cuando un médico hace una intervención, la misma puede generar en algunos casos algún daño, y en caso de que esto llegue a suceder tiene el deber de informar lo que puede o no suceder.

Es pues que, en caso de existir un daño al paciente el médico debe informar que:

1. De las medidas aplicadas para que se dieran los cambios de la intervención, pero siempre y cuando se haya abarcado la preparación a la intervención.
2. De las opciones de fracaso por la intervención hecha, esto significa, el diagnóstico en cuanto a la probabilidad del resultado y de cualquier tipo de consecuencia, peligro e incluso complicación o resultado distinto se puede generar, siendo estos de carácter temporal o permanente con autonomía de su constancia.
3. La información que se dé tiene que ser completamente revisada y adecuada, significando que cuando exista algún riesgo para el paciente, tiene que tomarse en cuenta como relevante.

Cabe señalar, que la SAP de Zaragoza de 3 de febrero de 2016⁵⁸ indica que es visible y obvio, el fin último de este tipo de información, por tanto, el ser el paciente da la opción de escoger de forma libre, aplicarse los procesos que se le ofrezcan con la implementación de los procedimientos médicos que tiene el médico a la mano para el momento. En tanto, el médico tratante tiene el deber de suministrar al paciente este tipo de información, de forma veraz, precisa, adecuada y suficiente.

Con relación a lo anterior, existe un cuerpo doctrinal enriquecedor dentro de las Jurisprudencias emitidas por el TS, en donde se establecen unos mínimos requerimientos sobre el dar este tipo de información al paciente, pero que igualmente destaca la necesidad de que la información se dé de forma entendible para el paciente, no debiendo el médico

⁵⁷ Vid. SAP Madrid 20 marzo 2013 (Sentencia núm. 140/2013 20 marzo, EDJ 2013, 106117, rec. 324/2012).

⁵⁸ SAP Zaragoza 3 febrero 2016 (Sentencia núm. 41/2016 3 febrero, EDJ 2016, 36040, rec. 360/2015).



incurrir en excesos que sean dañinos para el paciente, e impedir que este pueda tomar una buena decisión.

Por tanto, esto hace que el paciente pueda tener el derecho de obtener información, por lo que, el médico tiene como objetivo potenciar y resguardar de manera eficaz la autonomía del mismo.

La decisión con respecto a la intervención médica debe estar guiada por la misma voluntad del usuario, en *pro* de que se ejecute un adecuado procedimiento médico que brinde información y cualquier tipo de alternativa que pueda existir.

De tal forma que, el contenido específico de la información dada al paciente para conseguir su permiso puede condicionarse con la elección e incluso rechazo de cierto tipo de terapia por motivos de que pueda representar un peligro.

No obstante, no se debe dejar de lado que la información excesiva puede hacer que la atención clínica sea desmedida, ya que mediante un acto clínico se precisa dar una información correcta al paciente.

Es preciso indicar que, la ley debe interpretarse de manera razonable y no aplicarse de forma que interfiera con la capacidad del médico para brindar atención médica. Además, los pacientes tienen que ser conscientes de los riesgos y beneficios potenciales de cualquier procedimiento médico al que se sometan, y que no se les debe presionar para que acepten algo que no entienden o con lo que no se sienten cómodos.

Por otra parte, la STS de 20 de abril de 2007⁵⁹, indica la importancia del consentimiento informado en los procedimientos médicos y de la idea de que el no proporcionar información sobre los riesgos y beneficios de un tratamiento puede afectar la salud del paciente.

De tal forma que, la decisión del TS ha centrado su decisión en varios de sus casos sobre la importancia del consentimiento informado en los procedimientos médicos y cómo proporcionar información sobre los riesgos y beneficios de un tratamiento puede afectar la decisión del paciente.

Asimismo, la jurisprudencia de manera general reconoció que el nivel de detalle proporcionado a los pacientes puede variar según la complejidad del tratamiento y las

⁵⁹ STS 20 abril 2007 (RJ 2007, 4294, rec. 2519/2003).



necesidades individuales del paciente. Así como, que existe la necesidad de que los profesionales de la salud sean transparentes y brinden información de una manera que sea fácil de entender para los pacientes, para que puedan tomar decisiones informadas sobre su atención.

No debe dejarse de lado que el exceso de información puede ser en circunstancias abrumador y, en última instancia, contraproducente, ya que puede llevar a que los pacientes se sientan confundidos o sobrecargados, y no puedan tomar decisiones acertadas sobre su salud.

Por ello, por una parte, es importante encontrar el equilibrio entre la transparencia y el acceso a la información, y por la otra, conocer la capacidad que pueda tener el paciente de procesar esa información para tomar decisiones sobre su salud. El médico profesional debe ser consciente de esto y actuar en consecuencia. Esto significa, debe existir un equilibrio entre ofrecer información clara, concisa y fácil de comprender, y evitar sobrecargar al paciente con información que pueda resultar confusa o inútil.

Pues, la clave está en el diálogo entre médico y paciente: el médico debe escuchar y comprender las necesidades y preferencias del paciente, y explicar claramente las opciones de tratamiento y las consecuencias de las mismas. Así, el paciente puede tomar una decisión basada en su propia opinión informada, y no simplemente en la sugerencia del médico⁶⁰.

3.1.2. STS 330/2015, 17 DE Junio de 2015

Mediante de esta sentencia se pretende explicar aquellos casos en los cuales existe responsabilidad por negligencia médica por culpa contractual y extracontractual. En tanto, la STS 330/2015, 17 DE Junio de 2015, tiene que ver con la demanda interpuesta por Doña Emma, de 50 años de edad, quien padecía de una depresión nerviosa con un componente histriónico, para lo cual recibía el correspondiente tratamiento médico psiquiátrico, gracias al consejo de su odontólogo, el cual en el año 2007 empezó a colocarle un tratamiento de ortodoncia en la Clínica Baix Penedes Dental S.L, con unos implantes de titanio en la zona de las piezas 36 y 37.

No obstante, la doctora Dña Rosario el 31 de octubre de 2008, quien fungía como médico no dependiente de la referida clínica, procedió a realizarle una intervención colocándole

⁶⁰ ORTIZ, M. La responsabilidad civil en el ámbito sanitario derivada del consentimiento informado. *Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 10 bis*, 2019. <https://idibe.org/wp-content/uploads/2019/08/548-565.pdf>



anestesia local, usando la técnica de infiltración para mantener la sensibilidad del nervio dental inferior y del mentoniano.

Dicha Dra. Antes de realizar la mencionada intervención, a través de una ortopantomografía, analizó la estructura del área a ser operada, tomando la decisión de que no se necesitaba prueba alguna, porque la paciente no presento signos de molestia o dolor.

No siendo sino hasta el 7 de noviembre de 2008, cuando la paciente indico que sentía sensibilidad en el área dónde se ubica el nervio dental inferior, motivo por el cual se realizó una ortopantomografía para revisar el caso. El resultado arrojó que uno de los implantes se encontraba montado encima del canal del nervio dental, aunque no se observó compresión, recetándose a la paciente vitamina B y antiinflamatorios⁶¹

Posteriormente, de haber transcurrido tres (03) días de su última revisión médica, la paciente asistió nuevamente al centro médico debido a que perdió sensibilidad en el área antes descrita, quitándose después de 4 días la sutura. Conjuntamente con las complicaciones de reducción de la sensibilidad en el área de la cual depende el nervio dental inferior, habiendo contraído la misma una candidiasis en la lengua.

La doctora al verificar sus anotaciones, verificó que cuando realizó la exploración de la paciente, al percutir sobre las piezas 41 y 42, esta indicaba que sentía un tipo de sensibilidad en ocasiones. Motivado a que la paciente indicaba que tenía siempre una inquietud, la Dra. Tomó la decisión de remitirla al servicio de neurología de un hospital, en caso de que existiese una lesión nerviosa.

Pues, en dicho instante la paciente indicó que ya padecía de distintos síntomas, tales como: “lengua ardiendo, ruidos en los oídos, vértigos o dolores de cabeza”, que en sí no tenían vínculo alguno con una afectación del nervio dental.

Luego, de varias visitas más la Dra. solicitó a la paciente la realización de un TAC tridimensional, a través del cual evidenció que el implante de la pieza 36 rozaba el canal del nervio dental, sin franca protusión, por lo cual tomó la decisión de extraerlo, generando esto una mejoría, tal y como la propia paciente manifestó en su visita del 30 de enero de 2009.

⁶¹ GOMEZ, B. La responsabilidad civil por daños en el ámbito sanitario, 2019. <https://idibe.org/wp-content/uploads/2019/08/548-565.pdf>



En fecha 16 de febrero de 2009, se procede a realizar a la paciente un electromiograma, arrojando como resultado que existe una lesión en las ramas distales de la tercera rama del trigémino, aparte de indicar que la misma sentía mucho dolor en la parte mandibular de características psicósomáticas, aparte de distintas molestias en la lengua que, de por sí no debía estar afectada por una lesión del nervio dental inferior.

Posteriormente, en mayo de 2008, la paciente siguió indicando que padecía dolor en la parte donde se le colocó el implante, indicando el miedo de padecer de alergia al titanio, o que le saliera un quiste en la amígdala, gracias a ellos.

Antes de que la demandante decidiera tomar acciones legales, siguió asistiendo a consulta, pero fue cuando por fin la interpuso que los dictámenes médicos indicaron que existía una mala praxis, esto motivado a que no se realizó un informe previo y la ortopantomografía realizada no bastaba para realizar una intervención. Determinándose con esto la existencia de una lesión en distintas ramas del nervio trigémino, sufriendo diferentes secuelas, las cuales son el objeto de la demanda interpuesta, reclamando así la cantidad de 196,923 euros, de doña Rosario y Baix Penedes Dental, SL.⁶².

El dictamen dado en primera instancia procedió a desestimar la referida demanda. Desestimando también la sentencia de la Audiencia Provincial el recurso de apelación argumentando que:

- 1) No existe lesiones alguna que se considere generada por la colocación de implantes, dejando este supuesto de lado.
- 2) No existe nexo causal entre los dolores que indica la paciente tener con la indemnización que requiere.
- 3) La opción de que se generará algún tipo de lesión se indica como una supuesta hipótesis, no acreditada.
- 4) No se ha lesionado en ningún momento de la *lex artis* por no considerarse que hay mala praxis. Es decir, no existe perjuicio desproporcionado sin relación causal acreditada.

⁶² Idem.

- 5) Motivado a que se trata de una paciente que desde hace tiempo tomaba medicamentos psiquiátricos, se tenía que haber acreditado esto, con la finalidad de valorar la opción de que se sufrió alguna secuela psíquica, es decir, un agravamiento de su estado.

Conllevando todo ello a generarse un doble recurso: extraordinario por infracción procesal y de casación, desestimándose los mismos y condenándose en costas al recurrente.

3.1.3. STS 112/2018, 6 de marzo de 2018

Esta sentencia se tomó en cuenta para este epígrafe, ya que explica cuáles son las consecuencias que existen cuando por negligencia médica se da un diagnóstico equivocado, es decir, precisa la obligación médica que debe tener el médico cuando da un diagnóstico, vinculándose este con la aplicación de pruebas diagnósticas indispensables. Pues, estos se consideran elementos que establecen la responsabilidad que se tienen cuando dichas pruebas son omitidas debiendo atenderse las concretas circunstancias en las que el paciente se encuentra.

En el año 2007, la procuradora doña Rosa Monne i Tost, en nombre y representación de doña Estrella y don Cesareo en su propio nombre y el de su hija menor Encarnación, procedió a interponer una demanda de juicio ordinario contra don Hugo, don Segundo, la Clínica Embriogyn y la compañía de seguros Adesla S.A., con la finalidad de reclamar el pago por indemnización motivado a los daños y perjuicios generados por la cantidad de 978.251,58 euros, lo cual serían los gastos que puedan devengarse a resultas del procedimiento aplicado, así como al pago de los intereses legales y costas.

No obstante, cada una de las partes demandadas por medio de sus representantes procediendo a desestimar la demandada, condenando a la parte actora a pagar las costas del juicio.

Ahora bien, realizados todos las actuaciones procesales y las prácticas respectivas y admitida por el Juez, este procedió a dictar sentencia el 4 de noviembre de 2013, desestimando la demanda interpuesta por los demandantes y condenando a la parte actora.

Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación de los demandantes, siendo esta desestimada y confirmándose de forma íntegra la sentencia emitida en el año 2013, imponiendo el pago de las costas procesales de la alzada a las partes recurrentes.



Sin embargo, contra dicha decisión se interpuso nuevamente recurso extraordinario por infracción procesal, basándose en lo establecido en el art. 469.1.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en concordancia con lo indicado en el art. 24 CE.

Además, se interpuso recurso de casación fundamentado en el art. 477.2.2º de la LEC, conjuntamente con los arts. 1902 y 1903 párrafos 1 y 4 del CC. Aparte, con lo establecido en el art. 4 párrafos 1, 2 y 3 y el artículo 8, párrafo 1 de la Ley 41/2002. Siendo estos últimos recursos admitidos.

Ahora bien, dentro de los fundamentos de Derecho sobre este caso se debe indicar que tanto el dictamen del juzgado como el dictado por la Audiencia Provincial procedieron a desestimar la reclamación realizada por las partes demandantes, ahora recurrentes, contra los demandados motivado al daño tanto moral como patrimonial generado por no diagnosticar de forma adecuada la agenesia que sufre su hija, quien al nacer presentó la falta del antebrazo y mano izquierdos.

Los hechos ocurridos fueron los siguientes: el día 24 de octubre de 2007 la demandante la Sra. Estrella, tenía contratada con la empresa ADESLAS, S.A., una póliza de asistencia sanitaria, asistiendo a uno de sus médicos, el Dr. Hugo, quien era especialista en ginecología y obstetricia, todo esto con el fin de realizarse el respectivo control de sus semanas de gestación quien hizo diferentes ecografías bidimensionales en las semanas de gestación 8, 12, 15, 19, 24 y 28⁶³.

Además, visito el Centro Embryogyn, (con el que al parecer gira la mercantil Repro-Human Costa Daurada, S.L.P), centro integrado en el cuadro médico de Adeslas S.A., sitio en el cual el Dr. Segundo (especialista en ecografía obstétrica), realizó en la semana 20 a la gestante una ecografía bidimensional, la cual arrojó como resultado que no existía malformación alguna en el feto. Posteriormente, en la semana 30 dicho Dr. realizó otra ecografía en la cual visualizó que existía una agenesia del antebrazo y mano izquierdos en el feto.

En tal sentido, en la demanda se imputa a los dos médicos el error dado en el diagnóstico, lo cual no permitió a los padres tomar la decisión de abortar al feto a tiempo, es decir, en el plazo legal de 22 semanas, reclamándose por estos echo la indemnización por la cantidad de

⁶³ GOMEZ, B. La responsabilidad civil por daños en el ámbito sanitario, 2019. <https://idibe.org/wp-content/uploads/2019/08/548-565.pdf>



120.000 euros por los daños morales generados, así como 512,905,31 euros por los gastos emanados de la prótesis que se debía colocar a la menor desde su nacimiento hasta los 70 años y 353.346,27 euros por todas las lesiones padecidas estableciendo para esto de manera analógica el baremo actualizado que se precisa en la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre⁶⁴.

De tal forma que, la sentencia de 1º instancia sostuvo que el error de diagnóstico no se considera motivo de responsabilidad en caso de que se pruebe que se usaron medios adecuados y que se procedió con toda la diligencia posible y, luego de analizar la prueba practicada, se concluyó que los dos facultativos usaron todos los medios que tuvieron a su alcance para brindar un diagnóstico real y si esto no se obtuvo fue motivado a los problemas de la propia técnica ecográfica aplicada.

Por tanto, la propia sentencia argumenta, que se cumplieron los protocolos obstétricos actualizados y que en el seguimiento médico dado al embarazo se hicieron distintos controles ecográficos, superando la cantidad de los que realmente se deben hacer, pues los médicos eran expertos en la materia y tenía la experiencia comprobada, siendo la paciente informada de que la técnica implementada tenía limitaciones, dejándose constancia de que no existía sospecha alguna de un riesgo que pudiera tomarse en cuenta al momento de realizar la ecografía. Quedando demostrado que el falso negativo ecográfico se atribuía a las limitaciones del procedimiento, más no como una actuación inadecuada del médico que lo realizó.

Sobre este caso la Sentencia de la Audiencia Provincial afirmó dicho pronunciamiento. Indicando que, no existe, ningún tipo de prueba que pueda acreditar los hechos en que se basa la responsabilidad, declarándose como premisas fácticas las que descansa en la conclusión que se indica a continuación:

1) El hecho lesivo no es secuela de forma directa de una total negligencia de los médicos, debido a que se ha comprobado que la técnica ecográfica es una herramienta que tiene limitaciones, y que únicamente arroja un margen estimado de acierto del 22,8%.

⁶⁴ GOMEZ, B. La responsabilidad civil por daños en el ámbito sanitario, 2019. <https://idibe.org/wp-content/uploads/2019/08/548-565.pdf>



- 2) Los galenos ejecutaron mucho más ecografías de las recomendables.
- 3) Se dio a la embarazada un documento donde se indicaba que dicho estudio se basa en una exploración de manera complementaria, y que la misma en ocasiones puede tener imprecisiones desde el punto de vista técnico, de la misma paciente y del operador que la realiza, no siendo todos los defectos diagnosticables.
- 4) Es una prueba cuya práctica no indica que hay el consentimiento de los pacientes⁶⁵.

Por lo antes expuesto la representante de la parte actora procedió a formular un doble recurso: extraordinario por infracción procesal y de casación y recurso extraordinario por infracción procesal, siendo estos desestimados, sin imponer costas a los recurrentes. Todo ello, gracias a todas las dudas que se generaron, las diferentes pruebas ecográficas realizadas y los motivos expuestos.

CONCLUSIONES

A modo de conclusión se puede indicar que la responsabilidad civil médica ha generado que surjan diferentes debates sobre si la misma deriva de obligaciones de medios o de resultados. Esto debido a que la obligación de los médicos se fundamenta en que al momento de realizar un procedimiento médico tienen que usar todos los medios necesarios y adecuados para evitar un posible daño al paciente, así como, el informar de cualquier acto que deba o no consentir este cuando requiera realizarse una intervención médica. De tal forma que, los médicos deben informar del estado de salud en el cual se encuentre el paciente, los posibles daños y sobre todo garantizar un buen resultado en los tratamientos aplicados, ya que al pasar los años ha existido un aumento de casos sobre este tipo de responsabilidad e incluso muertes por mala praxis médica.

⁶⁵ GOMEZ, B. La responsabilidad civil por daños en el ámbito sanitario, 2019. <https://idibe.org/wp-content/uploads/2019/08/548-565.pdf>

Además, la responsabilidad civil médica es la obligación que tiene el profesional de salud de actuar e incluso reparar cualquier tipo de daño que le ocurra al paciente en el instante en que no use los medios adecuados para resguardar su salud. Cabe señalar que este tipo de responsabilidad como se indicó en unos de los epígrafes del presente estudio, se divide en responsabilidad civil contractual y extracontractual. Asimismo, cuando existe algún tipo de daño por una mala praxis médica los tribunales de la jurisdicción civil son los que tienen la competencia para saber de cualquier reclamación de carácter judicial, la cual tiene su origen en el ámbito de la sanidad privada, pero siempre y cuando la Administración Pública no sea parte demandada.

Por ende, cuando un paciente sufre un daño en manos de un médico, por este no haber aplicado los procedimientos correspondientes, los tribunales civiles deben tener conocimiento que tipo de daño sufrió, que sucedió realmente y tomar en cuenta el instante en que la actuación médico-sanitaria se considere constitutiva de delito. Es pues que, la jurisprudencia ha interpretado las distintas normativas que se han aplicado en diferentes casos en dónde existe la responsabilidad civil médica; sin embargo, aún sigue existiendo mucha incertidumbre legal con respecto a la indemnización y la determinación de ciertos elementos técnicos, tal como la existencia o no de una relación causal entre la acción del médico y el daño causado, la existencia de una negligencia médica o de un riesgo inherente, así como el establecimiento de la relación entre el daño causado y el resultado anhelado.

BIBLIOGRAFIA

- ACOSTA, C. (2010). Responsabilidad médica: Elementos, naturaleza y carga de la prueba. *Revista de Derecho Privado, núm. 43*, 3-26.
- AÑÓN, J. (2015). *Noticias Jurídicas*. Obtenido de Criterio de imputación en la responsabilidad médica. : <https://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/10161-criterio-de-imputacion-en-la-responsabilidad-medica/>
- CARRO, F. (2012). *Las cuatro vertientes de la responsabilidad sanitaria*. España: Repositorio Universidad de Coruña.

CHAMORRO, M. (2023). *Cadenaser*. Obtenido de La Comunidad de Madrid encabeza la lista de denuncias por negligencias médicas: "El sufrimiento y desgaste en los tribunales es terrible si no tienes medios:

<https://cadenaser.com/cmadrid/2023/06/01/la-comunidad-de-madrid-encabeza-la>

DOMINGO, J. (2009). Responsabilidad civil del médico y responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria. Madrid: Reus.

FERNÁNDEZ, G. (2018). Sistema de Derecho Administrativo. España: Thomson Reuters Aranzadi .

GÁZQUEZ, L. (2017). El daño en el ordenamiento jurídico español: ¿Nuevos Daños?. Análisis jurisprudencial. *Revistas Javeriana vol. 26 (46)*, 216-218.

IBERLEY. (2023). Obtenido de La responsabilidad extracontractual por negligencias médicas.: <https://www.iberley.es/temas/responsabilidad-extracontractual-negligencias-medicas-65313>

MARQUEZ, J. (2019). Obtenido de Responsabilidad civil médica. Especial mención a la figura del consentimiento informado:
<https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&opi=89978449&url=https://repositorio.comillas.edu/xmlui/bitstream/handle/11531/29453/TFG-%2520Mar>

MEDICA, R. (2023). *Redaccionmedica*. Obtenido de ¿Qué es la responsabilidad civil médica?: <https://www.redaccionmedica.com/recursos-salud/faqs-responsabilidad-legal-medica/responsabilidad-civil-medica>

ORTIZ, M. (2019). La responsabilidad civil en el ámbito sanitario derivada del consentimiento informado. *Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 10 bis*.

PEREIRO, M. (2019). *Ebuah*. Obtenido de La responsabilidad civil de los servicios médico sanitarios:
https://ebuah.uah.es/dspace/bitstream/handle/10017/46452/TFM_Pereiro_Exposito_2020.pdf.pdf?sequence=1&isAllowed=y

SOLER, L. (2015). La culpa en el ámbito de la responsabilidad civil médica: Estado jurisprudencial y modalidades de manifestación. *Revista Calidad Asistencial*, 225-227.

YZQUIERDO, M. (1993). Responsabilidad civil contractual y extracontractual. Madrid: Reus.

SOLER, L. La culpa en el ámbito de la responsabilidad civil médica. Estado jurisprudencial y modalidades de manifestación. *Revista Calidad Asistencial*. 2015. pp. 225-227.

<https://www.elsevier.es/es-revista-revista-calidad-asistencial-256-articulo-la-culpa-el-ambito-responsabilidad-13075832>

YZQUIERDO, M. Responsabilidad civil contractual y extracontractual. Madrid: Reus, 1993 p. 146.

LEGISLACIÓN

- Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias. Publicado en: «BOE» núm. 287, de 30/11/2007. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-20555>
- 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. Publicado en: «BOE» núm. 274, de 15/11/2002. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2002-22188>
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Publicado en: «BOE» núm. 281, de 24/11/1995. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>
- Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro. Publicado en: «BOE» núm. 250, de 17/10/1980. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1980-22501>

JURISPRUDENCIA

- Sentencia del Tribunal Supremo de 18 junio de 2013 Roj: STS 3247/2013.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2011 Roj: STS 229/2011



Universidad
de Huelva

- Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2009 Roj: STS 6873/2009
- Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 2004 Roj: STS 5904/2004.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2003 Roj: STS 555/2003.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 1993 Roj: STS 638/1993
- Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de mayo de 1986 Roj: STS 8126/1986.