

---

# Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho

## LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR NEGLIGENCIA MÉDICA

Presentado por:

*Kelly Alonso Sanz*

Tutelado por:

*Cristina Guilarte Martín-Calero*

*Valladolid, 06 de Julio de 2023*

## **RESUMEN**

La constante evolución de la medicina ha supuesto un gran avance para el desarrollo de nuevas y mejoradas formas de prevenir, detectar y curar diversas enfermedades, lo que ha provocado un mayor sometimiento a intervenciones por parte de los pacientes. Además de la medicina curativa, la medicina voluntaria ha experimentado un aumento notable en la demanda de los últimos años por la creciente preocupación por la estética.

Este incremento ha favorecido un escenario de nuevos y complejos casos de responsabilidad civil por negligencia médica.

El tema central del trabajo se centra en realizar un estudio de las cuestiones relevantes sobre la responsabilidad civil del profesional médico y desarrollar un análisis sobre la evolución de la jurisprudencia de los últimos años.

**PALABRAS CLAVE:** responsabilidad médica, obligación de medios, lex artis, nexa causal.

## **ABSTRACT**

The evolution of medicine has been not only a breakthrough for the development of new, improved ways to prevent, detect and cure various diseases, but also a meaningful growth intervention scope. But as far as curative medicine is concerned, it hasn't been the only one that has seen growth in recent years but the growing concern for aesthetics has resulted that we are facing a greater number of patients who undergo them, looking for improvement.

The central theme of the work focuses on carrying out a study of the relevant issues on the civil liability of the medical professional and developing an analysis on the evolution of jurisprudence in recent years.

**KEY WORDS:** Medica Liability, obligation of means, Lex artis, Causal link

# INDICE

1.	INTRODUCCIÓN .....	4
2.	CONSIDERACIONES GENERALES EN EL ÁMBITO SANITARIO.....	6
2.1	Definiciones legales. ....	6
2.2	Diferencia entre medicina voluntaria y medicina satisfactiva .....	9
2.3	El derecho a la información sanitaria y el respeto a la autonomía del paciente .....	10
2.4.1	<i>Mención especial del consentimiento informado en los casos de medicina voluntaria o satisfactiva.....</i>	<i>15</i>
3.	JURISDICCIÓN COMPETENTE EN DELITOS POR NEGLIGENCIA MÉDICA .....	16
4.	LA RESPONSABILIDAD CIVIL. CONCEPTO Y DIFERENCIAS.....	20
4.1	La Responsabilidad Contractual.....	20
4.1.1	<i>Contrato de arrendamiento de servicios y contrato de ejecución de obra.....</i>	<i>22</i>
4.2	La Responsabilidad Extracontractual .....	23
4.2.1	<i>Presupuestos para la generación de responsabilidad extracontractual por hecho propio .....</i>	<i>24</i>
4.2.2	<i>Presupuestos para la generación de responsabilidad extracontractual por hecho ajeno .....</i>	<i>25</i>
4.3	Posible concurrencia de Responsabilidades. Unidad de la Culpa Civil.....	26
4.4	El Seguro de Responsabilidad Civil .....	28
4.5	Aplicación de la Ley de Consumidores.....	31
5.	CRITERIOS DE IMPUTACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA ..	32
5.1	Elementos constitutivos de Responsabilidad Médica.....	32
5.1.1	<i>Criterios de responsabilidad según la jurisprudencia. ....</i>	<i>33</i>
5.2	Naturaleza Jurídica sobre la Responsabilidad del médico. Obligación de medios vs Obligación de resultados.....	38
5.2.1	<i>Evolución doctrinal sobre la actividad de medios y de resultados.....</i>	<i>41</i>
6.	LA CARGA DE LA PRUEBA.....	43
6.1	La Teoría del daño desproporcionado .....	45
7.	CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO.....	50
8.	CONCLUSIONES.....	53
8.	BIBLIOGRAFÍA.....	58

## 1. INTRODUCCIÓN

El derecho de daños sanitario tiene una especial transcendencia para la determinación de las reclamaciones contra aquellos profesionales que, en el ámbito de sus funciones, han incurrido en una posible negligencia.

La responsabilidad civil médica comporta un supuesto particular muy relevante a la hora de proteger un derecho básico, la salud, que ha adquirido gran importancia en los últimos años con un crecimiento en el número de demandas.

En este escenario, tanto los profesionales médicos como los centros sanitarios públicos y privados, así como los seguros de salud, se han visto obligados a pagar numerosas indemnizaciones, generando un mayor interés dentro de esta actividad.

En la actualidad, se observa una masificación de la denominada medicina voluntaria o satisfactiva. Pero esta no ha sido la única que ha aumentado de forma considerable, ya que, cada vez se realizan más operaciones dentro de la medicina curativa, procedente de los grandes avances que existen hoy en día en la medicina, siendo un campo en continuo desarrollo.

La responsabilidad sanitaria se ha ubicado en una posición relevante por 2 razones básicas, por un lado, por su importancia cuantitativa, procedente del aumento de la litigiosidad que se ha venido desarrollando en este ámbito; pero, además, por su importancia cualitativa por la gran transcendencia existente ante un bien jurídico tan relevante como es la salud.

Por todo lo anterior, el motivo del trabajo es abordar el panorama doctrinal sobre el ámbito de responsabilidad civil, teniendo presente los preceptos básicos de referencia contenidos en el artículo 1101 y ss. (responsabilidad contractual) del CC y 1902 CC (responsabilidad extracontractual). Además de estos preceptos, se considerarán para el estudio la Ley 41/2002, sobre autonomía del paciente, y la Ley 50/1980, de contrato de seguros.

Por otro lado, se hará referencia a la evolución jurisprudencial en esta materia, llevada a cabo por parte de la Sala del Tribunal Supremo, en relación con aspectos relevantes como la supresión de la vieja distinción entre medicina curativa, consecuencia de una obligación de medios, y medicina satisfactiva, consecuencia de una supuesta obligación de resultados.

El esquema seguido para el desarrollo del trabajo comienza con una pequeña referencia a las definiciones legales contenidas en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, para definir el concepto de paciente, médico responsable y centro sanitario; además de una referencia al derecho de información sanitaria y respeto a la autonomía del paciente.

En el tercer apartado, se identifica a través de un esquema las diferentes jurisdicciones competentes en la responsabilidad médica.

Posteriormente, en el apartado cuarto se define los tipos de responsabilidades civiles, teniendo en cuenta la regulación básica contenida en el Código Civil. Además, se hace una mención al seguro de responsabilidad civil y a la posible aplicación del RDL 1/2007, de 16 de noviembre que aprueba el Texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y Usuarios.

El quinto apartado contiene el objeto central del trabajo relativo al criterio de imputación con los elementos constitutivos de responsabilidad y los admitidos por parte de la reiterada jurisprudencia. Estos criterios son la *lex artis* y la existencia de un nexo causal entre el daño efectivamente causado y el acto médico no sujeto a las técnicas exigibles.

El sexto apartado analiza la carga de la prueba de la responsabilidad civil médica. De forma general debe probarse por parte del paciente, aunque con ciertas particularidades, en función de la facilidad probatoria del artículo 217.7 LEC surgiendo la inversión de la carga de la prueba. Además, se hace una mención a la teoría del daño desproporcionado, poniendo a título de ejemplo dos sentencias del Tribunal Supremo, una relacionada con la medicina curativa y otra sobre la medicina satisfactiva.

En el séptimo apartado se va a tener en cuenta la cuantificación del daño en función del baremo de los accidentes de tráfico, mediante la exposición de las tablas para el año 2023 a modo ejemplificativo.

Por último, se recogen las conclusiones sobre el estudio realizado.

## **2. CONSIDERACIONES GENERALES EN EL ÁMBITO SANITARIO**

Para abordar el tema de la responsabilidad civil sanitaria que se hará a lo largo del trabajo, será necesario inicialmente tener en cuenta una serie de consideraciones para adquirir una noción general al respecto, recurriendo al Código deontológico del Consejo General de Colegios Oficiales de médicos, año 2022, en adelante CGCOM.

Teniendo en cuenta este CGCOM, en el artículo 6.1, entiende por acto médico a “toda actividad lícita y guiada por la *lex artis ad hoc* desarrollada por un profesional médico legítimamente capacitado, ya sea en su ámbito asistencial, docente, investigador, pericial, de actividad evaluadora, inspectora, de planificación, gestión sanitaria u otros. Se incluyen actos diagnósticos, terapéuticos o de alivio del sufrimiento, así como de la preservación, promoción y prevención de la salud, por medios directos e indirectos”.

### **2.1 Definiciones legales.**

En España, la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, sobre la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, establece los derechos y las obligaciones de los pacientes, así como las responsabilidades de los profesionales médicos y de los centros sanitarios.

Esta ley se creó inspirada tanto en la Ley General de Sanidad de 1986, como en el Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano, llevado a cabo en Oviedo el 4 de abril de 1997, y donde entró en España el 1 de enero de 2000, armonizando las distintas legislaciones europeas sobre esta materia.

Sus 3 pilares fundamentales:

- El derecho de información del paciente
- El consentimiento informado
- La intimidad de la información.

## A) Profesional médico

El artículo 3 de la ley 41/2002 contiene una serie de definiciones legales, concretamente la de “médico responsable” entendiéndose como el “profesional que tiene a su cargo coordinar la información y la asistencia sanitaria del paciente o del usuario, con el carácter de interlocutor principal del mismo en todo lo referente a su atención e información durante el proceso asistencial, sin perjuicio de las obligaciones de otros profesionales que participan en las actuaciones asistenciales.”

De la definición legal se obtiene una serie de notas características, destacando la necesaria profesionalidad, es decir, supone la actuación del sanitario conforme a las reglas de su profesión, de acuerdo con los conocimientos y prácticas médicas que adquirió en su formación. El médico según los principios generales del Código deontológico debe estar al servicio del ser humano y también de la sociedad, y por tanto deberá respetar la vida humana, la dignidad de la persona, y el cuidado de la salud. Además, deberá atender al paciente con prudencia, competencia y diligencia (artículo 4.4 CGCOM).

Los requisitos del profesional médico pueden ser de dos tipos:

- 1) Requisitos legales
- 2) Requisitos deontológicos

En cuanto a los requisitos legales, en primer lugar, debe estar en posesión del título académico, lo que presupone un cierto nivel de conocimientos, una “presunción de competencia”. Esta presunción sin embargo puede ser destruida en el momento en que resulte probada la falta de conocimientos desde el punto de vista clínico. Además, deberá estar inscrito como colegiado en un colegio de médicos.

Según la jurisprudencia “El médico, en su ejercicio profesional, es libre para escoger la solución más beneficiosa para el bienestar del paciente poniendo a su alcance los recursos que le parezcan más eficaces en todo acto o tratamiento que decide llevar a cabo, siempre y cuando sean generalmente aceptados por la ciencia médica, o susceptibles de discusión científica, de acuerdo con los riesgos inherentes al acto médico que practica, en cuanto está comprometido por una obligación de medios en la consecución de un diagnóstico o en una terapéutica determinada, que tiene como destinatario la vida, la integridad humana y la preservación de la salud del paciente” (SSTS 24 de noviembre 2005 ; 8 de enero de 2006).

Por tanto, no existe una imposición de cómo proceder en el ámbito médico. El profesional deberá tener en cuenta el caso concreto y evaluar la forma de actuar más beneficiosa para el

paciente, pudiendo surgir multitud de formas de hacer. Se deberá por tanto atener a lo aceptado por la ciencia, para lograr un resultado beneficioso.

En cuanto a los requisitos deontológicos, se exige un conjunto de principios y reglas éticas que deberá seguir para el buen desarrollo de su conducta. El médico tendrá el deber y el derecho de ejercer su profesión con autonomía profesional e independencia clínica, de esta forma, podrá explicar su opinión profesional con total libertad sin influencias externas (artículo 6.5 del Código deontológico).

### Formas de ejercicio del médico profesional

El profesional médico podrá desarrollar su actividad de acuerdo con dos formas:

- Individual: mediante el ejercicio profesional dentro de la asistencia privada, siendo un auténtico contrato de arrendamiento de servicios directo.
- Colectiva: mediante el ejercicio profesional dentro de la sanidad pública, o a través de una compañía de seguros privados.

#### B) Centro sanitario

El artículo 1 de la ley 41/2002 menciona a los centros y servicios sanitarios tanto públicos como privados.

En su artículo 3 define al centro sanitario como el “conjunto organizado de profesionales, instalaciones y medios técnicos que realiza actividades y presta servicios para cuidar la salud de los pacientes y usuarios”.

En cuanto al servicio sanitario, se define como la “unidad asistencial, con organización diferenciada, dotada de los recursos técnicos y de los profesionales capacitados, por su titulación oficial o habilitación profesional, para realizar actividades sanitarias específicas. Puede estar integrado en una organización cuya actividad principal puede no ser sanitaria”.

Una vez concretado lo anterior, será preciso tener en cuenta la definición de “autorización sanitaria” que hace la ley. Esta autorización será necesaria para que el centro, servicio o establecimiento sanitario pueda instalarse y comenzar a funcionar, ya bien sea público o

privado, o de cualquier naturaleza, concediéndose para cada establecimiento y centro sanitario y exigiéndose con carácter preceptivo por las CCAA.

### C) Paciente

El sujeto pasivo de la ley 41/2002 de 14 de noviembre, es el paciente, que se define como “la persona que requiere asistencia sanitaria y está sometida a cuidados profesionales para el mantenimiento o recuperación de su salud”.

Por tanto, paciente es quien se somete a una intervención o tratamiento médico, ya bien sea curativo, estético o quirúrgico. Esta persona de manera voluntaria prestará su consentimiento para llevar a cabo el tratamiento.

Toda actuación médica por regla general va a necesitar el previo consentimiento del paciente o usuario, para poder decidir de forma libre si es sometido a dicha intervención.

## **2.2 Diferencia entre medicina voluntaria y medicina satisfactiva**

Dentro del ámbito sanitario es frecuente distinguir entre dos tipos de medicina. Por un lado, una medicina curativa o necesaria, y por otro, una medicina satisfactiva o voluntaria.

La medicina curativa es la intervención esencial que debe realizarse con el fin de que se produzca una curación o mejoría en el estado del paciente, es decir, debe someterse con el fin de sanar una determinada patología. Por tanto, estamos ante un acto necesario, terapéutico o asistencial, que deberá someterse el paciente.

Por el contrario, en la medicina satisfactiva su principio fundamental es la voluntariedad, es decir, el interesado decide acudir para una mejora del aspecto físico y estético, sin que medie una necesidad.

Esta distinción hoy en día ha ido perdiendo importancia a consecuencia de la evolución jurisprudencial al respecto. En el pasado, el objeto de la distinción entre ambas era un aspecto clave a la hora de evaluar la responsabilidad civil del profesional médico, al distinguir entre obligación de medios y obligación de resultado. Hoy en día, tan sólo una parte de la doctrina sigue manteniendo esta distinción.

### **2.3 El derecho a la información sanitaria y el respeto a la autonomía del paciente**

Durante muchos años, el profesional médico era quien prácticamente tomaba las decisiones en función de sus conocimientos por su larga trayectoria y su experiencia en el mundo profesional, sin tener en cuenta al paciente. Esto ha ido evolucionado hasta nuestros días, dejando atrás el paternalismo, y consagrándose el principio de autonomía de la voluntad del paciente, donde ejerce su derecho a poder elegir y determinar sobre su integridad física.

En la práctica, gracias a la obligación de información que tiene el médico con el paciente, se debe advertir en todo momento sobre el diagnóstico, las enfermedades, los riesgos y todas las consecuencias de cada práctica que se realiza.

Como explica la sentencia del TS 101/2011, de 4 de marzo: "La actuación decisoria pertenece al enfermo y afecta a su salud y como tal no es quien le informa, sino él, quien a través de la información que recibe, adopta la solución más favorable a sus intereses".

Por tanto, únicamente cuando el enfermo es capaz de comprender la información a través del previo conocimiento de esta, es cuando se puede concluir que el paciente está actuando y escogiendo con plena libertad de entre las opciones que se le ofrecen.

En la actualidad, la asistencia médica va a exigir una relación entre médico-paciente basada en el respeto y en la confianza.

El precepto básico es el artículo 4 de la Ley 41/2002, que establece que "Los pacientes tienen derecho a conocer, con motivo de cualquier actuación en el ámbito de su salud, toda la información disponible sobre la misma, salvando los supuestos exceptuados por la Ley".

Esta información debe ser verdadera y necesaria para que pueda ser comprensible para el paciente, proporcionándosela de forma adecuada a sus necesidades y de manera que permita tomar decisiones mediante su propia voluntad. El encargado de proporcionarle la información, serán los profesionales que le atiendan durante el proceso, así como el médico responsable del mismo.

Además, en su artículo 5 apartado 1, dispone que "El titular del derecho a la información es el paciente. También serán informadas las personas vinculadas a él, por razones familiares o, de hecho, en la medida que el paciente lo permita de manera expresa o tácita".

Este derecho de información podrá ser limitado por razones propias a su estado de necesidad, para aquellos casos en donde se entienda que por necesidad terapéutica sea necesario no informar por un posible perjuicio en su salud de manera grave. Siendo conectoras por tanto las personas vinculadas al paciente por razones familiares o de hecho, y se anotará en la historia clínica (artículo 5.4 de la ley).

En cuanto a la doctrina jurisprudencial, en la STS 943/2008 de 23 de octubre, hace una recopilación resumen de los requisitos que se han admitido en materia de información médica:

- 1) Se debe proporcionar a quien es titular del derecho a poder decidir los elementos adecuados para tomar la decisión que considere más conveniente a sus intereses (SS., entre otras, 23 de noviembre de 2007, núm. 1.197; 4 de diciembre de 2007, núm. 1.251; 18 de junio de 2008, núm. 618).

Para poder hablar de un consentimiento libre y voluntario debe ser:

- a. Objetiva
  - b. Veraz
  - c. Completa
- 2) La información tendrá distintos grados de exigencia en función de tratarse de:
    - a. Medicina satisfactiva
    - b. Medicina curativa

Existe una mayor intensidad en los casos de medicina no estrictamente necesaria (SS., entre otras, 29 de octubre de 2004; 26 de abril de 2007, núm. 467; 22 de noviembre de 2007, núm. 1.194).

- 3) Cuando se trata de medicina curativa no es preciso informar detalladamente acerca de aquellos riesgos que no tienen un carácter típico por no producirse con frecuencia ni ser específicos del tratamiento aplicado, siempre que tengan carácter excepcional (SS. 17 de abril de 2007; 30 de abril de 2007; 28 de noviembre de 2007, núm. 1.215; 29 de julio de 2008, núm. 743).
- 4) La denuncia por información deficiente resulta civilmente intrascendente cuando no existe ningún daño vinculado a su omisión o a la propia intervención médica; es decir, no genera responsabilidad civil (SS., entre otras, 21 de diciembre de 2006, núm. 1.367, y 14 de mayo de 2008, núm. 407).

En sentencia de la Sala número 667/2007 de 19 Jun, sobre esta cuestión, establece los siguientes puntos relevantes:

- 1) El objeto central versa sobre el nacimiento de un niño con síndrome de Down, en donde se demanda por una omisión de información sobre la conveniencia de la práctica de la prueba de amniocentesis.
- 2) El Tribunal declara que el deber de información a los padres de la posible práctica de una prueba para determinar un síndrome en el feto sólo concurre cuando se den ciertas circunstancias que hagan evidenciar de un riesgo en el feto por la presencia de esta anomalía, de acuerdo con la *lex artis*.
- 3) Como no se ha demostrado que existieran esas circunstancias de riesgo, no se considera esta falta de omisión de información como contraria a la *lex artis*, y por tanto no puede determinarse esta responsabilidad del facultativo.

Por otro lado, en la sentencia del TS número 674/2009 de 13 de oct. 2009 se examina de forma meticulosa la cuestión sobre la información, concluyéndose que, aunque la información no se llevó a cabo de forma escrita, se proporcionó al paciente. La exigencia de la constancia por escrito en este caso va a tener mero valor "ad probationem" (SSTS 2 noviembre 2000; 2 de julio 2002; 29 de julio de 2008), pero no puede hacer que se sustituya a la información verbal, siendo la más relevante para el paciente. Se deberá al menos "quedar constancia de esta en la historia clínica del paciente y documentación hospitalaria que le afecte".

Todo ello por tanto no invalida la validez del consentimiento que no se haya realizado por escrito, pero será el médico mediante la inversión de la carga de la prueba, quien deberá probar que efectivamente proporcionó al paciente la información referente a la intervención. Esto básicamente se viene estableciendo por la Sala a consecuencia de que se tratan de hechos que fácilmente pueden ser demostrados por el profesional.

Además, en la sentencia, nuevamente se pone de relieve la mayor exigencia de información en la medicina voluntaria, por existir un margen más amplio de voluntad al sometimiento de la operación, factor que no ocurre en la medicina curativa.

## 2.4 El consentimiento informado

Relacionado con la información prestada al paciente, es importante el consentimiento informado, regulado en el artículo 8 de la Ley 41/2002 donde establece que “Toda actuación en el ámbito de la salud de un paciente necesita el consentimiento libre y voluntario del afectado, una vez que, recibida la información prevista en el artículo 4, haya valorado las opciones propias del caso” será un aspecto clave.

La sentencia del TC 37/2011 de 28 de marzo, señala en el artículo 15 CE "decidir libremente entre consentir el tratamiento o rehusarlo, aun cuando pudiera conducir a un resultado fatal [...] Ahora bien para que esta facultad de decidir sobre los actos médicos que afectan al sujeto pueda ejercerse con plena libertad, es imprescindible que el paciente cuente con la información médica adecuada sobre las medidas terapéuticas, pues solo si dispone de dicha información podrá prestar libremente su consentimiento".

Por tanto, una privación de la información va a equivaler a una privación del derecho a consentir.

Por regla general este consentimiento va a ser verbal, debiendo dejarse constancia de este en la historia clínica. Sin embargo, se prestará por escrito para aquellos casos en donde se dé:

- Intervención quirúrgica
- Pruebas diagnósticas y terapéuticas de carácter invasivo, y
- en general, procedimientos que supongan riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa, a criterio del médico.

Esta valoración se va a hacer para cada caso concreto. Además, el paciente en todo momento podrá revocar de forma libre por escrito su consentimiento.

Los límites del consentimiento informado vienen marcados por el artículo 9 de la ley que establece en su apartado 2º: “los facultativos podrán llevar a cabo las intervenciones clínicas indispensables en favor de la salud del paciente, sin necesidad de contar con su consentimiento, en los siguientes casos:

- a) Cuando existe riesgo para la salud pública a causa de razones sanitarias establecidas por la Ley. En todo caso, una vez adoptadas las medidas pertinentes, de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica 3/1986, se comunicarán a la autoridad judicial

en el plazo máximo de 24 horas siempre que dispongan el internamiento obligatorio de personas.

b) Cuando existe riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica del enfermo y no es posible conseguir su autorización, consultando, cuando las circunstancias lo permitan, a sus familiares o a las personas vinculadas de hecho a él”.

Esta situación podría darse ante un enfermo de urgencia, en donde es vital realizar la intervención de forma rápida para poder obtener un resultado favorable para el paciente. En todo caso, como se especifica, se deberá atender en caso de no ser posible consultar con el propio enfermo, a sus familiares o personas allegadas al mismo.

En cuanto al contenido del consentimiento. Será necesario según dispone el artículo 10 de la Ley, que se proporcione la información básica en lo referente a:

- a. Las consecuencias relevantes o de importancia que la intervención origina con seguridad.
- b. Los riesgos relacionados con las circunstancias personales o profesionales del paciente.
- c. Los riesgos probables en condiciones normales, conforme a la experiencia y al estado de la ciencia o directamente relacionados con el tipo de intervención.
- d. Las contraindicaciones.
- e. El médico responsable deberá ponderar en cada caso que cuanto más dudoso sea el resultado de una intervención más necesario resulta el previo consentimiento por escrito del paciente.

La STS número 948/2011 de 16 enero trata el consentimiento informado en un caso donde un paciente fue afectado por una tetraplejía a consecuencia de una operación quirúrgica. El documento con el consentimiento informado que se había proporcionado al paciente se encontraba sin firmar, y además estaba incompleto, al no mencionarse la gravedad de las consecuencias de la intervención.

La Sala en esta sentencia estableció que “es cierto que existió una intervención quirúrgica y que en términos de causalidad física esta es la causa del daño sufrido, porque las secuelas se generaron como consecuencia de esta y sin ésta no se habría producido. Ahora bien, el daño que se debe poner a cargo del facultativo no es el que resulta de una intervención defectuosa, puesto que los hechos probados de la sentencia descartan una negligencia en este aspecto”. Aquí el daño que fundamenta la responsabilidad es el nexo causal entre el resultante de haberse omitido una información, y la posibilidad de “haberse sustraído a la intervención médica”, tal y como establece la sala.

Por tanto, la relación de causalidad debe establecerse entre la omisión de la información y la posibilidad de haberse sustraído a la intervención médica cuyos riesgos se han materializado, y no entre la negligencia del médico y el daño a la salud del paciente. El fallo de la sala establece que existe una pérdida de oportunidad debido a que el paciente podría haber decidido no someterse a tal intervención, en el caso de conocimiento de estos hechos.

#### *2.4.1 Mención especial del consentimiento informado en los casos de medicina voluntaria o satisfactiva*

Como se ha mencionado anteriormente, hay que distinguir entre medicina voluntaria o satisfactiva y medicina necesaria o curativa.

Este deber de información, se hace aún más relevante para los casos de medicina satisfactiva o voluntaria, donde debido a la existencia de plena libertad de opción, será necesario con mayor rigor la obligación de informar de los riesgos y pormenores de una intervención, pudiendo el interesado evaluar los posibles peligros para posteriormente prestar su consentimiento, o por el contrario desistir en ello.

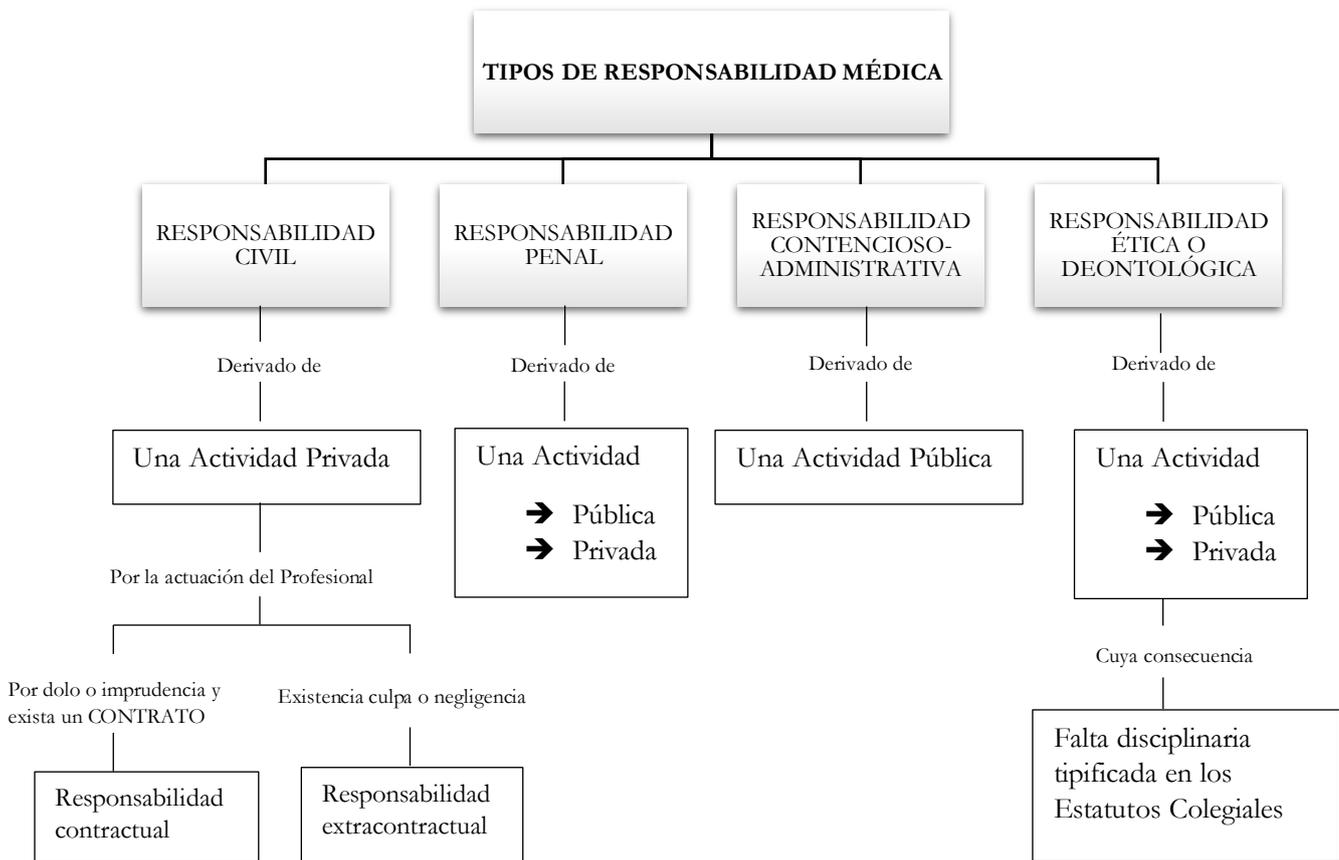
Esta información al paciente según la STS 21 de enero de 2009 comprende que debe “hacerse efectiva en tiempo y dedicación suficiente y obliga tanto al médico responsable del paciente, como a los profesionales que le atiendan durante el proceso asistencial, como uno más de los que integran la actuación médica o asistencial, a fin de que pueda adoptar la solución que más interesa a su salud”.

Se pretende evitar que se oculten los riesgos excepcionales que, de ser conocidos por parte del paciente, podría evitar la intervención por verla completamente innecesaria.

### 3. JURISDICCIÓN COMPETENTE EN DELITOS POR NEGLIGENCIA MÉDICA

En materia de responsabilidad médico-sanitaria hay varias jurisdicciones que pueden declararse competentes, y por lo tanto deberemos tener en cuenta en qué caso nos encontramos.

En el esquema se detalla a continuación los distintos tipos de responsabilidad en que puede incurrir el profesional médico por su actividad, distinguiéndose entre una responsabilidad legal en donde puede declararse competente tanto el orden civil como el orden penal y administrativo, hasta una responsabilidad ética o deontológica.



Elaboración propia

Comenzando desde el punto de vista de la responsabilidad ética o deontológica, debemos acudir al CGCOM. El antecedente de este código se remonta al Reglamento de 1945 y al Código de Ética y Deontología Médica en 1978, promulgado por la Organización Médica Colegial (OMC) de España.

El Código de 1978 fue posteriormente actualizado en 1990, 1999, y 2011. El presente Código, aprobado por la Asamblea General del Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos (CGCOM) en diciembre de 2022, surge como consecuencia de la adaptación del marco ético y deontológico a nuestra realidad social.

Estrictamente no estamos ante una responsabilidad legal, sin embargo, en caso de incumplimiento de las normas establecidas en el código de deontología médica, se podrá incurrir en falta disciplinaria tipificada en los estatutos colegiales, en donde la corrección se hará a través del procedimiento normativo (artículo 1.2 Código de Deontología médica, año 2022).

Además, el colegio de médicos no aceptará, desde el punto de vista deontológico, que otras instituciones enjuicien conductas de sus colegiados.

Pasando a la responsabilidad legal, deberemos distinguir entre tres tipos:

- Responsabilidad penal
- Responsabilidad contencioso-administrativo
- Responsabilidad civil

Nos localizaremos dentro de la jurisdicción penal cuando el profesional médico haya actuado con culpa o dolo, y se encuentre tipificado dentro del Código penal. Dentro de este proceso, además de la posibilidad de exigencia de una indemnización por los daños y perjuicios que han sido producidos a la víctima, se podrá establecer la pena de prisión, multa e inhabilitación al profesional médico.

Además, se prevé una modalidad delictiva por comisión por omisión del artículo 196 del CP donde establece que “el profesional que, estando obligado a ello, denegare asistencia sanitaria o abandonare los servicios sanitarios, cuando de la denegación o abandono se derive riesgo grave para la salud de las personas, será castigado con las penas del artículo precedente en su mitad superior y con la de inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio, por tiempo de seis meses a tres años”.

Es decir, estamos dentro de un supuesto en donde el profesional médico que, estando obligado, deniegue asistencia sanitaria, será castigado, siempre que se derive de la misma un riesgo grave para la salud de las personas

Fuera de los casos anteriormente mencionados, es decir, que no se encuentren tipificados en el Código Penal, deberemos distinguir dos casos:

- 1) El profesional es un particular, que actúa de forma individual a través de un ejercicio profesional dentro de la asistencia privada.
- 2) El profesional actúa de forma colectiva a través de una relación funcional con la Administración Pública.

En el primer supuesto, será competente la jurisdicción civil, tal y como se reconoce dentro del artículo 22 LOPJ.

En cuanto al segundo supuesto, el profesional va a actuar de forma colectiva y por tanto será responsable la administración pública. Los perjudicados podrán ejercitar una acción de responsabilidad patrimonial contra la Administración Pública, iniciando el procedimiento siempre que no haya prescrito el derecho que viene recogido en el artículo 67 LPACAP, que es al año de producido el hecho o acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo.

En términos de responsabilidad patrimonial de la Administración pública deberá tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 106 de la CE<sup>1</sup>. De este precepto se entiende obligada la administración pública de indemnizar a los pacientes por toda lesión que haya sido sufrido por cualquiera de sus funcionarios al servicio. Estamos ante una responsabilidad objetiva y directa respondiendo la administración correspondiente por tratarse de una actuación realizada por el responsable médico de acuerdo con el interés general.

Esta responsabilidad de la administración no inhabilita la posibilidad de que pueda dirigirse contra el médico responsable, encontrándonos dentro de la jurisdicción contencioso-administrativa. Es decir, surge una responsabilidad de la Administración en los casos de negligencia de los profesionales médicos que actúan mediante una actividad pública,

---

<sup>1</sup> Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos.

pudiendo a su vez dirigirse mediante la acción de regreso contra el profesional médico que haya incurrido en dolo o culpa grave.

De esta forma, tal y como establece el artículo 145.2 LRJAP: “La Administración correspondiente, cuando hubiere indemnizado a los lesionados, exigirá de oficio de sus autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieran incurrido por dolo, o culpa o negligencia graves, previa instrucción del procedimiento que reglamentariamente se establezca”.

En cuanto a la jurisdicción civil, corresponde conocer de las controversias surgidas en el ámbito médico, cuando se preste en una relación de derecho privado. Esta relación puede ser:

- Que medie un contrato entre el profesional médico y el paciente, surgiendo una obligación del artículo 1101 CC
- Que no medie un contrato entre el profesional y el paciente, surgiendo una responsabilidad extracontractual del 1902 CC.

Por último, es necesario mencionar dentro de la jurisdicción civil, la cláusula del artículo 9.2 Ley Orgánica del Poder Judicial: “Los Tribunales y Juzgados del orden civil conocerán, además de las materias que les son propias, de todas aquellas que no estén atribuidas a otro orden jurisdiccional.”

De este criterio, el Tribunal Supremo venía aplicando en caso de conflicto de intereses entre el orden civil y el orden contencioso-administrativo, esta vis atractiva del artículo 9.2 LOPJ, declarándose competente en ciertos casos el orden jurisdiccional civil.

En la actualidad, corresponde al orden de jurisdicción civil, las demandas de responsabilidad civil médica dentro del marco de una relación de derecho privado, cuando el causante del daño sea un particular o un centro médico o si se ejercita una acción directa contra la compañía de seguros (sentencia TS de 15 octubre de 2013).

## **4. LA RESPONSABILIDAD CIVIL. CONCEPTO Y DIFERENCIAS**

Según el autor Llama Pombo resume de la siguiente forma la responsabilidad civil médica:

“El sanitario es un profesional al que se exige, como a cualquier otro, un grado de diligencia y competencia acorde con el estándar que delimita el estado de la ciencia en unas determinadas coordenadas espacio-temporales, así como el grado de especialización. Si bien las consecuencias de un error son, aunque no siempre más graves, al menos sí más espectaculares que en otras profesiones, esto no puede fundamentar una diferenciación tan importante entre los médicos y el resto de la sociedad”<sup>2</sup>

Para determinar el concepto de “responsabilidad civil” debemos acudir primeramente a lo que establece el artículo 1089 del CC “las obligaciones nacen de la ley, de los contratos y cuasi contratos, y de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia”.

Cuando se habla de responsabilidad civil se hace referencia a la obligación que ostenta un sujeto de reparar el daño ocasionado mediante una indemnización. El origen de esta responsabilidad puede venir derivada de la existencia de un contrato (responsabilidad contractual) o fuera de él (responsabilidad extracontractual).

Según la doctrina jurisprudencial, el autor del daño se presume que ha incurrido en culpa y por tanto corresponderá al mismo desvirtuar dicha presunción, probando la existencia de haber obrado con la diligencia debida (STS de 31 de enero de 1986). En caso de no poderse probar con exactitud el daño, será este quien deba acreditar su propia diligencia (STS de 19 de diciembre de 1986).

### **4.1 La Responsabilidad Contractual**

La responsabilidad contractual es el conjunto de obligaciones legales que surgen de la firma de un contrato. Las partes implicadas, contratante y contratista, se obligan por medio de un documento que tiene efectos ante la ley.

---

<sup>2</sup> Llamas Pombo, E; La responsabilidad civil del médico. Aspectos tradicionales y modernos, Trivium, Madrid, 1988, pp 44-45

El artículo 1091 establece que las “obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse a tenor de estos”.

La responsabilidad contractual se origina cuando se incumple por alguna de las partes el documento al que se han obligado, lo que derivará en la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados.

Ateniéndonos a su regulación, aparece contenida en el artículo 1101 CC, que textualmente establece “quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieran al tenor de aquellas”

En los casos en los que exista dolo, será exigible la responsabilidad sin poder llevar a cabo renuncia de la misma (artículo 1102), sin embargo, cuando la responsabilidad sea derivada de la negligencia, será exigible igualmente, pero podrá ser moderada por los Tribunales (artículo 1103).

Continuando con su regulación, el artículo 1104 CC aclara lo que se entiende por culpa o negligencia a efectos de la responsabilidad, estableciendo que se trata de aquella omisión de la diligencia exigida por la naturaleza de la obligación. Además, en su apartado segundo, aclara que para los casos donde no se exprese diligencia, se exigirá la que correspondería a un buen padre de familia.

Fuera de estos casos, nadie va a responder de los sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables (artículo 1105 CC).

En lo respectivo a su indemnización, el artículo 1106 comprende tanto la pérdida sufrida como la ganancia que se ha dejado de percibir. Quedarán de esta forma incluidos no solo los daños materiales, sino también los daños morales.

El plazo de prescripción viene marcado por el 1964.2 CC donde tras la reforma de la Ley 42/2015, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, redujo el plazo de prescripción de las acciones personales sin un plazo prefijado, de los 15 años a los 5 años, quedando de la siguiente forma: “Las acciones personales que no tengan plazo especial prescriben a los cinco años desde que pueda exigirse el cumplimiento de la obligación. En las obligaciones continuadas de hacer o no hacer, el plazo comenzará cada vez que se incumplan”

#### *4.1.1 Contrato de arrendamiento de servicios y contrato de ejecución de obra*

Dentro de la responsabilidad contractual entre el profesional médico y el paciente, se vienen distinguiendo dos tipos de contratos:

- Contrato de arrendamiento de servicios
- Contrato de ejecución de obras

El contrato de arrendamiento de servicios nace de la relación entre el profesional médico y el paciente, obligándose el primero a realizar una prestación de servicios. Cuando un médico atiende a un paciente lo que hace es asumir el deber de cuidado lo que implica desarrollar su actividad con todos los medios materiales y personales de los que disponga para curar al paciente, prestando a todos los pacientes, una atención médica de calidad, humana y científica. Este tipo de contratos constituye una verdadera obligación de medios en donde se debe cumplir con la diligencia debida de la profesión médica, para quedar exonerada de la responsabilidad. No se garantiza un resultado concreto, y por ello para que nazca esta responsabilidad civil ,será necesaria, entre otras, una vulneración la *lex artis*, o buen hacer del médico.

En cuanto al contrato de ejecución de obras tiene “por objeto la obra y el precio. La obra es el resultado previsto en el contrato, expresa o tácitamente o derivado de la buena fe y el uso (artículo 1258), siendo este resultado de la actividad el elemento (objetivo) que caracteriza y constituye la esencia del contrato de obra” STS 24 de octubre de 2002.”. Este tipo de contratos se generalizaba para los casos de medicina voluntaria, sin embargo, en la actualidad prácticamente la obligación de resultados ha desaparecido.

En este sentido, el TS utiliza como criterio para diferenciar las obligaciones de medios y de resultados, el objeto inmediato de la obligación del arrendador, de forma que “si éste se obliga a la prestación de servicios o de trabajo o de una actividad en sí misma, no del resultado que aquella prestación produce, el arrendamiento es de servicios, y en cambio, si se obliga a la prestación de un resultado, sin consideración al trabajo que lo crea, el arrendamiento es de obra” (STS 29 de julio, 2008).

## 4.2 La Responsabilidad Extracontractual

La responsabilidad extracontractual nace de la relación jurídica entre dos personas que no se han obligado previamente por un contrato, pero que a consecuencia de los actos u omisiones que se han llevado a cabo por alguna de las partes, se produce un daño por culpa o negligencia. Este daño deberá ser resarcido mediante una indemnización por daños y perjuicios.

Está regulada dentro de los artículos 1902 y ss. del CC y de la LEC. El precepto básico del 1902 CC establece que “el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”.

Dentro de la responsabilidad civil extracontractual debemos distinguir entre:

- i. Responsabilidad por hechos propios. Es aquella responsabilidad directa que se imputa a quien con su propia conducta ha causado un daño a otro.
- ii. Responsabilidad por hechos ajenos. Es la obligación que surge imponiéndose a un sujeto la reparación de los daños producidos por un tercero que, según la ley, debe responder.

En cuanto al plazo de prescripción, a diferencia de lo que ocurre con la responsabilidad contractual que tiene un plazo relativamente largo, en la responsabilidad extracontractual se acorta a 1 año, según establece el artículo 1968 CC<sup>3</sup>.

En cuanto a la fijación del día a quo, para computar el plazo de prescripción de la acción, ha de determinarlo el juez de instancia “con arreglo a las normas de la sana crítica, siendo doctrina también reiterada que la determinación de este día inicial es función que corresponde en principio a la sala de instancia, y que su decisión al respecto, estrechamente ligada a la apreciación de los hechos es cuestión perteneciente al juicio fáctico, no revisable en casación” (SSTS de 27 de mayo de 2009; 16 de junio 2010 , entre otras).

Dentro del ámbito médico este tipo de responsabilidades puede surgir por un lado por una actuación del profesional atendiendo a una víctima que se encuentra dentro de un estado de urgencia vital y lo realiza a través de su juramento hipocrático o, por otra parte, derivado del

---

<sup>3</sup> Prescriben por el transcurso de un año: 1.º La acción para recobrar o retener la posesión. 2.º La acción para exigir la responsabilidad civil por injuria o calumnia y por las obligaciones derivadas de la culpa o negligencia de que se trata en el artículo 1.902, desde que lo supo el agraviado.

contrato que realiza el paciente con el centro médico, y este designa un profesional para la intervención. En este último caso, la responsabilidad civil extracontractual se genera contra el propio médico y la responsabilidad contractual contra el centro médico o la clínica.

#### *4.2.1 Presupuestos para la generación de responsabilidad extracontractual por hecho propio*

La STS de 29 oct. 2008, Rec. 942/2003 establece los requisitos que deberán exigirse para que sea admitida la responsabilidad extracontractual del 1902:

- Requisito subjetivo consistente en la existencia de una acción u omisión generadora de una conducta imprudente o negligente atribuible a la persona o entidad contra la que la acción se dirige. Por tanto, el artículo 1902 exige la existencia de un comportamiento humano ya bien sea positivo o negativo.
- Requisito objetivo relativo a la realidad de un daño o lesión. Insiste en que será necesario la acreditación de un hecho dañoso, ya bien sea un daño material (gastos médicos, gastos por entierro, ganancias dejadas de percibir en el trabajo...) como un daño personal (dolores, deterioro estético...). Todos estos daños siempre y cuando queden probados, serán indemnizables.
- Existencia de una relación de causalidad e imputación objetiva: “el que causa daño a otro”. En este sentido, la doctrina se va a ajustar a “la valoración de las condiciones o circunstancias que el buen sentido señalara en cada caso como índices de responsabilidad dentro del infinito encadenamiento de causas y efectos”.
- Negligencia en la conducta de quien lo ha causado, es decir, ser contraria a derecho.

Por tanto, la ausencia de un resultado favorable no determina por sí sola la responsabilidad, si no que será necesario que vaya acompañado por la existencia de culpa o negligencia por parte del personal médico.

#### *4.2.2 Presupuestos para la generación de responsabilidad extracontractual por hecho ajeno*

La responsabilidad por hecho ajeno se encuentra regulado en el artículo 1903 del CC, que establece la obligación de reparar el daño causado para los actos u omisiones de aquellas personas de quienes se debe responder.

En este artículo 1903 distingue atendiendo a la persona:

- a. Los padres son responsables de los daños causados por los hijos que se encuentren bajo su guarda.
- b. Los tutores lo son de los perjuicios causados por los menores que están bajo su autoridad y habitan en su compañía.
- c. Los curadores con facultades de representación plena lo son de los perjuicios causados por la persona a quien presten apoyo, siempre que convivan con ella.
- d. Lo son igualmente los dueños o directores de un establecimiento o empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones.
- e. Las personas o entidades que sean titulares de un Centro docente de enseñanza no superior responderán por los daños y perjuicios que causen sus alumnos menores de edad durante los períodos de tiempo en que los mismos se hallen bajo el control o vigilancia del profesorado del Centro, desarrollando actividades escolares o extraescolares y complementarias.

Así mismo el CC establece que en caso de que se pruebe la existencia de diligencia de un “buen padre de familia”, cesará la responsabilidad de los responsables contemplados anteriormente.

Cabe hacer por último una mención del artículo 1903, que ha sido modificado en lo respectivo a la curatela por la entrada en vigor de la Ley 8/2021 de 2 de junio para el apoyo de las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica.

### 4.3 Posible concurrencia de Responsabilidades. Unidad de la Culpa Civil

Señala el profesor Domínguez Luelmo<sup>4</sup> que la cuestión relativa a "la responsabilidad civil médica y hospitalaria no viene resuelta de manera expresa por nuestra legislación, sino que las soluciones aplicables a cada caso concreto han venido siendo elaboradas por la jurisprudencia sobre la base de los preceptos legales que genéricamente se refieren a la responsabilidad civil contractual y extracontractual [...]"

Como regla general, el órgano jurisdiccional habrá de atenerse a la clase de acción que sea ejercitada por las partes. Sin embargo, la jurisprudencia ha ido elaborando el concepto de "unidad de la culpa civil" por el cual, en los supuestos de concurrencia de acciones contractual y extracontractual, resolverán con arreglo a una u otra, pese a que las partes no lo hayan alegado. Esta teoría establece que si lo que se pretende es reparar el daño, deberá ser independiente que haya sido producida a través de un contrato, o fuera de él. Esta teoría es utilizada de forma mayoritaria para los casos en donde existan errores de calificación jurídica por parte del actor que lo ejercita.

Parte de la doctrina ha sido muy crítica con la cuestión anterior, debido al cambio que ejerce el órgano jurisdiccional en la causa petendi, en donde se sale de la invocada por las partes.

Por otro parte, surge la teoría de la yuxtaposición de responsabilidades, en donde se identifica el origen o causa del daño a través del relato de los hechos, y no por la fundamentación jurídica. De esta forma surge un concurso de acciones.

Desde el punto de vista dogmático, el derecho civil establece una clara delimitación entre ambas responsabilidades, no obstante, en el caso concreto puede ocurrir que estemos en un punto intermedio y que el Tribunal tenga que decidir en base al caso concreto por el principio *iura novit curia*.

La polémica surge de la mano de los plazos exigidos en una y otra responsabilidad, siendo muy diferente en caso de tratarse de una responsabilidad extracontractual con un plazo de 1 año, de la prescripción de la acción para la responsabilidad contractual, donde se alarga a los 15 años.

---

<sup>4</sup> DOMÍNGUEZ LUELMO, A. Derecho sanitario y responsabilidad médica, Valladolid, 2003.

El Tribunal Supremo ha venido indicando que:

"en supuestos en que concurran acciones de resarcimiento originadas en contrato y a la vez en un acto ilícito extracontractual, es doctrina admitida que el perjudicado podrá optar entre una u otra acción cuando el hecho causante del daño pueda ser derivado del incumplimiento de una obligación contractual y violación del deber general de no causar daño a otro, junto con los límites estrictos a que se ciñe la responsabilidad contractual en casos de coexistencia o conjunción con responsabilidad aquiliana, de manera que no es bastante que haya un contrato entre partes para que la responsabilidad contractual opere necesariamente en exclusión de la aquiliana, siendo posible la concurrencia de responsabilidades contractuales y extracontractuales que dan lugar a acciones que puedan ejercitarse alternativa o subsidiariamente u optando por una u otra" ( SSTS 15 febrero 1993 , 1 febrero 1994 , 29 noviembre 1994 , y 28 junio 1997 ).

El Tribunal Supremo ya desde las sentencias 108/1997, de 18 de febrero y 280/1999, de 8 de abril, señala que:

"no siendo suficiente que exista un contrato entre las partes, para que la responsabilidad contractual opere en función excluyente de la extracontractual, necesitándose para que exista esta exclusión, que la realización del hecho dañoso se produzca dentro de la rigurosa órbita de lo pactado, pues si se trata de una negligencia extraña a lo que constituye propiamente la materia del contrato, esta negligencia desplegará sus efectos propios independientemente; es decir, que puede darse la concurrencia de ambas clases de responsabilidades, en una yuxtaposición que sólo desaparece cuando se dan puramente los requisitos definidores de una o de otra responsabilidad.

Esto anterior va a ser la posición que ejerza la jurisprudencia de forma mayoritaria. Lo único vinculante va a ser los hechos de la demanda, sin embargo, va a gozar de libertad para encuadrar la conducta del demandado en la culpa contractual o extracontractual. (SAP, Asturias, Sección IV, nº 105/2021 de fecha 11 de marzo de 2021).

Ante la tesitura que puede sufrir el perjudicado entre pedir la responsabilidad contractual o extracontractual, identificando la acción y facilitando a la jurisprudencia la labor, mediante la doctrina de la unidad de culpa, lo cierto es que en la práctica se ha seguido esta teoría para salvar la prescripción de la acción ejercitada debido al plazo extenso de la responsabilidad contractual.

En el ámbito de la sanidad pública, ante la reclamación contra las Administraciones públicas sanitarias, en una primera etapa, la sala se inclinó por considerar el plazo de prescripción de quince años, atendiendo a la culpa contractual (SSTS de 29 de octubre de 1992; 18 de febrero de 1997; 31 de diciembre de 1997 y 6 de mayo de 1998).

Sin embargo, en la actualidad se sigue el voto particular ejercido en la sentencia de 30 de diciembre de 1999 en donde ha supuesto un antecedente a cómo viene resolviendo la sala al respecto. En este sentido se inclina por entender que no existe ninguna “relación de naturaleza contractual”.

De esta forma la sala en sentencia de 26 de marzo de 2009, reiterando otras anteriores, como manifestación de un criterio jurisprudencial ya consolidado, ha señalado que la acción de responsabilidad civil dirigida contra la Administración Sanitaria está sujeta al plazo de prescripción de un año establecido en el artículo 1968 Código Civil para la responsabilidad extracontractual, rechazando la calificación de contractual

#### **4.4 El Seguro de Responsabilidad Civil**

En la actualidad, el seguro de responsabilidad civil es una de las figuras con mayor importancia debido a los grandes riesgos asociados a la vida moderna.

En el ámbito médico, los seguros de responsabilidad civil podrán ser voluntarios u obligatorios en función del tipo de desarrollo profesional:

- En caso de desarrollo profesional dentro de la asistencia sanitaria privada, tal y como establece el artículo 46 de la ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias, es obligatoria la cobertura mediante un seguro de responsabilidad, aval u otra garantía que cubra las indemnizaciones ocasionadas por un eventual daño. Esto se proyecta tanto para los médicos que trabajan de forma exclusiva en el ámbito privado, como para los que desarrollan su actividad de forma mixta, pública y privada.
- Para el caso de ejercicio profesional mediante asistencia sanitaria pública, no será obligatorio si no voluntario para el profesional, ya que los hospitales y centros sanitarios tienen sus propios seguros médicos, y por tanto en caso de responsabilidad van a responder.

Este tipo de seguros tiene especial importancia por los amplios riesgos a los que está sometido el profesional a la hora de desempeñar su profesión, al igual que ocurre con otros profesionales como los abogados.

Si acudimos a su regulación general, se encuentra recogido en la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, concretamente, en los artículos 73-76 de la ley.

El concepto de seguro de responsabilidad civil se recoge en el artículo 73 que establece que “por el seguro de responsabilidad civil el asegurador se obliga dentro de los límites establecidos en la ley y en el contrato a cubrir el riesgo de nacimiento a cargo del asegurado de la obligación de indemnizar a un tercero los daños y perjuicios causados por un hecho previsto en el contrato de cuyas consecuencias sea civilmente responsable el asegurado conforme a derecho”

Dentro de las notas características destacamos:

- 1) El seguro se va a ocupar de cubrir la responsabilidad por daños y perjuicios ocasionados por la persona asegurada a un tercero.
- 2) Por el principio de especialidad del riesgo, los daños necesariamente deben encontrarse determinados de manera previa en el contrato.
- 3) Estos daños pueden ser derivados de un contrato (contractuales) o fuera de este (extracontractuales).

El seguro de responsabilidad civil hace que nazca una obligación de la entidad contratada en el seguro.

El Tribunal Supremo, ha venido considerando suficiente para inferir la existencia de responsabilidad por parte de la aseguradora cuando se encuentren incluidos los médicos responsables, por aplicación de la teoría de la culpa “in eligendo”, debido a que los médicos actúan como auxiliares de la aseguradora y en consecuencia, esta va a responder como garante del servicio, al obligarse en el contrato frente al asegurado, sin excluir las posibles responsabilidades con carácter solidario del profesional sanitario frente al paciente ( SAP Granada 15 de noviembre de 2013 ).

Según la STS de 4 de junio de 2009, argumenta que “la responsabilidad de las entidades de seguros de asistencia sanitaria por una mala praxis de los facultativos, personal sanitario o Centros médicos, tal y como señala la sentencia de 4 de diciembre de 2007, ha venido reconociéndose o rechazándose por la jurisprudencia de esta Sala en función de diversos criterios aplicados, alternativa o combinadamente, en atención a las circunstancias de cada caso:

*a)* Responsabilidad por hecho ajeno derivado de la existencia de una relación de dependencia contemplada en el artículo 1903 I y IV C.

Esta relación de dependencia existe cuando la relación de los médicos con la aseguradora es una relación de naturaleza laboral. (SSTS de 12 febrero 1990; 10 de noviembre de 1999).

Cuando estos facultativos prestan sus servicios de forma libre, sin interferencias con las aseguradoras, van a responder por sí mismos.

*b)* Responsabilidad derivada de la naturaleza contractual contraída entre la entidad aseguradora con sus asegurados, basada en asumir el deber de prestar de forma directa la asistencia médica, apoyándose en el artículo 105 de la Ley de contratos de seguros.

*c)* Una responsabilidad sanitaria con base en el principio de apariencia, o de los actos de publicidad que se integran en el contenido normativo del contrato con arreglo a la legislación de consumidores. Aquí los médicos van a actuar como auxiliares de la aseguradora y por tanto va a responder la aseguradora de la adecuada prestación. Aquí la aseguradora tiene una responsabilidad contractual, pero no se excluye la posible responsabilidad del profesional médico frente al paciente de forma solidaria con la aseguradora y sin perjuicio de la acción de regreso contra su auxiliar contractual.

*d)* Una responsabilidad fruto de la existencia de una intervención directa de la aseguradora en la elección de los facultativos o en su actuación

*e)* Una responsabilidad en aplicación de la Ley de Consumidores y Usuarios. Este tipo de responsabilidad no afecta a los actos médicos propiamente dichos, dado que es inherente a los mismos la aplicación de criterios de responsabilidad fundados en la negligencia por incumplimiento de la *lex artis ad hoc*.”

Por tanto, se deberá ir caso por caso, para ver en qué circunstancias nos encontramos dependiendo de la relación existente entre la aseguradora, el centro sanitario y el asegurado en cuestión.

## 4.5 Aplicación de la Ley de Consumidores

Según la más reciente jurisprudencia, la responsabilidad fundada en la Ley de consumidores y Usuarios no alcanza a afectar a aquellos actos propiamente derivados de las actuaciones médicas, tan sólo a los aspectos organizativos.

No hay duda de que los pacientes y usuarios de los servicios sanitarios se encuentran protegidos por el RDL 1/2007, de 16 de noviembre que aprueba el Texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y Usuarios.

Teniendo en cuenta lo anterior, se ha admitido por la Sala la imputación de los artículos 147<sup>5</sup> y 148<sup>6</sup> del TRLGDCU donde establece el régimen general y especial de responsabilidad.

Este artículo viene a reproducir de forma similar lo establecido en el artículo 28 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la defensa de los consumidores y Usuarios; que ha sido derogada por la actual regulación.

El legislador lo que hace es imponer que los riesgos sean asumidos por los servicios sanitarios por una responsabilidad objetiva, limitándose de esta forma su cuantía, a diferencia de lo que ocurre en el caso de la responsabilidad extracontractual, en donde debido a la culpa, no vienen limitada, tan solo en los criterios de proporcionalidad y de prudencia.

---

<sup>5</sup> Los prestadores de servicios serán responsables de los daños y perjuicios causados a los consumidores y usuarios, salvo que prueben que han cumplido las exigencias y requisitos reglamentariamente establecidos y los demás cuidados y diligencias que exige la naturaleza del servicio.

<sup>6</sup> Se responderá de los daños originados en el correcto uso de los servicios, cuando por su propia naturaleza, o por estar así reglamentariamente establecido, incluyan necesariamente la garantía de niveles determinados de eficacia o seguridad, en condiciones objetivas de determinación, y supongan controles técnicos, profesionales o sistemáticos de calidad, hasta llegar en debidas condiciones al consumidor y usuario.

En todo caso, se consideran sometidos a este régimen de responsabilidad los servicios sanitarios, los de reparación y mantenimiento de electrodomésticos, ascensores y vehículos de motor, servicios de rehabilitación y reparación de viviendas, servicios de revisión, instalación o similares de gas y electricidad y los relativos a medios de transporte.

Sin perjuicio de lo establecido en otras disposiciones legales, las responsabilidades derivadas de este artículo tendrán como límite la cuantía de 3.005.060,52 euros.

## 5. CRITERIOS DE IMPUTACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA

Cuando hablamos de imputación de la responsabilidad civil médica hacemos referencia a la vulneración de los deberes de conducta dentro de su “lex artis”, generando un daño ya bien sea por una infracción del artículo 1101 del CC con relación a una responsabilidad contractual, o con relación al artículo 1902, por tratarse de una responsabilidad extracontractual.

Pero además de estas dos responsabilidades, también podemos imputar responsabilidad al centro sanitario según el artículo 1903 del código civil por negligencia de su personal o por culpa propia por deficiencias dentro del funcionamiento del centro.

### 5.1 Elementos constitutivos de Responsabilidad Médica

Para hablar de responsabilidad es imprescindible que el médico haya incurrido en una mala praxis y que este haya ocasionado un daño al paciente.

Los requisitos en que debe incurrir el sanitario:

- 1) Incumplimiento de las obligaciones preexistentes
- 2) Falta médica
- 3) Ocasionar un daño
- 4) Relación de causalidad

Como requisito fundamental destacamos el incumplimiento de las obligaciones preexistentes. Es decir, una omisión de la prestación de los servicios o atenciones médicas, dejando de hacer lo que obligatoriamente es necesario, incumpliendo el deber de cuidado.

Además, como segundo requisito se debe dar esta falta médica, es decir, una conducta médica incorrecta incumpliendo la denominada “lex artis”

Como tercer requisito se habla de ocasionar un daño, pudiendo ser:

- Daño físico o psíquico:
  - Orgánicos (agravamiento de la enfermedad))
  - Funcionales: lesiones o secuelas
  - Muerte del paciente

- Daños económicos o materiales:
  - Directo
  - Indirecto: lucro cesante. Un ejemplo de este tipo sería la necesaria prolongación de los días de baja, menoscabo de la capacidad laboral etc.
- Daños morales: ocasionados tanto al perjudicado como a los familiares, por el aumento del sufrimiento.

Dependiendo del daño sufrido, la cuantificación será distinta. Esto se desarrollará más adelante, en lo relativo a la indemnización por este tipo de responsabilidades.

Por último, se exige una relación de causalidad, es decir, una relación directa entre el efecto causado y la falta médica. Este requisito además deberá ser probado.

#### *5.1.1 Criterios de responsabilidad según la jurisprudencia.*

Nuestro Tribunal ha venido estableciendo que, en el ámbito de la responsabilidad sanitaria, se ha de tener en cuenta dos criterios: a) Lex artis b) Nexo Causal.

##### A) “Lex artis”

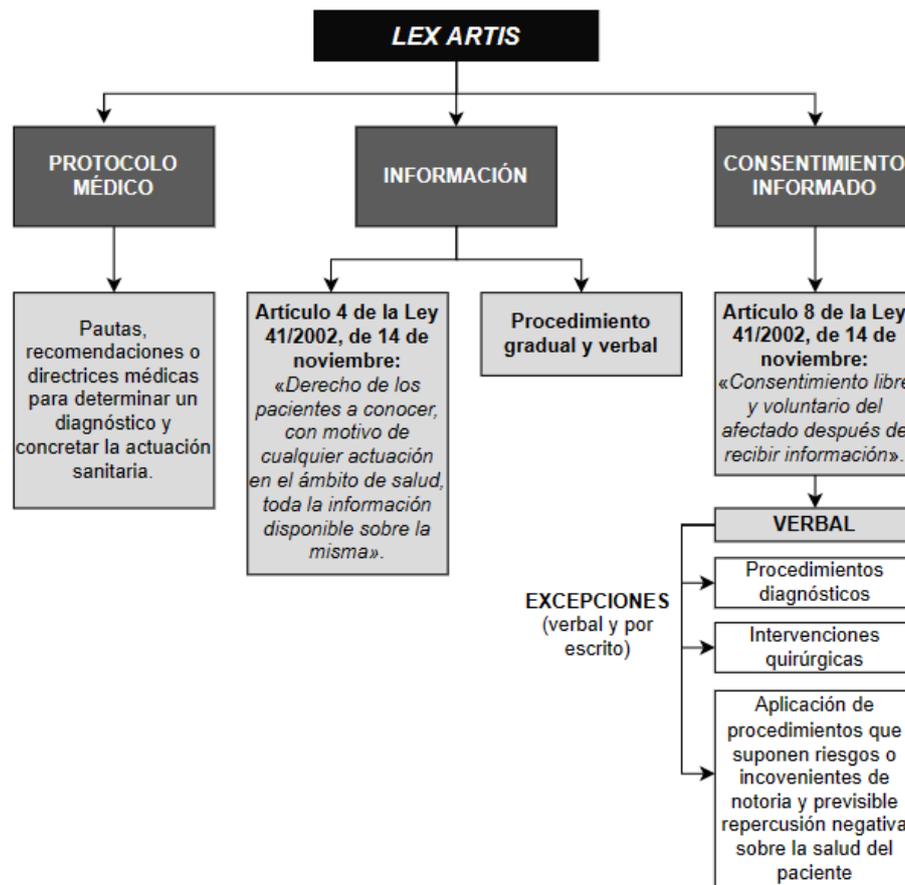
El término “lex artis” o “ley del arte” se define con carácter general como la obligación que ostenta el médico de llevar a cabo la actuación con la diligencia debida y procediendo conforme a las técnicas de la salud que se emplean de forma usual de acuerdo con la deontología médica y del sentido común, tal y como lo señala el Tribunal Superior de Justicia de Asturias en la sentencia de 14 de septiembre, nº 1654/2006.

El ejercicio de la medicina sanitaria obliga al profesional a llevar a cabo una aplicación según unos conocimientos y técnicas actualizadas.

En cuanto al término “lex artis ad hoc”, las palabras “Ad Hoc” le añaden al concepto una concreción, es decir, se refiere al acto médico concreto. Estamos ante una actuación médica típicamente aplicable al caso específico teniendo en cuenta aspectos subjetivos del paciente. Se trata de un criterio valorativo de la corrección del concreto acto ejecutado por el profesional, que tiene en cuenta tanto la ciencia del momento circunstancias y factores endógenos.

El profesional médico va a estar obligado a desempeñar su actividad de acuerdo con unos medios resultantes de la ciencia y de la técnica del momento según el acto concreto que esté llevando a cabo.

Nunca se va a obligar al médico a curar o conseguir un resultado concreto, quedando fuera de este ámbito cualquier obligación de resultados.



Fuente: Iberley

Para poder calificar una conducta de diligente o no, se deberá tener en cuenta, tanto la normativa existente (protocolos, guías clínicas...) como el caso concreto, en virtud de las circunstancias personales y específicas de cada paciente.

Pero, además, existen determinados protocolos que establecen pautas de diagnóstico y tratamiento terapéutico. Todo ello, hace posible una determinación de la lex artis de cada caso, lo que evita su complicación.

Por otro lado, la *lex artis* no es inmutable si no que será preciso que el profesional lleve a cabo un acto por el cual se recicle en sus conocimientos, para, que de esta manera se encuentre en una situación idónea de poder proporcionar todas las técnicas oportunas al caso concreto.

Es importante además tener presente, que para determinar si la conducta se ajusta a la diligencia exigida, se evaluará al responsable de acuerdo con el grado “medio” de su profesión.

Un caso de infracción de la *lex artis ad hoc* es lo señalado en la STS de 11 Jun, 2012 en donde la sala aplica la existencia de un error de diagnóstico por vulneración de la *lex artis ad hoc*. En este caso se produce un daño derivado de la deficiente asistencia sanitaria que se presta a un paciente con cáncer de esófago, y metástasis cerebral.

La Sala entiende que, aunque la actividad médica, no es una actividad de resultados, sino de medios, queda acreditado que no se llevaron a cabo el ejercicio de la profesión médica con todos los medios necesarios que la ciencia exigía. Además, existe un nexo de causalidad entre la actuación y la no detección del cáncer, lo que determina una clara pérdida de oportunidad terapéutica, privándose al paciente de haber podido realizarse el tratamiento adecuado en el momento oportuno, sin que se encontrara en fase prácticamente terminal.

Por otro lado, dentro de este requisito es necesario además que se lleve a cabo de forma conjunta con un respeto a la información que se debe proporcionar al paciente antes de la intervención, para su posterior consentimiento.

Este elemento, constituye un aspecto esencial de la *lex artis* para poder ejercitar la actividad médica, especialmente para el caso de intervenciones médicas no necesarias. Por tanto, el médico que eluda esta información estará yendo en contra de esta *lex artis*.

Sobre esto, ha marcado doctrina reciente la STS 140/2021 de 4 Feb. 2021 sobre la *lex artis* y el consentimiento informado.

La cuestión que presenta interés casacional objetiva para la formación de jurisprudencia es determinar “si puede catalogarse como incumplimiento del deber de obtener el consentimiento informado por escrito, la omisión en la documentación que a dichos efectos se entrega al paciente, que va a ser intervenido quirúrgicamente, del posible riesgo de una infección hospitalaria, y que producida dicha infección debe considerarse una infracción de la *lex artis*, y por tanto ser indemnizado la responsabilidad patrimonial que se declare”.

En este caso el paciente fue sometido a 3 intervenciones quirúrgicas fruto del diagnóstico de hernias lumbares en agosto de 2010.

En el consentimiento informado firmado, entre los riesgos y complicaciones no estaba la de infección por estafilococo Aureus.

El día 28 de agosto de 2012, termina falleciendo a consecuencia de una “osteomielitis por estafilococo Aureus; adenopatías retroperitoneales; anemia microcítica; abscesos pulmonares por estafilococo Aureus e infección por Myctobacterim Avium”, después de los diversos ingresos y visitas a urgencias.

En esta sentencia, el tribunal comprende que la falta de información al paciente que va a ser intervenido quirúrgicamente del posible riesgo de infección hospitalaria, “supone el incumplimiento del deber de obtener el consentimiento informado en las condiciones legalmente establecidas. La ausencia de la referida información constituye una infracción de la Lex artis, que es susceptible de determinar el derecho a la correspondiente indemnización por el daño moral que supone la privación al paciente de la capacidad de decidir fundadamente”.

Por tanto, la simple vulneración del derecho a un consentimiento informado constituye en sí mismo una infracción de la lex artis ad hoc, por evitar que el paciente conozca de los riesgos posibles de la intervención, y por vulnerarse el derecho de autodeterminación del propio paciente.

## B) Nexo Causal

El nexo causal es uno de los aspectos o elementos básicos en el ámbito de responsabilidad civil médica. Constituye un presupuesto ineludible a la hora del nacimiento de la obligación de resarcimiento por responsabilidad civil.

El criterio de imputación resultante del artículo 1902 CC exige “la demostración de la relación o vinculo de causalidad entre el daño y el equivocado diagnóstico, así como la culpa en el sentido de que ha de quedar plenamente acreditado que el acto médico o quirúrgico fue realizado con infracción o no sujeción a las técnicas médicas o científicas exigibles para el mismo” ( STS 24 de noviembre de 2005 ; 10 de junio 2008 ) ya que a la relación causal material o física ha de sumarse el reproche culpabilístico, sin lo cual no hay responsabilidad sanitaria.

Esta relación de causalidad es un requisito ineludible que se exige entre la conducta activa o pasiva del demandando y el resultado dañoso producido, desvaneciéndose si el expresado nexo causal no se concreta (sentencia de 3 de mayo de 1995, citada en la sentencia de 30 de octubre de 2002):

"como ya ha declarado con anterioridad esta Sala la necesidad de la cumplida demostración del nexo referido, que haga patente la culpabilidad del agente en la producción del daño -que es lo que determina su obligación de repararlo- no puede quedar desvirtuada por una posible aplicación de la teoría del riesgo o de la inversión de la carga de la prueba, soluciones que responden a la interpretación actual de los arts. 1902 y 1903 del Código Civil en determinados supuestos, pues el cómo y por qué se produjo el accidente siguen constituyendo elementos indispensables en la identificación de la causa eficiente del evento dañoso"

Además, dentro del ámbito de la responsabilidad extracontractual, no basta con una simple conexión material o física entre el daño y la conducta negligente, sino que además será necesario un juicio posterior de imputación en donde se determine la adecuación entre la acción y el consecuente resultado.

La determinación del nexo causal es necesario que se base no en simples posibilidades, si no en una probabilidad cualificada, correspondiendo al juez de instancia su comprobación.

Un ejemplo al respecto sobre inexistencia es la sentencia de TS 422/2007 de 13 de abril en donde el objeto versa sobre la responsabilidad civil sanitaria derivada del fallecimiento de una paciente con ocasión de una operación practicada con el fin de reducir la "fractura de cadera".

La sala entendió que se practicaron todas las pruebas dentro del preoperatorio y que por tanto no se demuestra la incidencia de la omisión del electrocardiograma en el fallecimiento de la paciente, cuya carga de la prueba correspondía al demandante, cosa que no aportó. De esta forma se excluye claramente este nexo causal.

## 5.2 Naturaleza Jurídica sobre la Responsabilidad del médico. Obligación de medios vs Obligación de resultados.

Como se ha apuntado anteriormente, la distinción entre medicina curativa y medicina satisfactiva, durante los años 90 y 2000, suponía una importante función al aplicar un régimen jurídico diferente y calificar el tipo de obligación contraída por el profesional médico.

Tradicionalmente, la cuestión acerca de la naturaleza de la responsabilidad del médico venía siendo resuelta por los tribunales atendiendo a las peculiaridades de la profesión médica, y distinguiéndose principalmente en función de dos tipos:

- 1) Obligación de medios
- 2) Obligación de resultados

El autor J. M. LOBATO GÓMEZ<sup>7</sup>, forma un concepto sobre esta distinción:

“Se entiende por obligación de medios aquella obligación en la cual la prestación debida consiste en el despliegue de una actividad del deudor, dirigida a proporcionar, de forma mediata, la satisfacción del interés del acreedor, o lo que es lo mismo, en el desarrollo de una conducta diligente encaminada a conseguir el resultado previsto por el acreedor al contratar. Esto es, el deudor debe poner los medios a través de una actuación diligente, que posibiliten al acreedor obtener el resultado o fin práctico esperado al contraer la obligación, resultado que, sin embargo, no forma parte de la prestación, no está in obligatione. Consiguientemente, su cumplimiento e incumplimiento son independientes de la obtención del resultado esperado por el acreedor y dependen únicamente de la actuación diligente o negligente del deudor. Por el contrario, se entiende por obligaciones de resultado aquéllas en las que el deudor se obliga de forma directa e inmediata a la satisfacción del interés del acreedor, mediante la obtención de un resultado pactado que integra la prestación, un resultado que está in obligatione.”

De tal distinción dependía anteriormente la responsabilidad médica. En la medicina curativa o necesaria, el hecho generador de la responsabilidad era la falta de *lex artis* por parte del profesional médico, sin embargo, en el caso de la medicina voluntaria o satisfactiva alcanzaba con que no se hubiese producido el resultado pactado por el médico-paciente.

---

<sup>7</sup> J. M. LOBATO GÓMEZ. Estudio de la distinción entre obligaciones de medios y resultado, ADC 1992, p. 653

En sentencias pasadas, como la STS de 28 jun. 1999 concebía que, aunque si bien es cierto que la relación contractual entre el médico y el paciente, por norma general solía ser un contrato de prestación de servicios en donde el profesional tenía una obligación de medios, estaríamos ante una obligación de resultado cuando nos encontráramos dentro de 3 casos:

- Odontología
- Vasectomía
- Cirugía estética

Deteniéndonos en cada tipo de intervención, a continuación, se va a hacer referencia a estos tres casos en sentencias dictadas por el Tribunal Supremo:

A) STS de 28 Jun, 1999 sobre un caso de Odontología

En esta sentencia, en donde se puso de relieve estos tres tipos, el caso debatido en cuestión era el de un paciente que se había sometido a una colocación de prótesis dentarias, dándose una obligación de la médico derivada de obtener un resultado sanador de la boca del paciente, lo cual no se había obtenido.

Estamos ante una relación jurídica entre demandante y demandado derivada de un contrato entre el paciente y el profesional médico. Se trata de un contrato de ejecución de obra.

Esta relación contractual, aunque normalmente suele provenir según establece ya el TS en un contrato de prestación de servicios con una obligación de medios, en ciertos casos como en el que ahora se analiza, se trata de una obligación de resultados, tal y como venía anteriormente recogiendo en sentencias pasadas.

El tribunal Supremo respecto a la sentencia de la AP de Barcelona la anula y la sustituye por la de primera instancia, confirmándola, es decir estimando la demanda interpuesta por la perjudicada, y, por tanto, habiendo lugar a la reclamación de la indemnización de daños morales y materiales.

B) STS de 29 de octubre de 2004, numero 1052/2004,

Continuando con el segundo de los casos, se puede mencionar la sentencia de 29 de octubre de 2004, numero 1052/2004, donde de forma resumida, el demandante y recurrente en casación se sometió a una operación quirúrgica de vasectomía para obtener de esta forma la infertilidad. Sin embargo, posteriormente su esposa quedó embarazada. La sentencia de

instancia objeto de recurso desestimó la demanda por entender que la intervención quirúrgica había sido realizada de forma correcta, y el TS se pronuncia para aclarar varios aspectos.

- 1) La naturaleza del contrato que vincula al médico y al paciente se trata de una prestación de servicios, ya que no se obliga a la curación de este sino a prestar únicamente “los servicios adecuados a tal fin, como obligación de actividad o de medios” sin embargo el tribunal continúa diciendo que, para los casos de la cirugía estética, estamos ante un “contrato de obra, con obligación de resultado”  
Para el presente caso, el resultado no es que no se haya obtenido, sino que simplemente estamos ante una intervención correcta que ha derivado en una recanalización espontánea dando lugar a una fertilidad.
- 2) En cuanto al deber de información, la sala reitera que el médico sufre la carga de la prueba de su cumplimiento, tal y como viene estableciendo la sala en las sentencias de 2 de noviembre de 2000, 2 de julio de 2002 y 7 de abril de 2004.

C) STS 22 Jul 2003, Rec 387/1997

Por último, para los casos de cirugía estética, por norma general se asimilaba en estos casos a una obligación de resultado, equiparando estos supuestos a un arrendamiento de servicios próximo a la ejecución de obra. Con todo ello, se protegía de forma cualificada la relación paciente/profesional por su carácter voluntario.

A modo ejemplificativo, la STS de 22 jul. 2003, Rec. 387/1997, la Sala establece que el presente caso encajaba perfectamente en lo que se denomina medicina voluntaria, debido a que la actora acudía al médico para realizar una mejora estética de sus senos, y por tanto estábamos ante una relación contractual mediante un contrato de arrendamiento de obra, que suponía una mayor garantía en el resultado deseado o perseguido. Además, teniendo en cuenta que estamos ante un supuesto de medicina voluntaria, la jurisprudencia entendió que debía cumplirse y acreditarse que se había informado a la paciente. Esta no prestación de información suponía una infracción de la *lex artis ad hoc*.

Por todo ello, el motivo de la Sala no era otro que entender que “el resultado de la operación no se acomodó a las expectativas y confianza que la recurrente había depositado en el médico para la mejora estética de sus senos, al acrecentarse las cicatrices que le afectaban y presentarse antiestéticas”.

La interpretación de estos tres casos deja percibir el criterio seguido por la Sala ante este tipo de supuestos, distinguiendo en función de medicina asistencial o curativa y medicina satisfactiva o voluntaria.

### *5.2.1 Evolución doctrinal sobre la actividad de medios y de resultados*

La responsabilidad civil del médico según la jurisprudencia ha evolucionado de forma significativa en los últimos años.

La evolución a partir de la sentencia de 20 de noviembre de 2009 de la sala de lo civil, nº 778/2009, hace que todo lo anterior cambie, ya que la distinción tradicional de obligación de medios y de resultado ("*discutida obligación de medios y resultados*", dice la STS 29 de junio 2007), no va a ser posible mantenerla dentro del ámbito de la actividad médica.

En la sentencia establece que “la responsabilidad del profesional médico es, por tanto, de medios y como tal no puede garantizar un resultado concreto”.

Estamos ante médicos que actúan sobre personas, y garantizar un resultado concreto es algo muy complicado en el ámbito de la medicina, por su carácter aleatorio.

Por tanto, se expresa según la doctrina, que únicamente se tomará en consideración una obligación de resultados, cuando de su narración fáctica se pueda deducir.

Esta evolución jurisprudencial ha ido diluyendo la tradicional distinción existente entre medicina curativa y medicina satisfactiva. Se equiparán a la misma obligación, una obligación de medios y no de resultados, lo que conlleva a que no podamos hablar de una responsabilidad objetiva. Únicamente será posible mantener una obligación de resultado cuando el mismo sea pactado o se garantice.

Lo que sí que es obligación del médico es el comprometerse a cumplir con las técnicas previstas con relación a una buena praxis y aplicar las técnicas con el cuidado y precisión suficiente. Es decir, debe poner todos los medios materiales, personales y asistenciales para poder tratar al paciente, comprometiéndose con un deber de cuidado.

De esta forma desaparece esta obligación de resultados, en donde anteriormente se podía incurrir por parte del médico en este tipo de responsabilidad, pese a haber llevado a cabo una buena actuación, de acuerdo con la “lex artis”.

Se equilibra la balanza, atendiendo a la difícil profesión que desempeñan estos profesionales, siendo suficiente una práctica correcta, poniendo todos los medios suficientes a su alcance.

En definitiva, dice la sala que “lo que se conoce como la *lex artis* o lo que es lo mismo un supuesto y elemento esencial para llevar a cabo la actividad médica y obtener de una forma diligente la curación o la mejoría de la salud del enfermo, a la que es ajena el resultado obtenido puesto que no asegura o garantiza el interés final perseguido por el paciente.”

En la actualidad, en el ámbito de la cirugía estética se puede observar una trayectoria larga y lenta hacia una evolución a una obligación de medios

### *5.2.2 El resultado garantizado*

Analizado la evolución de los tribunales con la consecuente equiparación entre la medicina voluntaria y la curativa, nos detendremos en uno de los casos excepcionales en donde la regla general de considerar una obligación de medios cambia en favor de la obligación de resultados, siendo un tipo excepcional.

Se refiere a los casos en donde el profesional, se obligue a obtener un resultado garantizado.

En uno de los casos analizados por la Sala, en la STS de 4 oct. 2006, se examina el daño causado a un paciente que se sometió a una implantación capilar artificial, y en donde no fue informado debidamente de los riesgos y pormenores de la intervención. Aquí no se va a valorar si efectivamente existió una determinada *lex artis* por parte del médico, sino si se llegó a obtener el resultado que efectivamente se había pactado con el paciente en cuestión.

Además, en este caso, se llevó a cabo una campaña publicitaria que inducía a error, por garantizarse prácticamente el resultado mediante un tratamiento que se definía como fácil y sencillo.

En este caso, el Tribunal entiende que la campaña era “capaz de inducir a error al consumidor o usuario” artículo 8 de la Ley general de consumidores y usuarios. Esto supuso la evitación de entrar a valorar cualquier elemento de responsabilidad que pudiera derivarse de la intervención médica sujeta, al componente aleatorio próximo a la misma, para aproximarla sin embargo al régimen jurídico del arrendamiento de obra.

## 6. LA CARGA DE LA PRUEBA

Dentro del sistema jurídico español, según los principios que rigen el proceso civil, si son las partes las que deben alegar los hechos, también serán las partes las que deben probarlas.

La carga de la prueba “onus probandi” puede ser definida como la obligación de acreditar o probar un hecho que es constitutivo del supuesto fáctico de la norma jurídica y que van a invocar para obtener de esta forma una resolución sobre las pretensiones establecidas.

Partiendo del criterio general, debemos acudir al artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil “carga de la prueba” en donde distingue dos situaciones:

- En su apartado 2º, establece que corresponde al actor y al demandado reconviniente la carga de probar la certeza de los hechos que ordinariamente se desprenda.
- En su apartado 3º, dispone que incumbe al demandado y al actor reconvenido la carga de probar aquellos hechos que conforme a las normas les sean aplicables, impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos a que se refiere el apartado anterior.

En base a lo anterior, podemos concretar que, según establece el criterio general, cuando una persona demanda a otro derivado de la acusación de un daño o perjuicio, será la persona que ha demandado quien deberá probar la existencia de tal daño.

Esto anterior hace que, en el ámbito sanitario, por regla general, será el paciente quien tendrá la carga de probar tal perjuicio.

Sin embargo, recientemente se abre la posibilidad de acudir a la denominada distribución dinámica de la prueba, repartiendo la carga de la prueba entre las partes que se encuentren en mejores condiciones para hacerlo.

La casuística ha hecho que el Tribunal Supremo haya llevado a cabo diversas modificaciones. Cabe destacar la doctrina reiterada de la Sala (sentencias de 1 de junio de 2011 y 18 de mayo de 2012) donde existe una cierta tendencia en el ámbito de la responsabilidad del profesional médico a equiparar las obligaciones de las partes en lo respectivo a la prueba, teniendo en cuenta el apartado 7º del mismo artículo.

Dentro de este apartado 7º del artículo 217, se afirma que “Para la aplicación de lo dispuesto en los apartados anteriores de este artículo el tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio”. Este apartado, se encontraba

anteriormente regulado en su apartado 6º, hasta su cambio por la disposición adicional quinta de la Ley Orgánica de 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de las mujeres y los hombres.

Gracias a ello, clarifica las situaciones en donde la parte quiere probar, pero no puede, por existencia de tal dificultad probatoria. La LEC va a resolver esto mediante la llamada inversión de la carga probatoria, de forma que deberá hacerlo quien tenga un mejor acceso o mayor disponibilidad con la prueba.

En este caso el deber de probar recae sobre el médico y no sobre el paciente, al que le resultan ajenos tanto las técnicas como los procedimientos utilizados en su intervención, y a los cuales no tiene acceso.

Según apunta LUNA YERGA<sup>8</sup>, no se está alterando la distribución de los hechos que deben ser probados, sino que se “evita que la imposibilidad de acreditar un determinado hecho perjudique a la parte que soporta la carga de su prueba, pero no tiene una mayor disponibilidad o facilidad probatoria”.

La jurisprudencia dispone la inversión de la carga de la prueba “en aquellos casos en los que por circunstancias especiales acreditadas y probadas por la instancia el daño del paciente o es desproporcionado o enorme, o la falta de diligencia e, incluso, obstrucción, o falta de cooperación del médico, ha quedado constatado por el propio Tribunal, en los términos análogos a los de, entre varias, las Sentencias de 29 de Julio de 1994, 2 de Diciembre de 1996 y 21 de Julio de 1997(Sentencia de 19 de Febrero de 1998).”

El rigor, se puede observar una flexibilización, admitiendo prima facie ciertos casos, como por ejemplo en el daño desproporcionado. En estos supuestos, será el médico quien, debido a su actuación, va a tener que probar que ese daño desproporcionado se ha llevado a cabo fuera de su esfera de acción.

Por lo que, en caso de existencia de daño desproporcionado, el paciente queda exento de acreditar la relación de causalidad y existe una presunción *iuris tantum* (admite prueba en contra) de que el mismo es fruto del actuar negligente y la falta de diligencia del personal médico, produciéndose una inversión de la carga de la prueba, y según la cual el médico deberá desvirtuar esa presunción.

---

<sup>8</sup> LUNA YERGA, A: “Regulación de la carga de la prueba. En particular, la prueba de la culpa en los procesos de responsabilidad civil médico-sanitaria”. 2003

Esto nos va a permitir no sólo deducir la negligencia o establecer la presunción de culpa, sino además aproximar al enjuiciamiento de la conducta del agente a través de una explicación. Esta explicación es necesaria ante un daño que no se suele producir normalmente, y por tanto, se espera la justificación de la acción u omisión que se presume (SSTS 16 de abril, rec. nº 1667/2000, y 23 de mayo 2007, rec. nº 1940/2000).

A modo de conclusión, la regla general de la carga de la prueba corresponderá al paciente, donde en todo caso, será mitigado por parte del juez, cuando se estime esta facilidad probatoria, flexibilizando el criterio general, y dejando un amplio margen al arbitrio judicial.

## **6.1 La Teoría del daño desproporcionado**

El daño comporta uno de los presupuestos esenciales de la responsabilidad civil, recogida dentro del artículo 1902 del Código civil. Sin daño o perjuicio no nace la obligación de resarcir.

En sentido estricto no comporta un criterio de imputación por responsabilidad objetiva, ni tampoco la aplicación de una regla procesal de inversión de la carga de la prueba en supuestos no previstos por la ley procesal. Cuando se habla de la teoría del daño desproporcionado debemos acudir a lo que viene instaurando la jurisprudencia en esta materia, al tratarse de una teoría de creación jurisprudencial:

“El daño desproporcionado es aquel no previsto ni explicable en la esfera de su actuación profesional y obliga al médico a acreditar las circunstancias en que se produjo por el principio de facilidad y proximidad probatoria. Se le exige una explicación coherente acerca del porqué de la importante disonancia existente entre el riesgo inicial que implica la actividad médica y la consecuencia producida. Esta falta de justificación puede incluso determinar la imputación, creando una deducción de diligencia” (STS 23 de octubre de 2008, y las que en ella se citan).

Por tanto, pese a que estrictamente no se trata de una regla de inversión de la carga de la prueba, lo cierto es que cuando nos encontramos ante un daño calificado de “desproporcionado”, deberá ser el profesional médico el que acredite las circunstancias en que se produjeron tales circunstancias.

Los requisitos que se vienen exigiendo:

- a) La presencia de un evento dañoso de los que normalmente no se producen, sino por una conducta negligente,
- b) Que ese suceso dañoso venga originado por cualquier conducta que, entre en la esfera de disponibilidad y control del demandado, aunque no se conozca el modo; y,
- c) Que el daño no sea imputable a un comportamiento culposo de la propia víctima.

Este daño desproporcionado sucede cuando de un acto médico deriva la producción de un resultado poco frecuente o anormal, que resulta sustancialmente grave en relación con las consecuencias que normalmente suelen acontecer.

Esta teoría también denominada de culpa virtual puede llegar a presumir por tanto una negligencia del médico, salvo prueba en contra, cuando haya originado en el paciente un daño desproporcionado, que en condiciones normales no se hubiera producido.

El profesor LLAMAS POMBO<sup>9</sup> en su obra Reflexiones sobre Derecho de Daños, entiende que “los creadores del Derecho de daños han sido, sin duda, los tribunales de justicia, de la mano de las exigencias de los ciudadanos, y con la (a menudo olvidada) labor doctrinal y teórica, que ha dotado a la materia de precisión, sistemática y, ¿por qué no decirlo?, entidad dogmática. En efecto, los paulatinos y trascendentes cambios que ha experimentado la materia durante las últimas décadas, y la definición de los principios que rigen el funcionamiento jurídico, son fruto de las constantes resoluciones de los tribunales, protagonistas de una tarea que va mucho más allá de la mera interpretación de los artículos 1101, 1902 y concomitantes del Código Civil”

Con el fin de obtener una visión práctica acerca de la cuestión, se va a mencionar a continuación dos sentencias que tratan sobre este daño desproporcionado. La primera sentencia en lo respectivo a la medicina curativa, y la segunda sentencia en lo relativo a la medicina satisfactiva.

---

<sup>9</sup> LLAMAS POMBO. Reflexiones sobre el derecho de daños: Casos y Opiniones

A) Medicina Curativa. STS 284/2014 de 6 Jun 2014

Sobre este asunto destaca la sentencia del Tribunal Supremo, 284/2014 de 6 Jun 2014 aplicándose el principio del daño desproporcionado y la inversión de la carga de la prueba. Los hechos son los siguientes:

En primer lugar, se presenta por la parte demandante la demanda por negligencia médica, por su actuación con ocasión del parto que tuvo lugar el día 23 de marzo del año 2006 y en base a las complicaciones siguientes.

- 1) La demandante fue atendida el día 23 de marzo de 2006 con ocasión del parto, que se desarrolló sin complicaciones aparentes, tal y como el embarazo. Tras una estancia de tres días en el hospital, se le recetó una serie de medicamentos. Posteriormente, debido a los sangrados acudió a la consulta donde le retiró el medicamento y se practicó una ecografía, apareciendo restos placentarios. Tras varios días donde la actora notaba una sensación de mareo y pérdida de fuerza en brazo y pierna izquierda, acudió a los servicios de urgencia del mismo Hospital Universitario donde, tras comprobar que tenía la tensión alta, que presentaba anemia y que seguía sangrando, le practicaron una histerectomía subtotal, así como una anexectomía izquierda por sangrado de ovario. Tras realizarle una resonancia magnética cerebral se diagnosticó que había sufrido un infarto agudo cortico-subcortical en territorio frontera de la arteria cerebral anterior y media derecha, posiblemente de origen embólico.
- 2) A consecuencia de las lesiones, con fecha 15 de diciembre de 2006, se le reconoció por la Seguridad Social una incapacidad permanente en grado de absoluta para todo trabajo. El día 14 de junio de 2007, la Junta de Castilla La Mancha le reconoció una minusvalía del 79%, física (monoparesia del miembro inferior izquierdo, limitación funcional del miembro superior derecho, enfermedad del aparato genitourinario) y psíquica (trastorno de afectividad).

La sentencia del Juzgado únicamente condenó a uno de los médicos, absolviendo al otro. Se absuelve al primero porque considera que no se había acreditado que quedarán en la paciente restos placentarios, y se condena al segundo a indemnizar a la actora en la suma de 145.561,59 euros porque que el accidente vascular tuvo su origen en que no se trató en tiempo oportuno la hipertensión.

Tanto este facultativo como la actora recurrieron en apelación, y la Audiencia provincial desestimó la demanda

La paciente formuló un doble recurso: extraordinario por infracción procesal y de casación, exclusivamente respecto a la condenada en la sentencia del juzgado.

Lo que aquí nos interesa, en el recurso de casación se formularon dos motivos. Por un lado, una denuncia por falta de información e infracción del artículo 1101 CC y 1902 CC . Se alega que a uno de los profesionales se le debe responsabilizar por no haber extraído de forma inmediata los restos a la paciente, lo que provocó la hipertensión que desencadenó los infartos cerebrales. En el segundo, se denuncia la infracción de los artículos 1902 CC y 1101 CC , y se argumenta sobre la aplicación del principio del daño desproporcionado, lo que supone una inversión de las reglas de distribución de la carga de la prueba que implica que debe ser la parte demandada la que explique qué provocó el vasoespasmo.

El recurso se analiza a partir del segundo motivo, para estimarlo. La doctrina del daño desproporcionado permite:

“ no ya deducir la negligencia, ni establecer directamente una presunción de culpa, sino aproximarse al enjuiciamiento de la conducta del agente a partir de una explicación cuya exigencia se traslada a su ámbito, pues ante la existencia de un daño de los que habitualmente no se producen sino por razón de una conducta negligente, se espera del agente una explicación o una justificación cuya ausencia u omisión puede determinar la imputación por culpa que ya entonces se presume ( SSTS 16 de abril, rec. nº 1667/2000, y 23 de mayo 2007, rec. nº 1940/2000)”.

Pues bien, el daño se ha producido en el curso de una relación que se ha iniciado tras el parto y que concluye con los infartos cerebrales, aproximándose de forma temporal ambos hechos.

El demandado no ha realizado una explicación o justificación que excluya la apreciación de negligencia por falta de atención tras el parto a los problemas que presentaba la paciente.

La sala estima el recurso y aplica el sistema legal de valoración que se encuentra vigente en el momento de producirse el hecho. El factor corrector de perjuicios económicos se incrementa, a la cantidad de 344.955,02 euros, más los intereses legales producidos desde la fecha de interposición de la demanda.

B) Medicina Satisfactiva. STS 828/2021 de 30 nov. 2021

A la actora, el 9 de marzo de 2006, se le practicó, en la clínica de la sociedad demandada, una intervención quirúrgica de aumento de mamas, mediante la implantación de dos prótesis, que tuvieron que ser sustituidas por deficiencias de fabricación posteriormente descubiertas, y presentar, además, una ptosis grado III y un desplazamiento de la prótesis derecha.

La segunda intervención se realizó en la misma clínica, el día 23 de febrero de 2011, en la que se procedió a la sustitución y la práctica de una mastopexia. Una vez operada, la actora presentó asimetría mamaria con cicatrización inestética en ambas mamas. Días antes a la intervención, la demandante firmó las hojas del consentimiento informado donde se le advertía de los siguientes riesgos de forma resumida:

- Cicatriz cutánea. La cicatrización excesiva es infrecuente. Pueden necesitarse tratamientos adicionales incluyendo cirugía para tratar la cicatrización anormal.
- Otros. Puede ocurrir una asimetría mamaria después de la cirugía

El juzgado de primera instancia estimó sustancialmente la demanda interpuesta por la demandante contra la clínica, condenando a abonar la cantidad de 18.240,74 euros más los intereses legales. Esto fue recurrido por la parte demandada donde se estima en parte el recurso de apelación reduciendo el principal a la suma de 14.444,59 euros. Posteriormente se presenta recurso de casación.

La sala en este caso entiende que estamos ante un riesgo típico de la intervención tanto para el caso de la asimetría como para el caso de las cicatrices, que además figuraban expresamente dentro del consentimiento informado y que habían sido advertidos con antelación.

No puede ser daño desproporcionado el que previamente ha sido advertido y que constituye un riesgo típico de la intervención, ni tampoco puede calificarse como tal el resultado indeseado o insatisfactorio, porque hay que recordar que estamos ante una obligación de medios y no de resultados.

Tampoco nos hallamos ante un resultado anómalo o clamoroso, que implique una inversión de la carga de la prueba en contra del cirujano, por tanto, absuelve al pago de la indemnización reclamada por haber sido debidamente informada la paciente de los riesgos típicos.

## 7. CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO

Para la cuantificación del daño, debemos tener en cuenta de manera inicial el artículo 219.1<sup>10</sup> de la Ley 1/2000, de 7 de enero, es decir, se debe cuantificar de manera exacta su importe cuando se lleva a cabo una reclamación del pago de una cantidad de dinero.

Dentro de nuestro sistema, no existe, sin embargo, ningún baremo específico que trate sobre este tipo de reclamaciones por negligencia médica, lo que conlleva a un margen bastante amplio para la interpretación de nuestros tribunales.

Por norma general se viene aplicando en numerosas reclamaciones el baremo de tráfico o sistema legal de valoración del daño corporal incorporado al Anexo a la Disposición Adicional octava de la Ley 30/1995, de Ordenación y supervisión de los seguros privados aplicable a otros sectores distintos de la circulación, como por ejemplo al ámbito de la responsabilidad médico-sanitaria.

Esta aplicación con carácter orientador no menoscaba el principio de indemnidad de las víctimas en los supuestos de responsabilidad médica, sino que la mayoría de las veces, son estas las que suelen acudir a ello. En todo caso, en el supuesto de que se tenga en cuenta este baremo, deberá fijarse de acuerdo con el régimen legal vigente en el momento de la producción del hecho que ocasiona el daño, sin perjuicio de que su valoración económica se haga, “con arreglo a los importes que rigen para el año en que se produzca el alta definitiva o estabilización de las lesiones sufridas por el perjudicado”

Las siguientes tablas son las establecidas para el año 2023, que pueden dividirse en 3 tipos:

- Indemnizaciones por causa de muerte:
  - Por perjuicio personal básico
  - Por perjuicio personal particular
  - Por perjuicio patrimonial

---

<sup>10</sup> Cuando se reclame en juicio el pago de una cantidad de dinero determinada o de frutos, rentas, utilidades o productos de cualquier clase, no podrá limitarse la demanda a pretender una sentencia meramente declarativa del derecho a percibirlos, sino que deberá solicitarse también la condena a su pago, cuantificando exactamente su importe, sin que pueda solicitarse su determinación en ejecución de sentencia, o fijando claramente las bases con arreglo a las cuales se deba efectuar la liquidación, de forma que ésta consista en una pura operación aritmética.

- Indemnizaciones por secuelas:
  - Por perjuicio particular
  - Por perjuicio patrimonial
- Indemnizaciones por lesiones temporales:
  - Por perjuicio personal básico
  - Por perjuicio personal particular
  - Por perjuicio patrimonial

Estas tablas de a continuación son a título orientativo, pudiendo fijarla de acuerdo con este baremo, con indemnizaciones que pueden superar los 100.000 euros, y que, en todo caso, las partes pueden solicitar cuantías distintas, siempre y cuando se valore por parte de un especialista designado, concretamente por un perito médico, a través de un informe médico pericial.

INDEMNIZACIONES POR CAUSA DE MUERTE TABLA 1.A PERJUICIO PERSONAL BÁSICO	
<b>Categoría 1. El Cónyuge viudo</b>	
Hasta 15 años de convivencia, si la víctima tenía hasta 67 años	107.123,05 €
Hasta 15 años de convivencia, si la víctima tenía desde 67 hasta 80 años	83.317,93 €
Hasta 15 años de convivencia, si la víctima tenía más de 80 años	59.512,81 €
Por cada año adicional de convivencia o fracción con independencia de la edad de la víctima.	1.190,26 €
<b>Categoría 2. Los Ascendientes</b>	
A cada progenitor, si el hijo fallecido tenía hasta 30 años	83.317,93 €
A cada progenitor, si el hijo fallecido tenía más de 30 años	47.610,25 €
A cada abuelo, sólo en caso de premoriencia del progenitor de su rama familiar	23.805,12 €
<b>Categoría 3. Los Descendientes</b>	
A cada hijo que tenga hasta 14 años	107.123,05 €
A cada hijo que tenga desde 14 hasta 20 años	95.220,49 €
A cada hijo que tenga desde 20 hasta 30 años	59.512,81 €
A cada hijo que tenga más de 30 años	23.805,12 €
A cada nieto, sólo en caso de premoriencia del progenitor hijo del abuelo fallecido	17.853,84 €
<b>Categoría 4. Los Hermanos</b>	
A cada hermano que tenga hasta 30 años.	23.805,12 €
A cada hermano que tenga más de 30 años.	17.853,84 €
<b>Categoría 5. Los Allegados</b>	
A cada allegado	11.902,56 €

INDEMNIZACIONES POR CAUSA DE MUERTE TABLA 1.B PERJUICIO PERSONAL PARTICULAR	
PERJUICIOS PARTICULARES	Incrementos sobre perjuicio personal básico
<b>1. Discapacidad física o psíquica del perjudicado previa o a resultados del accidente.</b>	Del 25% al 75%
<b>2. Convivencia del perjudicado con la víctima.</b>	
A cada progenitor, si el hijo fallecido tenía más de 30 años.	35.707,68 €
A cada abuelo, en su caso.	11.902,56 €
A cada hijo que tenga más de 30 años.	35.707,68 €
A cada nieto, en su caso.	8.926,92 €
A cada hermano que tenga más de 30 años.	5.951,28 €
<b>3. Perjudicado único de su categoría</b>	25%
<b>4. Perjudicado único familiar</b>	25%
<b>5. Fallecimiento del progenitor único</b>	
A cada hijo que tenga hasta 20 años	50%
A cada hijo que tenga más de 20 años	25%
<b>6. Fallecimiento de ambos progenitores en accidente:</b>	
A cada hijo que tenga hasta 20 años	70%
A cada hijo que tenga más de 20 años	35%
<b>7. Fallecimiento del único hijo</b>	25%
<b>8. Fallecimiento de víctima embarazada con pérdida de feto:</b>	
Si la pérdida tuvo lugar en las primeras 12 semanas de gestación	17.853,84 €
Si la pérdida tuvo lugar a partir de las 12 semanas de gestación	35.707,68 €
<b>9. Perjuicio Excepcional</b>	Hasta 25%

INDEMNIZACIONES POR CAUSA DE MUERTE TABLA 1.C PERJUICIO PATRIMONIAL	
DAÑO EMERGENTE	
1. Perjuicio patrimonial básico	
Sin necesidad de justificación (cantidad por cada perjudicado)	476,10 €
Gastos con necesidad de justificación que excedan del importe anterior	Su importe
2. Gastos Específicos	
Gastos de traslado del fallecido, entierro, funeral y repatriación	Su importe
TABLAS DE LUCRO CESANTE	
DEL CÓNYUGE	Tabla 1.C.1
DEL CÓNYUGE CON DISCAPACIDAD	Tabla 1.C.1.d
DEL HIJO	Tabla 1.C.2
DEL HIJO CON DISCAPACIDAD	Tabla 1.C.2.d
DEL PROGENITOR	Tabla 1.C.3
DEL HERMANO	Tabla 1.C.4
DEL HERMANO CON DISCAPACIDAD	Tabla 1.C.4.d
DEL ABUELO	Tabla 1.C.5
DEL NIETO	Tabla 1.C.6
DEL NIETO CON DISCAPACIDAD	Tabla 1.C.6.d
DEL ALLEGADO	Tabla 1.C.7
DEL ALLEGADO CON DISCAPACIDAD	Tabla 1.C.7.d

INDEMNIZACIONES POR SECUELAS TABLA 2.B PERJUICIO PERSONAL PARTICULAR	
PERJUICIOS PARTICULARES	
1. Daños morales complementarios por perjuicio psicofísico	
Cuando una sola secuela alcanza al menos 60 puntos o el resultado de las concurrentes alcanza al menos 80 puntos.	De 22.852,92 € hasta 114.264,59 €
2. Daños morales complementarios por perjuicio estético	
Cuando alcanza al menos 36 puntos.	De 11.426,46 € hasta 57.132,29 €
3. Perjuicio moral por pérdida de calidad de vida ocasionada por las secuelas	
Muy Grave	De 107.123,05 € hasta 178.538,42 €
Grave	De 47.610,25 € hasta 119.025,61 €
Moderado	De 11.902,56 € hasta 59.512,81 €
Leve	De 1.785,38 € hasta 17.853,84 €
4. Perjuicio moral por pérdida de calidad de vida de los familiares de grandes lesionados	De 35.707,68 € hasta 172.587,14 €
5. Pérdida de feto a consecuencia del accidente	
Si la pérdida tuvo lugar en las primeras 12 semanas de gestación	17.853,84 €
Si la pérdida tuvo lugar a partir de las 12 semanas de gestación	35.707,68 €
6. Perjuicio Excepcional	Hasta 25%

INDEMNIZACIONES POR SECUELAS TABLA 2.C PERJUICIO PATRIMONIAL	
DAÑO EMERGENTE	
Gastos de asistencia sanitaria futura, prótesis y ortesis, y rehabilitación domiciliar y ambulatoria	
1. Gastos previsibles de asistencia sanitaria futura según secuela	Tabla 2.C.1
2. Prótesis y ortesis	Hasta 59.512,80 € por recambio
3. Rehabilitación domiciliar y ambulatoria	
Estados vegetativos crónicos y tetraplejias igual o por encima de C-4	Hasta 16.068,45 € anuales
Tetraplejias, Tetraparesias graves, secuelas graves del lenguaje y trastornos graves neuropsicológicos	Hasta 11.307,44 € anuales
Resto de supuestos del artículo 116.4	Hasta 6.963,00 € anuales
Gastos por pérdida de autonomía personal	
4. Ayudas técnicas	Hasta 178.538,43 €
5. Adecuación de vivienda	Hasta 178.538,43 €
6. Incremento de los costes de movilidad	Hasta 71.415,37 €
7. Ayuda de tercera persona	
Tabla de horas de ayuda a domicilio según secuela	Tabla 2.C.2
Tabla de indemnizaciones de ayuda de tercera persona	Tabla 2.C.3
TABLAS DE LUCRO CESANTE	
POR INCAPACIDAD PARA REALIZAR CUALQUIER TRABAJO O ACTIVIDAD PROFESIONAL del art. 129.a) (ABSOLUTA)	Tabla 2.C.4
POR INCAPACIDAD PARA REALIZAR SU TRABAJO O ACTIVIDAD PROFESIONAL del art. 129.b) (TOTAL)	Tabla 2.C.5
POR INCAPACIDAD QUE DE ORIGEN A UNA DISMINUCIÓN PARCIAL DE INGRESOS EN EL EJERCICIO DE SU TRABAJO O ACTIVIDAD HABITUAL del art. 129.c) (PARCIAL)	Tabla 2.C.6
POR INCAPACIDAD ABSOLUTA DE LESIONADO PENDIENTE DE ACCEDER AL MERCADO LABORAL del art. 130.c)	Tabla 2.C.7
POR INCAPACIDAD TOTAL DE LESIONADO PENDIENTE DE ACCEDER AL MERCADO LABORAL del art. 130.d)	Tabla 2.C.8

## INDEMNIZACIONES POR LESIONES TEMPORALES

Tabla 3	
<b>Tabla 3.A Perjuicio Personal Básico</b>	
Indemnización por día	35,71 €
<b>Tabla 3.B Perjuicio Personal Particular</b>	
<b>Por pérdida temporal de calidad de vida</b>	
Indemnización por día (incluye la indemnización por perjuicio básico)	
Muy Grave	119,03 €
Grave	89,27 €
Moderado	61,89 €
Por cada intervención quirúrgica	De 476,10 € hasta 1.904,40 €
<b>Tabla 3.C Perjuicio Patrimonial</b>	
Gastos de asistencia sanitaria	su importe
Gastos diversos resarcibles	su importe
Lucro cesante	su importe

## 8. CONCLUSIONES

La responsabilidad médica es un tema que se encuentra en constante crecimiento, no sólo porque cada vez se desarrollan más intervenciones tanto curativas como voluntarias, sino porque además resulta de especial interés por sus consecuencias prácticas y legales.

El profesional médico se encuentra al servicio del ser humano y de la sociedad, y debe respetar la vida humana y el cuidado de su salud.

La sociedad exige una excelencia por parte del profesional médico, integrado en una buena formación y dedicación profesional, que permita en todos los casos desempeñar su función de acuerdo con un buen hacer.

En este trabajo se ha expuesto un tema muy relevante, que sin embargo carece de normativa de carácter específico, lo que comporta la existencia de ciertas lagunas que frecuentemente han venido siendo resueltas por los tribunales. Además, se ha pretendido unificar cómo han venido fallando los tribunales sobre el ámbito de la responsabilidad civil médica, realizando un análisis de los aspectos claves del tema.

La gran cantidad de reclamaciones, unido a la falta de regulación específica, ha originario que sean los tribunales los que hayan ido formando a través de sus interpretaciones, las soluciones más convenientes a cada caso.

De forma resumida se pueden tener en cuenta las siguientes conclusiones:

**PRIMERA.** La evolución de la tradicional distinción entre obligación de medios y de resultados, hoy en día se encuentra resuelta para la mayoría de los supuestos. Por norma general, tanto si estamos ante medicina voluntaria como medicina curativa, rige una obligación de medios exigiéndose para que nazca, un incumplimiento de la *lex artis*, unido a una relación de causalidad. Se abandona la tradicional distinción sobre todo en lo que se refiere a la cirugía estética, en donde se venía aplicando al respecto una exigencia de resultados.

A modo de reflexión, creo que el criterio del TS, desde la sentencia de 2009, es muy acertado al equiparar ambas dos medicinas, y no distinguir por tanto el ámbito de la cirugía voluntaria.

Con este cambio se pretende proteger al profesional por ser casi imposible garantizar un resultado propio, algo que se venía imponiendo a través de la obligación de resultados, siendo claramente desproporcionada y suponiendo habitualmente una responsabilidad objetiva dentro del ámbito médico, algo que parece claramente desmedido.

Las consecuencias prácticas sobre la unificación de ambas obligaciones supone salvaguardar a los profesionales que realizan bien su trabajo, pero que, de acuerdo con ciertos imprevistos que pueden surgir en el ámbito por ejemplo de la cirugía estética, no se pueda obtener el resultado garantizado. Imaginemos un paciente que acude a un profesional para que le realice una operación con el fin de tener el mismo rostro que otra persona, y posteriormente el resultado no es el esperado. Aquí exigir responsabilidad médica es tanto como equiparar a la obligación con un contrato en el que el constructor se obliga a realizar una obra.

Los tribunales ya han recordado en numerosas sentencias que estamos hablando de intervenciones sobre personas, y no sobre un bien.

Lo mismo ocurre en el caso de los abogados. No se puede exigir una responsabilidad por parte de estos profesionales cuando el cliente no obtenga el resultado pretendido. Hay quienes piensan que estos profesionales deben obtener un resultado favorable, y que, en base a ello, estos se obligan a pagar un precio. De esta manera se olvida que el resultado final no depende de forma exclusiva y única de la voluntad del abogado, sino de un tercero, es decir, del juez.

En este caso al igual que en el del profesional médico, el abogado debe poner todos sus medios que se encuentren a su alcance mediante la debida diligencia de acuerdo con la *lex artis*, sin que medie o se garantice el resultado de este. Sólo cuando exista ese incumplimiento, se podrá exigir responsabilidad.

**SEGUNDA.** De todo lo anterior, se deducen los requisitos exigidos por parte de los tribunales para apreciar la existencia de responsabilidad civil médica. En concreto, son los siguientes:

- Una falta de buen hacer del médico profesional en lo que vienen denominando “*lex artis*”, es decir, una buena práctica médica mediante el cumplimiento de las reglas del arte y de la ciencia.
- Esta falta de hacer, deber ir además unida a una existencia de nexo causal, es decir, entre el daño producido y la práctica desempeñada por el profesional médico.

**TERCERA.** Relativo al consentimiento informado, como se ha venido diciendo, en todo tipo de intervención existe previamente una relación médico-paciente, en donde debe ofrecerse toda la información para que el paciente pueda aceptar o negarse, una vez conocido los riesgos.

En España, aunque existe una amplia regulación sobre la autonomía del paciente y el consentimiento informado, no hay protocolos concretos para establecer cuánta información debe proporcionarse a cada enfermo, ni de qué forma. Imaginemos un caso donde se diagnostica una enfermedad terminal, por ejemplo, un cáncer en las últimas etapas, donde no hay cura. Aquí ¿habría obligación del médico de comunicarle al paciente tal información? ¿cómo actúan los tribunales? ¿el paciente quiere saberlo, o preferiría estar al margen de ello?

Tanto la ley 41/2002, que funda en su artículo 4 que los pacientes tienen el derecho a conocer toda la información disponible de su salud, como el código deontológico, en el artículo 15<sup>11</sup>, tienen en cuenta un mínimo de información. Este mínimo de maniobra, sin embargo, es bastante elevado.

---

<sup>11</sup> El médico debe informar al paciente de manera comprensible, con veracidad, ponderación y prudencia. Como regla general, la información será la suficiente y necesaria, donde se incluyan los riesgos inherentes a la intervención sanitaria propuesta, para que el paciente pueda tomar decisiones. De esta información se debe dejar constancia en la historia clínica, así como del hecho de haber comprobado la comprensión del contenido de la información por parte del paciente.

Además, se contempla el derecho a que “se respete su voluntad de no ser informada”.

Por tanto, deberán ser los profesionales, tanto médicos como psicólogos, los que, de acuerdo con las circunstancias concretas, podrán examinar hasta qué punto el paciente quiere conocer la información.

Remitiéndonos a los casos concretos, en la práctica, la mayoría de las veces depende del médico en cuestión que trate al paciente. Hay profesionales que adoptan una postura de comunicar todo tipo de diagnósticos y, sin embargo, hay otros profesionales que suprimen cierta información. Estamos por tanto ante un supuesto controvertido en donde el derecho a la información debe ser tenido en cuenta junto con el derecho a la voluntad del paciente a “no ser informado”.

Además, es cuestión relevante en el derecho a la información la titularidad, correspondiendo en exclusiva al paciente. Sin embargo, la ley dispone además la posibilidad de informar a las personas vinculadas a él, por razones familiares, siempre que se permita por el paciente de manera expresa o tácita. En la práctica es bastante recurrente informar de manera inicial a los familiares, cuando se trata de supuestos de gravedad, surgiendo varias preguntas: ¿esta información afectaría a este derecho a ser informado? ¿se está respetando al paciente su derecho a no informar a sus familiares o allegados? Para resolver estas preguntas, habrá que ponderar cuándo concurre una autorización tácita por parte del paciente.

**CUARTA.** El aumento de las indemnizaciones y, sobre todo, la cuantía de estas ha generado en la actualidad un incremento de los seguros contratados por los profesionales médicos, para lograr una mayor protección en su actividad.

Exigir de forma obligatoria para el caso de la sanidad privada, tal y como establece el artículo 46 de la ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias, y de carácter voluntario para el caso de la sanidad pública, por tener sus propios seguros médicos, se convierte en un aspecto claramente favorecedor al garantiza un mínimo de resarcimiento en caso de existencia de responsabilidad médica, respondiendo económicamente por los daños y perjuicios.

**QUINTA.** En cuanto a la carga de la prueba, se ha indicado que la regla general es que deba ser probada por parte del paciente, por ser el que reclama la existencia de esta responsabilidad médica. Sin embargo, lo dispuesto en el artículo 217.7 LEC sobre una posible aplicación de la facilidad probatoria, creo que el legislador ha estado muy acertado al abrir la posibilidad a este tipo de inversión de la carga del artículo 217.

En supuestos en donde sea el médico quien tenga en su mano ciertas pruebas, por su posición de profesional, deberá ser este quien las aporte en caso de demanda por negligencia.

Llegamos a una especie de distribución dinámica de la prueba, repartiendo la carga a ambos, paciente y profesional.

Además, la jurisprudencia ha venido estableciendo esta “facilidad probatoria” sólo para determinados casos, y no de manera genérica, ya que, si se exigiera de entrada una responsabilidad del médico, le dejaríamos en una situación de completa desprotección.

Es muy conveniente, por ejemplo, que esto se dé como viene instaurando la Sala, en supuestos de daño desproporcionado. Es decir, ante un perjuicio completamente desproporcional, es posible la aplicación del artículo 217.7 LEC. Imaginemos un caso en donde una mujer se realiza una operación sencilla de corrección del tabique nasal, y a consecuencia de la operación, cae en coma inducido, y fallece. Aquí estaríamos ante la aplicación de la teoría del daño desproporcionado en el caso de que el profesional médico no consiga explicar cómo es posible que una paciente que se realiza una sencilla operación entre en coma y consecuentemente termine falleciendo.

Por tanto, ante este daño desproporcionado, se espera que el agente justifique la actuación, por ejemplo, inexistencia de una falta de medios significativa. De no darse esto, se imputará al profesional médico esta responsabilidad.

Una vez expuestas todas las conclusiones sobre la responsabilidad civil médica, es importante por último hacer una mención de la acertada evolución que ha concurrido en la materia, según el criterio de los tribunales, y sujetándose a lo dispuesto en las distintas normas y leyes.

## 8. BIBLIOGRAFÍA

ALBI NUEVO, J. (2014). La carga de la prueba en los procedimientos de responsabilidad sanitaria. *Revista CESCO De Derecho De Consumo*, (8), 259–273

J. M. LOBATO GÓMEZ. Estudio de la distinción entre obligaciones de medios y resultado, ADC 1992, p. 653

ARBESÚ GONZÁLEZ, VANESA. *La responsabilidad civil en el ámbito de la cirugía estética / Vanesa Arbesú González*. Madrid: Dykinson, 2016. Impresión.

DOMÍNGUEZ LUELMO, A. Derecho sanitario y responsabilidad médica, Valladolid, 2003.

LLAMAS POMBO, EUGENIO. *La responsabilidad civil del médico: aspectos tradicionales y modernos/Eugenio Llamas Pombo*. Madrid: Trivium, 1988. Impresión.

MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ. *Curso de derecho civil. II, Vol. II, Contratos y responsabilidad civil / Carlos Martínez de Aguirre Aldaz, Pedro de Pablo Contreras... [et al.]; volumen coordinado por Carlos Martínez de Aguirre Aldaz*. 5ª ed. Madrid: Edisofer, 2020. Impresión.

MONTALVO REBUELTA, P. (2014). Análisis de la postura de nuestros tribunales ante los pleitos relacionados con cirugía plástica y estética. *Revista CESCO De Derecho De Consumo*, (8), 196–208. Recuperado a partir de <https://revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/414>

## WEBGRAFÍA

<https://elderecho.com/la-obligacion-de-resultado-en-la-cirurgia-plastica-y-estetica>

[https://www.cgcom.es/sites/main/files/minisite/static/828cd1f8-2109-4fe3-acba-1a778abd89b7/codigo\\_deontologia/4/index.html](https://www.cgcom.es/sites/main/files/minisite/static/828cd1f8-2109-4fe3-acba-1a778abd89b7/codigo_deontologia/4/index.html)