



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Máster de Acceso a la Abogacía y la Procura

**LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL MÉDICO EN EL ÁMBITO
MÉDICO-PRIVADO**

Presentado por:

M.^a de los Ángeles López-Cancio Suárez

Tutelado por:

Andrés Augusto Domínguez Luelmo

En Valladolid a 2 de julio 2025



Resumen:

A lo largo de este trabajo se analizará la viabilidad de una acción de responsabilidad civil derivada de una negligencia médica ocurrida en el contexto de la asistencia prestada a la actora durante el parto por una obstetra en un hospital privado perteneciente a la red de la aseguradora que tiene contratada la citada.

En el supuesto de hecho se plantea la existencia de un daño y unas secuelas gravísimas y de carácter irreversible en el menor como consecuencia de la omisión injustificada de una cesárea urgente tras constar acreditada la existencia de evidentes signos de sufrimiento fetal.

Teniendo en cuenta el precitado escenario se analizarán los elementos clave de la responsabilidad civil médica en el ámbito privado diferenciando entre la responsabilidad exigible al médico interviniente (responsabilidad extracontractual) y la exigible a la aseguradora (responsabilidad contractual) pero centrando el análisis en la responsabilidad de la obstetra.

Palabras clave: Responsabilidad médica, culpa, responsabilidad contractual, responsabilidad extracontractual, baremo, secuelas, cuantificación del daño.

Abstract:

This paper will analyse the viability of a civil liability action arising from medical negligence occurring in the context of the assistance provided to the plaintiff during childbirth by an obstetrician in a private hospital belonging to the network of the insurance company contracted by the plaintiff.

In the case in question, the existence of damage and very serious and irreversible consequences for the child as a result of the unjustified omission of an emergency caesarean section after the existence of obvious signs of foetal distress was established.

Taking into account the aforementioned scenario, the key elements of medical civil liability in the private sphere will be analysed, differentiating between the liability demanded of the intervening doctor (non-contractual liability) and that demanded of the insurer (contractual liability), but focusing the analysis on the liability of the obstetrician.

Palabras clave: Medical liability, fault, contractual liability, non-contractual liability, scale, after-effects, quantification of damage.

ÍNDICE

ABREVIATURAS UTILIZADAS.....	1
INTRODUCCIÓN.....	2
1. SUPUESTO DE HECHO	2
2. INTERROGANTES PLANTEADOS	3
3. FUNDAMENTOS DE DERECHO.....	4
3.1. La responsabilidad civil del médico en el ámbito médico-privado.....	4
3.1.1. Concepto.....	4
3.1.2. Naturaleza jurídica.....	4
3.2. Presupuestos para exigir responsabilidad al médico causante del daño.	10
3.2.1. Acción u omisión.....	10
3.2.2. Daño	12
3.2.3. Nexo causal.....	13
3.3. Criterios de imputación: la culpa y la <i>lex artis</i>	16
3.4. Responsabilidad preponderante en el ámbito médico-privado.....	18
3.5. La cuantificación del daño.....	19
CONCLUSIONES.....	23
LEGISLACIÓN	25
JURISPRUDENCIA.....	26
BIBLIOGRAFÍA.....	27

ABREVIATURAS UTILIZADAS

CC	Código Civil
<i>Cfr.</i>	Compara
LBAP	Ley Básica de Autonomía del Paciente
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LOMESPJ	Ley Orgánica de Medidas en Materia de Eficiencia del Servicio Público de Justicia
MASC	Medios Adecuados de Solución de Controversias
<i>Ob. cit.</i>	Obra Citada
p.	Página
PETL	Principles of European Tort Law
pp.	Páginas
RC	Responsabilidad Contractual
RE	Responsabilidad Extracontractual
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
<i>Vid.</i>	Véase

INTRODUCCIÓN

El presente dictamen jurídico tiene como objetivo analizar la viabilidad de una posible acción de responsabilidad civil derivada de una supuesta negligencia en el ámbito médico.

Partiendo del supuesto de hecho planteado por nuestro cliente: madre de menor que sufre una hipoxia perinatal con secuelas graves como consecuencia del deficiente servicio médico prestado durante el parto, supuesto que será desarrollado de forma más detallada en el siguiente epígrafe, deberemos examinar si concurren o no los presupuestos necesarios para la interposición de una demanda civil solicitando la indemnización por los daños y perjuicios causados frente al médico responsable y frente a la aseguradora.

Así pues, se nos presentará como necesario, realizar un estudio del tipo de responsabilidad civil aplicable a cada sujeto (médico responsable y aseguradora), la legitimación de cada una de las partes intervinientes, cómo se cuantifica el daño en estos supuestos y si sería necesario, conforme a la reciente Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia, en adelante LOMESPJ, acudir con carácter previo a la interposición de la demanda a un mecanismo alternativo de resolución de la controversia (MASC).

1. SUPUESTO DE HECHO

Dña. Marisol Pérez Gómez contrató un seguro médico privado con la entidad Aseguratusalud, en el cual se incluía la cobertura de asistencia de partos en cualquiera de los centros pertenecientes a su red.

El día 22 de febrero de 2022, Dña. Marisol ingresa en el Hospital Vida Sana (integrado en dicha red), sito en la ciudad de Valladolid, para dar a luz a su hija.

Durante el parto, y tras detectarse sufrimiento fetal, el equipo médico encargado de atender a Dña. Marisol, concretamente, Dña. Patricia López Martínez, médica obstetra responsable del parto, no actuó con la diligencia debida, produciéndose retrasos injustificados en la práctica de una cesárea urgente, actuación habitual en supuestos como el planteado según el estado de la ciencia en ese momento.

Como consecuencia de dicha demora, la recién nacida, Elena, sufrió una hipoxia perinatal con secuelas neurológicas irreversibles entre las que destacan, parálisis cerebral, epilepsia, problemas motores, alteraciones sensoriales y cognitivas etc.

Tras tres años de evolución médica, en los que la menor fue sometida a múltiples tratamientos y adaptaciones de su hogar, su madre, actuando en nombre propio y en el de su hija desea interponer una demanda de responsabilidad civil como consecuencia de la deficiente asistencia sanitaria prestada por el equipo médico vinculado a Aseguratusalud.

2. INTERROGANTES PLANTEADOS

Tras un primer análisis de la situación planteada por nuestro cliente, se nos solicita la realización de un dictamen jurídico del supuesto de hecho en cuestión.

Para ello, y a fin de facilitar al cliente la información de un modo comprensible, se plantean como fundamentales los siguientes interrogantes:

- La actuación de Dña. Patricia, médica obstetra responsable, ¿fue ajustada a la *lex artis ad hoc*?
- ¿Existe nexo causal entre la actuación de Dña. Patricia y el daño producido a la menor Dña. Elena?
- ¿A quién se le puede exigir responsabilidad?
- ¿Qué tipo de responsabilidad correspondería a cada demandado?
- ¿Cómo se valora la indemnización? ¿Qué conceptos indemnizables se deben incluir en la precitada?
- ¿Existe riesgo de prescripción de la acción?
- ¿Sería necesario acudir a un MASC antes de interponer la demanda?

El objetivo del presente dictamen es, consecuentemente, dar una respuesta clara a la consulta formulada por nuestro cliente, enfatizando en los medios de prueba de los que podrá valerse para la consecución de sus objetivos. Para ello se realizará un análisis de la legislación y los preceptos aplicables, así como la línea jurisprudencial y doctrinal aplicable.

3. FUNDAMENTOS DE DERECHO

3.1. La responsabilidad civil del médico en el ámbito médico-privado.

3.1.1. *Concepto.*

Podemos definir la responsabilidad como:

«La sujeción de una persona que vulnera un deber de conducta impuesta en interés de otro sujeto a reparar el daño producido.¹»

Por tanto, la responsabilidad es la obligación que tiene aquel sujeto que vulnera un deber de conducta impuesto de reparar el daño que causa a otro como consecuencia de dicha vulneración. La responsabilidad en nuestro ordenamiento puede ser de tres tipos, si bien la que a nosotros nos interesa teniendo en cuenta el supuesto de hecho planteado es la civil, a saber²:

- Civil. Aquella que surge cuando se causa un daño a un tercero que no está obligado a soportarlo de forma negligente, imprudente o ilícita.
- Penal. Aquella que surge cuando un sujeto realiza alguna de las conductas tipificadas en el Código Penal y causa un daño a un bien de gran relevancia jurídica como la vida, la integridad física etc.
- Administrativa. Aquella que surge cuando se causa un daño como consecuencia del incumplimiento de la normativa administrativa.

3.1.2. *Naturaleza jurídica.*

Respecto a la naturaleza jurídica de la obligación del médico, podemos abordar esta cuestión desde dos perspectivas:

- En función de la relación existente entre el médico y el paciente podemos distinguir entre responsabilidad civil contractual y responsabilidad civil extracontractual.
- En función del objeto de la prestación, podremos distinguir, en principio, entre obligación de medios y obligación de resultados, aunque, actualmente, la jurisprudencia y doctrina mayoritaria entienden que la obligación del médico en cualquier ámbito es una obligación de medios tal y como analizaremos.

¹ Vid. DÍEZ PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil. Volumen II*, Tecnos, Madrid, 2000, p. 523.

² Cfr. CORBELLA I DUCH, J., *Manual de Derecho Sanitario*, Atelier, Barcelona, 2012, p. 234.

Comenzaremos este análisis distinguiendo entre responsabilidad civil contractual y responsabilidad civil extracontractual.

La responsabilidad civil contractual está regulada en los artículos 1101 a 1108 de nuestro Código Civil y surge cuando entre el médico y el paciente hay un acuerdo previo de voluntades y el médico incumple total o parcialmente dicho acuerdo causando un daño al paciente. En estos casos el médico deberá reparar el daño causado.

Respecto a las particularidades del contrato médico, hay que tener en cuenta que: 1. Es un contrato *intuitu personae*, es decir, el paciente deposita su confianza en un médico que él elige. 2. Es rescindible, al igual que cualquier otro contrato, pero con una particularidad y es que el médico en caso de que la vida del paciente este en peligro no puede rescindir el contrato previamente celebrado. 3. No está sometido a forma salvo algunos supuestos como el contrato de trasplante de órganos que debe realizarse por escrito. 4. Es un contrato bilateral o sinalagmático lo que supone que tanto el médico como el paciente se comprometen a cumplir ciertas condiciones³.

A modo de ejemplo, podemos citar la STS 1193/2001, de 11 de diciembre (ECLI:ES:TS:2001:9669), donde se resuelve si D. J. Ramón A.H., médico privado especialista en cirugía maxilofacial, debe indemnizar a Dña. Clara M.V. por los daños y perjuicios que le causó con las diversas intervenciones que le practicó como consecuencia de diagnosticarle protusión del maxilar superior. Establece la precitada sentencia respecto a la naturaleza jurídica de la obligación del médico que:

«A su vez, un daño causado por la actuación médica, es decir, la responsabilidad médica puede tener un origen extracontractual o derivar del contrato, si bien esta Sala ha mantenido reiteradamente la yuxtaposición de responsabilidades.⁴»

«[...] en la medicina llamada voluntaria, incluso curativa como en el presente caso, la relación contractual médico-paciente deriva de contrato de obra, por el que una parte –el paciente– se obliga a pagar unos honorarios a la otra –médico– por la realización de una obra; la responsabilidad por incumplimiento o cumplimiento defectuoso se produce en la obligación de resultado en el momento en que no se ha producido éste o ha sido defectuoso.

Son los casos que la jurisprudencia ha tratado: operación de cirugía estética (lifting) en la sentencia de 28 de junio de 1997 (RJ 1997, 5151), tratamiento para alargamiento de las piernas en la de 2 de diciembre de

³ Cfr. MARTÍNEZ CALCERRADA, L., *Derecho Médico. Volumen I. Parte general y especial.*, Tecnos, Madrid, 1981, pp. 171-172.

⁴ STS de 11 de diciembre de 2001. Fundamento Jurídico núm. 3. [ECLI:ES:TS:2001:9669]

1997 (RJ 1997, 8964), colocación de dispositivo intrauterino anticonceptivo en la de 24 de septiembre de 1999 (RJ 1999, 7272) e intervención en oftalmología en la de 2 de noviembre de 1999 (RJ 1999, 7998). La sentencia de 28 de junio de 1999 (RJ 1999, 6330) contempla el caso de un tratamiento odontológico, rehabilitación de la boca que no logró el resultado y fue otro odontólogo el que la rehabilitó finalmente, por lo que se estimó la demanda; es un tema de gran similitud al presente.⁵»

Asimismo, de la precitada sentencia se derivan varias cuestiones. En primer lugar, existe un contrato médico-paciente cuando el paciente acude a la consulta privada del médico solicitándole la prestación de sus servicios. En segundo lugar, el Tribunal Supremo, ya venía admitiendo en el momento en que se resuelven los hechos, la yuxtaposición de responsabilidades en el ámbito médico.

Por último, para finalizar las cuestiones relativas a la responsabilidad médica contractual, podemos hacer alusión a la SAP de Granada 159/2024, de 18 de abril (ECLI:ES:APGR:2024:231), donde se resuelve si D. Juan María, médico especialista en cirugía estética, es responsable de los daños causados a Dña. Carla tras practicarle una blefaroplastia en la que le seccionó demasiado tejido de los párpados lo que dio lugar a que esta no pueda cerrar los ojos de manera completa con la consiguiente desecación de la córnea. La actora ejercita una acción reclamando responsabilidad contractual al médico y la Audiencia Provincial estima la demanda pues entiende que, si bien la obligación de D. Juan María es una obligación de medios, este no actuó con la diligencia debida y el daño ocasionado a la actora se debe a su mala praxis.

«[...] El escrito de contestación a la demanda no contiene ninguna referencia a la razón o el motivo por el cual a la actora le resulta imposible cerrar por completo el párpado del ojo derecho y si puede cerrar el párpado del ojo izquierdo, limitándose a reproducir el contenido del consentimiento informado, donde se le advertía a la paciente de la posibilidad de que después de la operación podría tener dificultad en cerrar los párpados », pero este riesgo, como cualquier otro, debe ser imputable a algún problema concreto, debe tener alguna explicación que justifique la razón o el motivo por el cual el párpado del ojo derecho no cierra por completo de manera natural, como sí lo hacía antes y lo hace el párpado de ojo izquierdo.

En todo caso, la existencia de este riesgo no descarta que la imposibilidad que sufre la actora de cerrar el párpado tenga su origen en una mala praxis imputable al demandado, si tenemos en cuenta que la intervención quirúrgica que llevó a cabo consiste precisamente en eliminar el exceso de piel y músculo de los párpados, tanto superiores como inferiores, y en esta eliminación es posible que retirara más tejido del procedente.⁶»

⁵ STS de 11 de diciembre de 2001. Fundamento Jurídico núm. 4. [ECLI:ES:TS:2001:9669]

⁶ SAP de Granada de 18 de abril de 2024. Fundamento Jurídico núm. 4. [ECLI:ES:APGR:2024:231]

Respecto a la responsabilidad civil extracontractual, surge esta cuando un sujeto causa daño a otro de forma culposa o negligente y entre ese sujeto y el dañado no existía relación jurídica previa (artículo 1902 CC).

Así pues, las principales diferencias entre ambos tipos de responsabilidad radican en:

	RC (artículo 1101 CC)	RE (artículo 1902 CC)
Origen	Existe relación jurídica previa entre causante del daño y la víctima.	No existe relación jurídica previa entre el causante del daño y la víctima.
Causa del daño	Incumplimiento total o parcial del contrato de modo negligente.	Incumplimiento del deber general de no causar daño a nadie.
Plazo prescripción	5 años (artículo 1964.2 CC).	1 año desde que la víctima tiene conocimiento del daño sufrido o sus secuelas (artículo 1968.2 CC).

Finalmente, para cerrar este subepígrafe, debemos hacer alusión a la naturaleza jurídica de la obligación del médico, en función del objeto de la prestación. Para ello debemos distinguir entre⁷:

- Medicina curativa o asistencial. Aquella que tiene como objeto tratar de curar al paciente de una determinada enfermedad o patología.
- Medicina voluntaria o satisfactiva. Aquella cuyo fin no es propiamente curar al paciente sino mejorar algún aspecto de un cuerpo que, aparentemente, no presenta ninguna patología.

Tradicionalmente, la medicina asistencial, generaba en el médico una obligación de medios para con el paciente, es decir, este debía poner a disposición del paciente todos sus conocimientos para tratar de curarle, pero, en ningún caso, podría garantizarle la obtención del resultado concreto, de la curación. En sentido contrario, la medicina voluntaria generaba

⁷ Cfr. GALÁN CORTÉS, J.C., *Responsabilidad Civil Médica*, Aranzadi, Navarra, 2022, p. 201.

en el médico una obligación de resultados, es decir, el contrato entre el médico y el cliente (ya no paciente), sería un contrato de obra y como tal este debía tener ciertas garantías por tanto el médico debía asegurar el resultado previamente pactado y en caso de no alcanzarlo respondía.

Esta concepción, ha sido ampliamente superada, pues en toda actuación médica hay siempre una serie de elementos aleatorios que escapan al control del médico por lo que este no podrá garantizar, con carácter general, un resultado concreto. Tal y como afirma MARAÑÓN:

«La medicina es una ciencia inexacta, pues aun cuando llegamos a conocer las causas de todas las enfermedades y aun cuando lleguemos a saber el medio específico de combatir cada una de estas causas, existirá siempre el factor reaccional del individuo enfermo, infinitamente variable e imposible de acomodar a previas normas; y ese factor, ahora y siempre, convierte todo tratamiento, aún el más rigurosamente exacto, en un azar; cuyo margen de posibilidades de error se puede, a fuerza de estudio y de perspicacia, disminuir; pero nunca eliminar⁸.»

Así pues, a raíz de la STS 758/2005, de 21 de octubre (ECLI:ES:TS:2005:6400), se cambia el criterio seguido hasta el momento pasando a ser la obligación del médico, tanto en la medicina asistencial como en la voluntaria, una obligación de medios. En la precitada sentencia Dña. Raquel demanda a D. Carlos solicitándole una indemnización como consecuencia de las secuelas que le habían quedado tras la realización por parte de este de un tratamiento de láser quirúrgico cuya finalidad era hacer desaparecer unas cicatrices. A raíz de dicho tratamiento, Dña. Raquel presentaba en su labio inferior y en el mentón unas cicatrices queloides y un trastorno psíquico calificado como *neurosis de angustia*. Tras ser desestimadas sus pretensiones en ambas instancias, acude al Tribunal Supremo quien considera que D. Carlos es responsable civilmente de los daños que le ha causado puesto que, si bien es cierto que la obligación del médico es una obligación de medios, en el ámbito de la medicina voluntaria el deber de información cobra especial importancia y, en este supuesto, no consta acreditado que D. Carlos advirtiese a Dña. Raquel de la posibilidad de que de esa intervención se derivase la aparición del queloide con el fin de que esta pudiese decidir libremente. Establece el Tribunal Supremo que:

«En cuanto a tal aspecto del thema decidendi hay que descartar, en primer lugar, que haya existido un “aseguramiento del resultado” por el médico a la paciente, el cual no resulta de la narración fáctica de la resolución recurrida, ni cabe deducirlo del hecho de que nos hallemos ante un supuesto de cirugía estética –

⁸ Vid. MARAÑÓN, G., “Prólogo” al libro de BENZO CANO, E., *La responsabilidad profesional del médico*, Escelier, Madrid, 1944.

dado que la actora se prestó a la intervención facultativa para mejorar su aspecto estético—, y por consiguiente incardinable en lo que se denomina medicina voluntaria o satisfactiva, respecto de la que se entiende que hay una aproximación al régimen jurídico del arrendamiento de obra o que se trata de una figura intermedia entre éste y el arrendamiento de servicios, porque, en cualquier caso, habrá de valorarse la existencia de los elementos de la causalidad y culpabilidad. Y asimismo hay que descartar in limine que sea posible aplicar la doctrina del “resultado desproporcionado o enorme” porque ésta hace referencia al resultado “clamoroso inexplicable o inexplicable” y en el caso hay una causa que explica la producción del resultado de hipertrofia o queloide de la cicatriz, que es la predisposición genética a tal efecto de la piel de la paciente.⁹»

«En primer lugar debe señalarse que nos hallamos, como ya se ha dicho, ante un supuesto de medicina satisfactiva o voluntaria (en cuyo ámbito se desarrolla la motivación de esta resolución), en el que se acrecienta, —para algún sector doctrinal es el único aspecto del enfoque judicial en el que debe operar la distinción con la medicina denominada necesaria, curativa o asistencial—, el deber de información médica, porque si éste se funda en el derecho del paciente a conocer los eventuales riesgos para poderlos valorar y con base en tal información (conocimiento) prestar su consentimiento o desistir de la operación, en ejercicio de su derecho a la libertad personal de decisión o derecho de autodeterminación sobre la salud y persona que es la finalidad perseguida por la norma (art. 10.5 y 6 Ley General de Sanidad 14/1986, de 25 de abril, y en la actualidad Ley BAPIC 41/2002, de 14 de noviembre [RCL 2002, 2650]), con más razón es exigible tal derecho cuando el paciente tiene un mayor margen de libertad para optar por el rechazo de la intervención habida cuenta la innecesidad o falta de premura de la misma; a lo que debe añadirse la oportunidad de mantener un criterio más riguroso, que respecto de la medicina asistencial, porque la relatividad de la necesidad podría dar lugar en algunos casos a un silenciamiento de los riesgos excepcionales a fin de evitar una retracción de los pacientes a someterse a la intervención.

El deber de información en la medicina satisfactiva —en el caso, cirugía estética—, en la perspectiva de la información dirigida a la obtención del consentimiento para la intervención, también denominada en nuestra doctrina “información como requisito previo para la validez del consentimiento”, que es la que aquí interesa (otra cosa es la denominada información terapéutica o de seguridad, que comprende las medidas a adoptar para asegurar el resultado de la intervención una vez practicada, y que también debe abarcar la de preparación para la intervención), como información objetiva, veraz, completa y asequible, no solo comprende las posibilidades de fracaso de la intervención, es decir, el pronóstico sobre las probabilidades del resultado, sino que también se debe advertir de cualesquiera secuelas, riesgos, complicaciones o resultados adversos se puedan producir, sean de carácter permanente o temporal, y con independencia de su frecuencia y de que la intervención se desarrolle con plena corrección técnica. Por lo tanto debe advertirse de la posibilidad de dichos eventos aunque sean remotos, poco probables o se produzcan excepcionalmente, y ello tanto más si el evento previsible —no debe confundirse previsible con frecuente (S. 12 enero 2001 [RJ 2001, 3])— no es la no obtención del

⁹ STS de 21 de octubre de 2005. Fundamento Jurídico núm. 3. [ECLI:ES:TS:2005:6400]

resultado sino una complicación severa, o agravación del estado estético como ocurre con el queloides. La información de riesgos previsibles es independiente de su probabilidad, o porcentaje de casos, y sólo quedan excluidos los desconocidos por la ciencia médica en el momento de la intervención.¹⁰»

De lo expuesto se desprende que la obligación del médico, en el ámbito de la medicina voluntaria, también se configura como una obligación de medios salvo que este haya asegurado la obtención de un resultado concreto. Además, considera el alto tribunal que esta obligación de medios tiene carácter acentuado en el sentido de que el médico debe facilitar al paciente, con carácter previo a que este tome una decisión, una información rigurosa y comprensible sobre todas aquellas cuestiones que afecten a la intervención.

En el mismo sentido se pronuncia la STS 828/2021, de 30 de noviembre (ECLI:ES:TS:2021:4355). Recoge la precitada sentencia un supuesto de medicina voluntaria en el que la paciente se somete a una intervención de aumento de pecho mediante la implantación de dos prótesis que, tras presentar un defecto de fábrica, tuvieron que ser sustituidas generando en esta una asimetría mamaria con cicatrices inestéticas. Establece el Alto Tribunal que la obligación del médico tanto en la medicina asistencial como en la voluntaria es una obligación de medios.

«La obligación de los facultativos tanto en la denominada medicina voluntaria o satisfactiva, como en la necesaria o curativa, es de medios y no de resultados.

Esta sala se ha cansado de repetir que la distinción entre obligación de medios y resultados no es posible mantenerla en el ejercicio de la actividad médica, salvo que el resultado se pacte o se garantice (SSTS 544/2007, de 23 de mayo (RJ 2007, 4667) ; 534/2009, de 30 de junio (RJ 2009, 6460) , 778/2009, de 20 de noviembre (RJ 2010, 138) , 20/11/2008 y 517/2013, de 19 de julio, 18/2015, de 3 de febrero (RJ 2015, 641); pues, en ambos casos, el médico se compromete a utilizar los conocimientos y técnicas que ofrece la medicina, bajo los riesgos típicos, que discurren al margen del actuar diligente y que, además, están sometidos a cierto componente aleatorio, en tanto en cuanto no todas las personas reaccionan de la misma forma ante los tratamientos dispensados¹¹.»

3.2. Presupuestos para exigir responsabilidad al médico causante del daño.

3.2.1. Acción u omisión.

Para poder hablar de responsabilidad en el ámbito objeto de estudio es necesario acreditar la existencia de una acción u omisión.

¹⁰ STS de 21 de octubre de 2005. Fundamento Jurídico núm. 4. [ECLI:ES:TS:2005:6400]

¹¹ STS de 30 de noviembre de 2021. Fundamento Jurídico núm. 3. [ECLI:ES:TS:2021:4355]

A modo de ejemplo, una acción que haría surgir la responsabilidad en el médico actuante sería el suministro al paciente de una dosis elevada de un medicamento generando como consecuencia de ello un daño. En este sentido se pronuncia la STS 45/2004, de 12 de febrero (ECLI:ES:TS:2004:882), que resuelve el supuesto en el que un joven, D. Héctor, sufre una diabetes Mellitus tipo I de carácter crónico como consecuencia de la administración de un medicamento para tratar su acné, roacutan, sin realizar el equipo dermatológico una interpretación correcta de los análisis de sangre donde se apreciaba un claro aumento de la glucosa en sangre, aumento asociado al suministro del precitado medicamento. Sostiene el Alto Tribunal que:

«Ciertamente la negligencia de los médicos del organismo demandado ha sido grave, ya que aún cuando en principio se realizaron los controles convenientes, dados los riesgos que entrañaba el tratamiento prescrito, no fueron debidamente estudiados los resultados que de aquellos se obtenían, los cuales, como se dice por la Audiencia Provincial (AC 1998, 4186) denotaban una curva ascendente cada vez más peligrosa. Consecuencia de ello es que aunque se salvó la vista y acaso la vida del paciente no pudo eludirse la diabetes crónica por no haber sabido detener en seco el tratamiento como debería haberse decidido si se hubieran valorado adecuadamente los datos a que nos hemos referido.

Y esto, concluye la Audiencia, fue un error o equivocación especialmente grave, si se tiene en cuenta que la casa farmacéutica advertía que con la administración del Roacutan podían darse casos de diabetes.¹²»

Cuestión más compleja se plantea en torno a la definición del concepto omisión. Podemos definir la omisión en el ámbito objeto de estudio como aquella situación en la que el médico causa un daño al paciente como consecuencia de su inactuación cuando tenía posibilidad y obligación de actuar para evitar el daño¹³. A modo de ejemplo podemos citar la STS 291/2001, de 24 de marzo (ECLI:ES:TS:2001:2410) en la que un bebé prematuro desarrolló una grave enfermedad, fibropasia retrolental, que le causó ceguera bilateral como consecuencia de la omisión por parte del personal sanitario de las revisiones oftalmológicas que le debían realizar para detectar y tratar la enfermedad a tiempo según lo preceptuado en la *lex artis ad hoc*.

«De este modo se está atacando frontalmente los hechos establecidos como probados en la sentencia, que atribuye la gravísima enfermedad de fibroplasia retrolental, manifestada en ceguera bilateral que afecta al niño, en haberse desarrollado durante las primeras semanas de su estancia en la incubadora, donde permaneció desde su nacimiento (27 de noviembre de 1986, hasta su alta), actuando como factores constatados

¹² STS de 12 de febrero de 2004. Fundamento Jurídico núm. 3. [ECLI:ES:TS:2004:882]

¹³ Cfr. ROCA TRÍAS, E. y NAVARRO MICHEL, M., *Derecho de daños. Textos y materiales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 112-113.

científicamente de dicho mal físico la pasividad profesional al dejar evolucionar espontáneamente y de forma anómala y descontrolada una retina inmadura, siendo preciso, conforme a la ciencia médica; lo que resultaba posible, haber llevado a cabo exploraciones oftalmológicas, que en estos casos, debían practicarse entre la sexta y la novena semana del nacimiento y reexplorado cada dos o tres semanas por si se llegase a detectar áreas de vasoproliferación, a fin de aplicar el tratamiento oportuno oftalmológico, tratándose, en definitiva, de necesarias medidas de prevención impuestas en casos como el que nos ocupa y que no adoptó el recurrente, pues, al contrario, mantuvo una pasividad que resulta alarmante y hasta agresiva y que pone de manifiesto clara infracción de la lex artis por no practicar los elementales y necesarios medios de previsión. De este modo se instauró culpa extracontractual del artículo 1902 del Código Civil, que es lo que la sentencia estableció e imputa al facultativo demandado.¹⁴»

Por ende, uno de los primeros elementos que se deben acreditar para poder exigir responsabilidad al médico por los daños causados en el desempeño de sus funciones es que estos se produzcan por una acción o una omisión.

3.2.2. Daño

El daño puede ser definido como:

«La lesión o menoscabo de un interés jurídicamente relevante.¹⁵»

En el ámbito objeto de estudio, los daños pueden ser materiales o morales. Esta distinción figura en los PETL, concretamente el artículo 2:101 establece que:

El daño requiere un perjuicio material o inmaterial a un interés jurídicamente protegido.

Los daños materiales serían aquellos que recaen sobre bienes materiales como la vida o la integridad física. Resulta muy ilustrativo el artículo 10:202 PETL que establece que los daños corporales están integrados por la pérdida de ingresos, el perjuicio para obtenerlos y aquellos gastos razonables como pueden ser los derivados de la atención médica.

Por el contrario, los daños morales, más difíciles de definir, serían, tal y como establece el Tribunal Supremo en su STS 139/2001, de 22 de febrero (ECLI:ES:TS:2001:1264):

«[...] por daños morales habrá de entenderse categorías anidadas en la esfera del intimismo de la persona, y que, por ontología, no es posible emerjan al exterior, aunque sea factible que, habida cuenta la ocurrencia de los hechos (en definitiva, la conducta ilícita del autor responsable) se puede captar la esencia de dicho daño moral, incluso, por el seguimiento empírico de las reacciones, voliciones, sentimientos o instintos que

¹⁴ STS de 24 de marzo de 2001. Fundamento Jurídico núm. 2. [ECLI:ES:TS:2001:2410]

¹⁵ Vid. ROCA TRÍAS, E. y NAVARRO MICHEL, M, *op. cit.*, p. 233.

cualquier persona puede padecer al haber sido víctima de una conducta transgresora fundamento posterior de su reclamación por daños morales.¹⁶»

Estos daños morales pueden ser de dos tipos según la precitada sentencia, a saber:

«1º) Toda la gama de sufrimientos y dolores físicos o psíquicos que haya padecido la víctima a consecuencia del hecho ilícito (o hasta haber sido víctima de un ataque a su prestigio y reputación artística como en el caso enjuiciado por la Sentencia 21 de octubre de 1996 [RJ 1996, 7235]); si por las características de la gravedad de la lesión, con su residuo de secuelas vitalicias, se origina un componente de desquiciamiento mental en el así lesionado, también es posible que ello integre ese daño moral .

Se podría intentar una línea de aproximación de supuestos fácticos, pero puede ser suficiente, que así como es comprensible la existencia de ese dolor físico en quien ha padecido cualquier tipo de mutilación o lesión corporal en su organismo, el dolor psíquico puede ser también relevante por ejemplo esa lesión corporal afectó cualquier elemento facial del cuerpo del dañador que, a su vez, produzca cualquier deformidad en sus aspectos estéticos más sobresalientes; déficit pues que le depare a la víctima dolor o desazón al verse privado en el futuro de una fisonomía corporal normal y análoga a la que antes ostentaba (SS. 22 mayo [RJ 1995, 4089] y 3 de noviembre de 1995 [RJ 1995, 8353]).

2º) Puede ser también aspecto integrador de ese daño moral, cualquier frustración, quebranto o ruptura en los sentimientos, lazos o afectos, por naturaleza o sangre que se dan entre personas allegadas fundamentalmente por vínculos parentales, cuando a consecuencia del hecho ilícito, se ve uno de ellos privado temporal o definitivamente de la presencia o convivencia con la persona directamente dañada por dicho ilícito [...]»¹⁷.

Finalmente, un último tipo de daño que debemos tener en cuenta junto con los anteriormente mencionados es la muerte del paciente, pero, no entraremos en este dictamen en ella puesto que no se da en el supuesto de hecho planteado.

3.2.3. Nexo causal

Otro de los elementos que es necesario acreditar para exigir responsabilidad civil al médico es la relación de causalidad entre la acción u omisión y el daño causado. En este sentido, establece la STS 1122/2006, de 15 de noviembre de 2006 (ECLI:ES:TS:2006:6778) que:

«[...] si no hay causalidad no cabe hablar, no ya de responsabilidad subjetiva, sino tampoco de responsabilidad objetiva u objetivada, ni por consiguiente de infracción de los artículos 1902 y 1903 del Código Civil (LEG 1889, 27), ni de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios

¹⁶ STS de 22 de febrero de 2001. Fundamento Jurídico núm. 6. [ECLI:ES:TS:2001:1264]

¹⁷ STS de 22 de febrero de 2001. Fundamento Jurídico núm. 6. [ECLI:ES:TS:2001:1264]

(RCL 1984, 1906), derivada de una posible deficiencia asistencial, que es ajena por completo a los términos en que se planteó la demanda y resolvió la sentencia.¹⁸»

Es necesario tener en cuenta que existen diferentes teorías en torno a la relación de causalidad en el ámbito médico v.gr. teoría de la causalidad material, teoría de la probabilidad estadística, o teoría de la pérdida de oportunidad entre otras.

No obstante, y en atención al caso planteado por nuestro cliente, nos centraremos en una de ellas que consideramos es la que más se ajusta al supuesto de hecho, a saber, la teoría de la imputación objetiva o causalidad objetiva según la cual el autor de un hecho no tiene por qué ser responsable del mismo en tanto ese hecho en sí mismo no tiene por qué ser la causa material del daño. Sirve esta teoría para delimitar qué daños serán resarcibles teniendo en cuenta la actuación del sujeto negligente con la finalidad de que no responda de cualquier consecuencia improbable o remota que pueda derivar de su conducta. Establece el Tribunal Supremo en su sentencia 124/2017, de 14 de febrero (ECLI:ES:TS:2017:717), que:

«(iii) En la actualidad la Sala Primera del Tribunal Supremo acude a la teoría de la imputación objetiva; que en todo caso sirve para excluir la responsabilidad, y que tiene como pautas o reglas: a) Los riesgos generales de la vida: La vida tiene riesgos propios e inherentes, que son aceptados por todos. Es decir, las "desgracias" sí existen. b) La prohibición de regreso: Encontrada una causa próxima; no debe irse más allá, más atrás, buscando causas remotas. c) La provocación: Quien provocó la situación. Sin descartar que sea el propio perjudicado porque asumiese un riesgo no justificado. d) El fin de protección de la norma, e) El incremento del riesgo, o la conducta alternativa correcta. Si el daño se habría producido igual aunque se adoptase otra conducta. f) Competencia de la víctima (hechos o situaciones que estaban en el dominio de la víctima). g) Y, en todo caso, y como cláusula cierre, la probabilidad; lo que permite excluir la responsabilidad en los supuestos de eventos altamente improbables, imprevisibles, y que a la postre nos recuerdan el caso fortuito [sentencias de la Sala Primera del Tribunal Suprem o de 20 de mayo de 2011 (RJ 2011, 3982) (STS 2897/2011, recurso 124/2008), 14 de marzo de 2011 (STS 1490/2011 (RJ 2011, 2771) , recurso 1970/2006), 9 de febrero de 2011 (STS 560/2011 (RJ 2011, 1822) , recurso 2209/2006), 25 de noviembre de 2010 (STS 6381/2010 (RJ 2011, 583), recurso 619/2007), 17 de noviembre de 2010].

(iv) En efecto, se reafirma la sala en la sentencia número 147/2014, de 18 marzo , que: "la imputación objetiva, entendida como una cuestión jurídica susceptible de ser revisada en casación (SSTS 30 de abril de 1998 , 2 de marzo de 2001 (RJ 2001, 2589), 29 de abril y 22 de julio de 2003, 17 de abril de 2007 (RJ 2007, 2322), 21 de abril de 2008 (RJ 2008, 4606), 6 de febrero 2012 (RJ 2012, 4983)), comporta un juicio que, más allá de la mera constatación física de la relación de causalidad, obliga a valorar con criterios extraídos del ordenamiento jurídico la posibilidad de imputar al agente el daño causado apreciando la

¹⁸ STS de 15 de noviembre de 2006. Fundamento Jurídico núm. 6. [ECLI:ES:TS:2006:6778]

proximidad con la conducta realizada, el ámbito de protección de la norma infringida, el riesgo general de la vida, provocación, prohibición de regreso, incremento del riesgo, consentimiento de la víctima y asunción del propio riesgo, y de la confianza; criterios o pautas extraídas del sistema normativo, que han sido tomados en cuenta en diversas Sentencias de esta Sala (entre las más recientes, 2 y 5 enero, 2 y 9 marzo, 3 abril, 7 junio, 22 julio, 7 y 27 septiembre, 20 octubre de 2006, 30 de junio 2009 (RJ 2009, 6460), entre otras).”¹⁹»

Consecuentemente, la teoría de la imputación objetiva supone que, aunque un hecho sea considerado causa de producción de un daño, ello no debe suponer de forma automática que su autor sea necesariamente declarado responsable de este. Para poder imputarle responsabilidad será necesario acreditar otros factores como la existencia de culpa, relación de causalidad etc.

Respecto a los diferentes criterios de responsabilidad objetiva que existen en el ámbito médico, son varios, a saber: criterio de la adecuación, criterio de prohibición de regreso y criterio del incremento del riesgo²⁰. Me centraré en el último de ellos para este análisis en tanto considero que es el que más se adecúa al supuesto planteado por el cliente.

El criterio de incremento del riesgo supone que no cabe imputar un daño a quien lo ha ocasionado negligentemente siempre que se demuestre que, si el sujeto causante del daño hubiese obrado con la diligencia debida, no se hubiese incrementado el riesgo de que se produjese el daño; o lo que es lo mismo, en el ámbito objeto de estudio, si el médico prueba que de haber actuado diligentemente el daño se habría producido igualmente no cabría entonces imputarle responsabilidad civil.

A modo de ejemplo, y en estrecha relación con el supuesto planteado por nuestro cliente, podemos citar la STS 403/2013, de 18 de junio (ECLI:ES:TS:2013:3247), que analiza la demanda formulada por los padres de una menor que nació con parálisis cerebral severa tras intentar, el ginecólogo que asistía el parto, que este fuese vaginal sin tener en cuenta que esa mujer había sido sometida quince meses antes a un parto por cesárea y, por ende, el riesgo de que algo saliese mal era muy elevado.

«No se ignora que la actividad médica no está desprovista de riesgo y los criterios de objetivación de la responsabilidad profesional sanitaria están vedados por la jurisprudencia, pero lo que no puede el médico es incrementar de forma innecesaria e inadecuada los riesgos que ya en sí mismo tiene el acto médico y hacer

¹⁹ STS de 14 de febrero de 2017. Fundamento Jurídico núm. 11. [ECLI:ES:TS:2017:717]

²⁰ Cfr. GALÁN CORTÉS, J.C., *op. cit.*, pp. 697-709.

participe de los mismos a la paciente sin una previa y detallada información y consentimiento expreso de esta, cuando era posible hacerlo.²¹»

Por ende, considerando la situación particular de la embarazada, la conducta del médico fue claramente negligente y aumentó significativamente el riesgo de que se produjera un daño al bebé. Para quedar exento de responsabilidad el ginecólogo tendría que haber demostrado que, pese a su conducta negligente, dicha actuación no incrementó el riesgo de que el bebé sufriese un daño y, además, el daño se habría producido igualmente, aunque hubiera actuado con la diligencia adecuada, lo cual en el supuesto analizado no sucede.

3.3. Criterios de imputación: la culpa y la *lex artis*.

La culpa médica puede ser definida, siguiendo a ATAZ LÓPEZ, como la acción u omisión realizada por el médico incumpliendo la diligencia con la que debía haber desempeñado el acto médico teniendo en cuenta las previsiones establecidas en las *lex artis ad hoc*²².

Así pues, establece el Tribunal Supremo en su sentencia 267/2004, de 26 de marzo (ECLI:ES:TS:2004:2100):

«La medida de la culpabilidad no está en la clásica diligencia del buen padre de familia, sino en el cumplimiento de los deberes médicos.²³»

Respecto a quién corresponde la carga de la prueba, si bien es cierto que, con carácter general, la carga de la prueba recae sobre aquel que ejercita la acción, es decir, en los supuestos de responsabilidad médica recaería sobre el paciente, también es cierto que a fin de no cargar una *probatio diabólica* sobre la víctima el Tribunal Supremo ha ido desarrollando la teoría doctrinal de la facilidad o proximidad probatoria.

La precitada teoría supone, según lo previsto en el artículo 217.7 de la LEC, que la carga de la prueba recae sobre la parte que se encuentre en mejores condiciones procesales para aportarla. En el ámbito objeto de estudio, entiende el Tribunal Supremo que:

«[...] no resultaría lógico exigir al perjudicado que acredite, salvo la realidad del daño, circunstancias y causas que les son ajenas, y que están al alcance, en cambio, del médico, en la forma que en la actualidad establece el artículo 217.6 de la LEC, sobre la facilidad probatoria, pues a su cargo, y no al del paciente, estaba la prueba de una documentación de la que disponía, la de ofrecer una explicación satisfactoria de que esta no apareciera, o la de negar su eficacia en el origen del daño, puesto que le era posible hacerlo.

²¹ STS de 18 de junio de 2013. Fundamento Jurídico núm. 6. [ECLI:ES:TS:2013:3247]

²² Cfr. ATAZ LÓPEZ, J., *Los médicos y la responsabilidad civil*, Montecorvo, Madrid, 1985, p. 290.

²³ STS de 26 de marzo de 2004. Fundamento Jurídico núm. 3. [ECLI:ES:TS:2004:2100]

El principio de facilidad probatoria hace recaer las consecuencias de la falta de prueba sobre la parte que se halla en una posición prevalente o más favorable por la disponibilidad o proximidad a su fuente. Consagrado en la LEC, ya venía siendo acogido por la jurisprudencia de esta Sala (STS de 8 de marzo (RJ 1996, 1936), 28 de noviembre de 1996, 28 de febrero de 1997 (RJ 1997, 1392), 30 de julio de 1999, 29 de mayo de 2000, 8 de febrero de 2001 (RJ 2001, 2048), 18 de febrero y 17 de julio de 2003 (RJ 2003, 4783)).²⁴»

Consecuentemente, si bien es cierto que la regla general es que la carga de la prueba corresponde al demandante, en nuestro caso, al paciente, también es cierto que según lo previsto en el artículo 217.7 LEC y la jurisprudencia de nuestro Alto Tribunal, la carga probatoria recaerá también sobre el médico debido a que este dispone, por proximidad, de medios más idóneos para acreditar que su actuación fue diligente.

Respecto a la *lex artis*, podemos definirla, siguiendo a HAVA GARCÍA como:

«Aquella suma de reglas generales de carácter técnico, máximas de experiencia y conocimientos emitidos que han sido aceptados y aprobados por la comunidad científica, y que resultan aplicables al conjunto de la actividad médico- sanitaria. Tal concepto, sin embargo, resulta aún demasiado ambiguo, pues la medicina es una ciencia que presenta, frente a otras profesiones más precisas, ciertos rasgos que dificultan en gran medida la determinación en cada caso de lo que se concibe como una actuación correcta²⁵.»

Este concepto ha sido ampliamente desarrollado por la jurisprudencia de nuestro país ya que la regulación existente es muy escueta a la hora de definirlo. Algunas referencias que encontramos a la *lex artis* médica en nuestro ordenamiento se encuentran en el artículo 2.6 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica (LBAP) o en el artículo 19, apartado b y c de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud.

Respecto al desarrollo que nuestra jurisprudencia ha realizado de este concepto, define nuestro Alto Tribunal la *lex artis* como sigue:

²⁴ STS de 18 de junio de 2013. Fundamento Jurídico núm. 3. [ECLI:ES:TS:2013:3247]

²⁵ *Vid.* HAVA GARCÍA, E., *La imprudencia médica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, pp. 56-57. Para ampliar información sobre la definición de este concepto *vid.* GIMÉNEZ-CANDELA, T., “*Lex artis* y responsabilidad médico-sanitaria. Una perspectiva actualizada” en *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*, n.º 17, 2016, pp. 67-77; *Vid.* DOMÍNGUEZ LUELMO, A., *Derecho sanitario y responsabilidad médica. Comentarios a la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, sobre derechos del paciente, información y documentación clínica*, Lex Nova, Valladolid, 2007, p. 59.

«Es, en definitiva, 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.²⁶»

«Es cierto que esta Sala funda la responsabilidad derivada de actos de naturaleza médica en establecimientos de carácter público en la culpa o negligencia como base de la responsabilidad extracontractual y que la obligación de diligencia del personal médico, como deber de actuación y no de resultado, se funda en el cumplimiento de la llamada lex artis ad hoc. La lex artis ad hoc, sin embargo, como criterio valorativo para calibrar la diligencia exigible en todo acto o tratamiento médico, no sólo comporta el cumplimiento formal y protocolar de las técnicas previstas con arreglo a la ciencia médica adecuadas a una buena praxis, sino la aplicación de tales técnicas con el cuidado y precisión exigible de acuerdo con las circunstancias y los riesgos inherentes a cada intervención según su naturaleza y circunstancias.²⁷ »

Por ende, según lo expuesto, para imputar responsabilidad civil al médico actuante, además de acreditar la existencia de un acción u omisión, un daño y nexo causal entre ambos, será necesario probar también la existencia de culpa. En este sentido, la culpa se erige como un elemento esencial que está intrínsecamente vinculado con la *lex artis ad hoc* en tanto se considera que el médico actuará con la diligencia debida cuando cumpla los estándares ético-técnicos recogidos en la precitada. Así pues, la *lex artis ad hoc* puede ser definida como el conjunto de deberes de conducta éticos y técnicos que integran la diligencia mínima que debería de tener el médico para realizar una concreta actuación conforme al estado de la ciencia en ese momento.

3.4. Responsabilidad preponderante en el ámbito médico-privado.

Tras lo analizado en los subepígrafes anteriores, cabe preguntarse cuál es la responsabilidad que predomina en el ámbito médico privado, ¿contractual o extracontractual?

Siguiendo a GARCÍA GARNICA, para responder al precitado interrogante, debemos tener en cuenta los diferentes supuestos que pueden darse en este ámbito, en lo que a nosotros interesa, uno concretamente: Paciente que recibe asistencia médica en virtud de un seguro médico que tienen contratado. En este caso, la responsabilidad será, a priori, contractual frente a la aseguradora y extracontractual frente al médico que asistió al paciente y le causó un daño; no obstante, la jurisprudencia ha calificado en ocasiones la responsabilidad del médico para con el paciente como contractual en base a la doctrina de la yuxtaposición de

²⁶ STS de 20 de noviembre de 2009. Fundamento Jurídico núm. 2. [ECLI:ES:TS:2009:6873]

²⁷ STS de 23 de mayo de 2006. Fundamento Jurídico núm. 2. [ECLI:ES:TS:2006:3680]

responsabilidades²⁸. En este sentido, tiende la jurisprudencia a no clasificar el supuesto de hecho en contractual o extracontractual y aplicar indistintamente la normativa prevista para cada supuesto. A modo de ejemplo, la STS 527/2004, de 10 de junio (ECLI:ES:TS:2004:4007), establece:

«La cuestión jurídica parte del daño causado, sea con responsabilidad contractual o extracontractual, destacando la yuxtaposición de responsabilidad que esta Sala ha proclamado reiteradamente (así, sentencias de 28 de junio de 1997 [RJ 1997, 5151] y 30 de diciembre de 1999 [RJ 1999, 9752]) en las que se da la unidad de culpa y en todo caso, se debe responder del daño causado, con nexo causal, que sufre la persona que ha sido atendida y que es el perjudicado por la acción u omisión de los profesionales en medicina.»²⁹

«[...] más particularmente, en lo que concierne, a los temas de culpa, que cuando un hecho dañoso es violación de una obligación contractual y, al mismo tiempo, del deber general de no dañar a otro, hay una yuxtaposición de responsabilidades (contractual y extracontractual) y da lugar a acciones que pueden ejercitarse alternativa y subsidiariamente, y optando por una o por otra, o incluso proporcionando los hechos al juzgador para que éste aplique las normas en concurso (de ambas responsabilidades) que más se acomoden a aquellos, todo ello en favor de la víctima y para lograr un resarcimiento del daño lo más completo posible.»³⁰

Pretende el Tribunal Supremo, en opinión de quien suscribe el presente dictamen, favorecer al perjudicado por una negligencia médica en el sentido de que este obtenga un resarcimiento de los daños lo más completo posible evitando así que no vea satisfechas sus pretensiones por cometer un error al calificar jurídicamente los hechos. No obstante, este tratamiento jurisprudencial presenta numerosas críticas doctrinales en tanto el hecho de que el tribunal aplique el principio *iura novit curia* en este ámbito puede ser desaconsejable.

3.5. La cuantificación del daño.

Para llevar a cabo la cuantificación del daño el órgano juzgador deberá tener en cuenta el estado previo en el que se encontraba el paciente antes de sufrir el daño, así como el resto de las circunstancias particulares que concurrieron en el supuesto de hecho concreto.

Si bien es cierto que los tribunales suelen ayudarse de los baremos contenidos en la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, para cuantificar el daño en el ámbito objeto de estudio, también es cierto que, la utilización de baremos para cuantificar los daños en el ámbito médico suele plantear bastantes controversias puesto que, pese a que

²⁸ Cfr. GARCÍA GARNICA, M.C., *Aspectos básicos de la responsabilidad civil médica*, Aranzadi, Navarra, 2010, pp. 21-31.

²⁹ STS de 10 de junio de 2004. Fundamento Jurídico núm. 1. [ECLI:ES:TS:2004:4007]

³⁰ STS de 10 de junio de 2004. Fundamento Jurídico núm. 4. [ECLI:ES:TS:2004:4007]

recogen criterios generales para todo tipo de daños corporales y morales y, pese a que su utilización no es vinculante, lo cierto es que utilizarlos de forma general para tratar supuestos de hecho que van a ser objetivamente diferentes podría traer consigo una vulneración del principio de igualdad ante la ley. Es decir, el uso de estos baremos sin tener en cuenta las circunstancias particulares de cada caso, supondría tratar de forma igual supuestos que en sí mismo son desiguales.

En este sentido, tal y como afirma GALÁN CORTÉS, existe un sector doctrinal (aseguradoras y colegios de médicos) que insiste en la necesidad de que se promulguen unos baremos indemnizatorios que tengan carácter oficial y vinculante en el ámbito médico a fin de asegurar que los daños sufridos por los pacientes se valoren con igualdad, seguridad y certeza. No obstante, otro sector, considera que el establecimiento de dichos baremos podría producir, tal y como hemos manifestado, una vulneración del principio de igualdad en tanto se trataría de forma igual casos que de raíz son desiguales³¹.

Respecto a qué criterio siguen nuestros tribunales para la aplicación del baremo, el Tribunal Supremo establece en su STS 696/2012, de 14 de noviembre (ECLI:ES:TS:2012:7154), que:

«Dice Sentencia de 7 de mayo de 2009 (RJ 2009, 2915) que: "El efecto expansivo del Baremo previsto en el Anexo a la Disposición Adicional octava de la Ley 30/1995, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, a otros ámbitos de la responsabilidad civil distintos de los del automóvil, ha sido admitido con reiteración por esta Sala con criterio orientativo, no vinculante, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes en cada caso y el principio de indemnidad de la víctima que informa los arts. 1106 y 1902 del Código Civil (SSTS 10 de febrero; 13 de junio (RJ 2006, 3129), 27 de noviembre de 2006 (RJ 2006, 9119); 2 de julio 2008 (RJ 2008, 4276))".

El baremo no solo no menoscaba el principio de indemnidad de las víctimas, sino que la mayoría de las veces son ellas las que acuden a este sistema de valoración para identificar y cuantificar el daño entendiendo que, en esa siempre difícil traducción a términos económicos del sufrimiento causado, no solo constituye el instrumento más adecuado para procurar una satisfacción pecuniaria de las víctimas, sino que viene a procurar al sistema de unos criterios técnicos de valoración, dotándole de una seguridad y garantía para las partes mayor que la que deriva del simple arbitrio judicial³².»

Consecuentemente, el baremo previsto en la precitada ley es aplicable a otros ámbitos de responsabilidad distintos como puede ser el ámbito médico. No obstante, no se puede

³¹ Cfr. GALÁN CORTÉS, J.C., *op. cit.*, p. 1135. Además, a favor de la no instauración de baremos para cuantificar los daños *vid.* CASTILLO MARTÍNEZ, C.C., “La indemnización por daños y la problemática de su cuantificación (cuestiones escogidas)” en *Actualidad Civil*, n.º 4, 2003, pp. 1091-1121.

³² STS de 14 de noviembre de 2012. Fundamento Jurídico núm. 4. [ECLI:ES:TS:2012:7154]

olvidar, que su aplicación es orientativa y no tiene carácter vinculante. En este sentido se pronuncia la STS 901/2021, de 21 de diciembre (ECLI:ES:TS:2021:4757):

«No debe olvidarse que la utilización del baremo del anexo del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, en la fijación de las indemnizaciones en otros sectores de la responsabilidad civil, no es una aplicación analógica, sino orientativa, no vinculante, que tiene en cuenta las circunstancias concurrentes en cada caso y el principio de indemnidad de la víctima. Su utilidad radica en que permite estructurar la indemnización de daños de contenido no patrimonial en los supuestos en que dichos daños coincidan con alguna de las previsiones del baremo, y ayuda a superar la dificultad de establecer criterios indemnizatorios dotados de una cierta racionalidad y previsibilidad.»³³

Finalmente, en lo que respecta a la cuantificación de los daños y la fecha a tener en cuenta para cuantificar estos, resulta muy ilustrativa la reciente sentencia del Tribunal Supremo 562/2025, de 9 de abril (ECLI:ES:TS:2025:1672).

El supuesto de hecho objeto de estudio en la misma es muy similar al planteado por nuestro cliente. Son hechos relevantes los siguientes:

- Juan Pedro, hijo de D. Raúl y D.^a Matilde, nació en 2005 en un hospital de Barcelona. Durante el parto, se produjo una deficiente atención sanitaria por parte del personal médico, que no actuó de manera inmediata tras detectar un hematoma retroplacentario y una anemia progresiva grave, demorando la extracción fetal varias horas. Esta negligencia causó una hipoxia extrema mantenida que derivó en lesiones neurológicas irreversibles en el feto, incluyendo tetraparesia espástica-distónica (parálisis cerebral infantil), retraso madurativo, pérdida grave de agudeza visual, crisis convulsivas por epilepsia y discapacidad múltiple severa.
- En 2012, D.^a Matilde presentó demanda contra Sanitas S.A. de Seguros, reclamando la responsabilidad por la deficiente asistencia sanitaria y la correspondiente indemnización por los daños y perjuicios ocasionados. En un procedimiento anterior, se declaró la responsabilidad de Sanitas y la relación causal entre la mala praxis y los daños sufridos.
- En el procedimiento instado se reclamaba una indemnización de más de cinco millones de euros, basada en el Baremo de valoración de daños vigente en la fecha de presentación de la demanda (Ley 35/2015), desglosada en conceptos como secuelas, perjuicio personal, daño emergente, lucro cesante y lesiones temporales.

³³ STS de 21 de diciembre de 2021. Fundamento Jurídico núm. 4. [ECLI:ES:TS:2021:4757]

- Sanitas se allanó parcialmente y negó la aplicación retroactiva del Baremo de 2015, defendiendo que el Baremo aplicable es el vigente en la fecha de estabilización de las secuelas (2013). La sentencia de primera instancia estimó parcialmente la demanda, fijando la indemnización en aproximadamente 1,9 millones de euros, aplicando el Baremo de 2013 como momento de estabilización lesional.
- Ambas partes recurrieron, y la Audiencia Provincial incrementó la indemnización a más de 2,2 millones de euros, manteniendo el Baremo de 2013 como aplicable.
- La parte demandante interpuso recurso de casación, alegando que la estabilización de las secuelas se produjo en 2017, por lo que debía aplicarse el Baremo de 2015, y reclamando la inclusión de diversos conceptos indemnizatorios excluidos o limitados en la sentencia de apelación.

Considera el Tribunal Supremo que el régimen legal aplicable será el del siniestro, pero para la cuantificación de las secuelas se deberá tener en cuenta el régimen aplicable en la fecha de estabilización de estas.

«En el supuesto enjuiciado, la sentencia de apelación, de acuerdo con el informe médico aportado, considera que las secuelas quedaron consolidadas en febrero de 2013, con ocasión de la revisión del grado de discapacidad, al entender que, si bien el estado de Juan Pedro es evolutivo, las complicaciones que previsiblemente se produzcan a partir de aquel momento son consecuencia de las secuelas que sufre desde el nacimiento, en que ya eran irreversibles y se fueron consolidando.

Sin embargo, lo cierto es que [...] en 2017 se diagnosticaron nuevas patologías, que dos años más tarde dieron lugar a la revisión del grado de discapacidad, por lo que, ponderando que, en esta última fecha, el menor ya tenía 14 años, cabe razonablemente fijar aquel momento como el de consolidación de las lesiones y, por ende, teniendo en cuenta que ambas partes se remiten para la determinación y cuantificación de las lesiones al Baremo aplicable en la data de la estabilización lesional, debe estarse al invocado por la parte demandante, hoy recurrente, lo que a su vez comporta que esta sala asuma la instancia, en lo que concierne, lógicamente, solo a los conceptos y cuantías impugnadas.³⁴»

La relevancia de esta sentencia radica en el hecho de que se clarifica que, en casos de daños continuados por negligencia médica en menores, el momento de estabilización lesional puede fijarse en una fecha posterior a la inicialmente considerada, permitiendo la aplicación del Baremo vigente en esa fecha para garantizar la indemnidad total de daño.

Como consecuencia de ello el Tribunal Supremo estima parcialmente el recurso de casación interpuesto por la madre del menor fijando la indemnización en 3.055.797,19€ más los

³⁴ STS de 9 de abril de 2025. Fundamento Jurídico núm. 3. [ECLI:ES:TS:2025:1672]

intereses legales correspondientes desde el 27 de diciembre de 2012, reconociendo la aplicación del Baremo de 2015 en tanto la estabilización de las lesiones se produce en 2017.

CONCLUSIONES

Teniendo en cuenta la normativa y jurisprudencia estudiada a lo largo del presente dictamen, podemos extraer las siguientes conclusiones en atención a las inquietudes planteadas por nuestro cliente con relación al supuesto de hecho planteado, los informes pericial obrantes en el expediente, la documentación clínica y hospitalaria, las facturas existentes, así como la resolución administrativa que reconoce un grado de discapacidad del 90% a la menor Dña. Elena.

- I. La actuación de la obstetra Dña. Patricia fue claramente negligente en tanto no cumplió lo previsto en la *lex artis ad hoc*. Como consecuencia de su actuación, la menor, Elena, sufrió un daño con sus respectivas secuelas que debe ser indemnizado.
- II. La responsabilidad civil que se puede solicitar a Dña. Patricia tiene naturaleza extracontractual (artículo 1902 CC) ya que no existía un contrato previo entre esta y Dña. Marisol. Además, se dan todos los presupuestos necesarios para exigírsela, a saber:
 - Acción u omisión. Consistente en no practicar una cesárea a Dña. Marisol pese a que existían indicios suficientes que determinaban que su parto era de riesgo y el bebé podría sufrir estrés fetal.
 - Daño. Hipoxia perinatal con secuelas neurológicas irreversibles sufridas por la menor.
 - Nexo causal entre la acción u omisión y el daño producido.
 - Culpa que se manifiesta como una negligencia grave derivada del incumplimiento de la *lex artis ad hoc*.
- III. La responsabilidad civil que se puede solicitar a Aseguratusalud tiene naturaleza contractual (artículo 1101 CC) en tanto Dña. Marisol tenía contratado un seguro privado con esta empresa que incluía asistencia de partos en cualquiera de los centros pertenecientes a su red.
- IV. El momento de estabilización de las secuelas del menor debe fijarse en el año 2025 por lo que el baremo aplicable de cara a cuantificar la indemnización por los daños causados sería el de la ley 35/2015 en consonancia con lo establecido

en la STS 565/2025, de 9 de abril y tomando como base al principio de reparación íntegra y a la consolidación de las secuelas tras su entrada en vigor.

- V. En cuanto a los conceptos indemnizables, Dña. Marisol deberá solicitar que se resarzan todos los derivados del perjuicio personal, patrimonial y moral, así como los derivados de las secuelas, ayudas técnicas, adecuación de vivienda, rehabilitación, ayuda de tercera persona, lucro cesante e intereses legales sufridos por su hija.
- VI. Respecto a la prescripción de la acción, al tratarse de un daño continuado, este debe fijarse en el momento en que se produzca la estabilización definitiva de las secuelas, es decir, en 2025, por lo que la acción aún está vigente para ejercerla tanto frente a la obstetra como frente a la aseguradora.
- VII. Finalmente, es necesario advertir a Dña. Marisol, que, con la entrada en vigor de la LOMESPJ, es necesario que, antes de interponer una demanda ante el juzgado de primera instancia de Valladolid que por turno corresponda, solicitando el auxilio judicial, debe acudir a un MASC para tratar de resolver la controversia ya que este se configura como un requisito previo de procedibilidad que en caso de no resultar acreditado daría lugar a la no admisión a trámite de la demanda.

Por ende, existen fundamentos jurídicos sólidos que determinan la viabilidad del caso por lo que la interposición de demanda sería factible tanto desde el punto de vista sustantivo como procesal.

El presente dictamen contiene el parecer de esta Doctora en Derecho que lo somete a criterio mejor fundado en Derecho.



Fdo.: M.^a de los Ángeles López-Cancio Suárez

LEGISLACIÓN

- Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación
- Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor.
- Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud.
- Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.
- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.
- Principles of European Tort Law. Disponibles en <http://www egtl.org/PETLSpanish.html> [Consultado por última vez el 13/05/2025].

JURISPRUDENCIA

Sentencias del Tribunal Supremo

STS de 9 de abril de 2025. [ECLI:ES:TS:2025:1672]

STS de 30 de noviembre de 2021. [ECLI:ES:TS:2021:4355]

STS de 21 de diciembre de 2021. [ECLI:ES:TS:2021:4757]

STS de 14 de febrero de 2017. [ECLI:ES:TS:2017:717]

STS de 18 de junio de 2013. [ECLI:ES:TS:2013:3247]

STS de 14 de noviembre de 2012. [ECLI:ES:TS:2012:7154]

STS de 20 de noviembre de 2009. [ECLI:ES:TS:2009:6873]

STS de 15 de noviembre de 2006. [ECLI:ES:TS:2006:6778]

STS de 23 de mayo de 2006. [ECLI:ES:TS:2006:3680]

STS de 21 de octubre de 2005. [ECLI:ES:TS:2005:6400]

STS de 10 de junio de 2004. [ECLI:ES:TS:2004:4007]

STS de 26 de marzo de 2004. [ECLI:ES:TS:2004:2100]

STS de 12 de febrero de 2004. [ECLI:ES:TS:2004:882]

STS de 11 de diciembre de 2001. [ECLI:ES:TS:2001:9669]

STS de 24 de marzo de 2001. [ECLI:ES:TS:2001:2410]

STS de 22 de febrero de 2001. [ECLI:ES:TS:2001:1264]

Sentencias de Audiencias Provinciales

SAP de Granada de 18 de abril de 2024. [ECLI:ES:APGR:2024:231]

BIBLIOGRAFÍA

- ATAZ LÓPEZ, J., *Los médicos y la responsabilidad civil*, Montecorvo, Madrid, 1985.
- CASTILLO MARTÍNEZ, C.C., “La indemnización por daños y la problemática de su cuantificación (cuestiones escogidas)” en *Actualidad Civil*, n.º 4, 2003, pp. 1091-1121.
- CORBELLA I DUCH, J., *Manual de Derecho Sanitario*, Atelier, Barcelona, 2012.
- DÍEZ PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil. Volumen II*, Tecnos, Madrid, 2000.
- DOMÍNGUEZ LUELMO, A., *Derecho sanitario y responsabilidad médica. Comentarios a la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, sobre derechos del paciente, información y documentación clínica.*, Lex Nova, Valladolid, 2007.
- GALÁN CORTÉS, J.C., *Responsabilidad Civil Médica*, Aranzadi, Navarra, 2022.
- GARCÍA GARNICA, M.C., *Aspectos básicos de la responsabilidad civil médica*, Aranzadi, Navarra, 2010.
- GIMÉNEZ-CANDELA, T., “Lex artis y responsabilidad médico-sanitaria. Una perspectiva actualizada” en *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*, n.º 17, 2016.
- HAVA GARCÍA, E., *La imprudencia médica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.
- MARAÑÓN, G., “Prólogo” al libro de BENZO CANO, E., *La responsabilidad profesional del médico*, Escelier, Madrid, 1944.
- MARTÍNEZ CALCERRADA, L., *Derecho Médico. Volumen I. Parte general y especial.*, Tecnos, Madrid, 1981.
- ROCA TRÍAS, E. y NAVARRO MICHEL, M., *Derecho de daños. Textos y materiales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.