



FACULTAD DE DERECHO

RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA

Especial mención a la figura del consentimiento informado.

Autor: José Ignacio Marqués García

5º e-3 C

Derecho Civil

Tutor: José María Elguero Merino

Madrid

Abril de 2019

RESUMEN:

En el presente trabajo se expone un análisis de la responsabilidad civil del personal sanitario. Dicho estudio se inicia con las características que dan lugar a la relación entre paciente y personal médico que podemos definir como un contrato sanitario para, posteriormente, ver las diferencias que se establecen dependiendo del tipo de actuación en la que nos encontremos, bien propia de la medicina necesaria o bien de la satisfactoria.

Posteriormente la obra se centra en la denominada Lex Artis como modelo de actuación del personal sanitario detallando su alcance y contenido para luego incidir en un elemento con considerable peso en la obra como es el consentimiento informado como exigencia destacada de la Lex Artis.

En el cuarto capítulo veremos el contenido de la propia responsabilidad civil sanitaria y sus elementos: culpa, causalidad, daño y el supuesto especial de responsabilidad por omisión del consentimiento informado. El capítulo final se centra en un estudio de la situación actual del sistema sanitario español donde se incide en su calidad, su valoración y sus vicisitudes para finalmente cerrar la obra con el fenómeno de la medicina defensiva.

ABSTRACT

This paper presents an analysis of the civil liability of health personnel. This study begins with the characteristics that give rise to the relationship between patient and medical staff, which we can define as a health contract, and then see the differences that are established depending on the type of action in which we find ourselves, either the necessary medicine or the satisfactory one.

Subsequently, the work focuses on the so-called Lex Artis as a model of action for health personnel, detailing its scope and content and then focusing on an element with considerable weight in the work, such as informed consent, as an outstanding requirement of the Lex Artis.

In the fourth chapter we will see the content of health civil liability itself and its elements: guilt; causality; damage and the special case of liability for omission of informed consent. The final chapter focuses on a study of the current situation of the Spanish health system, which emphasizes on its quality, assessment and vicissitudes and finally closes the work with the phenomenon of defensive medicine.

PALABRAS CLAVE

Responsabilidad civil médica. Consentimiento informado. Lex Artis. Medicina defensiva. Medicina satisfactiva. Medicina necesaria. Contrato de servicios. Contrato de obras. Calidad del servicio sanitario.

KEY WORDS

Medical liability. Informed consent. Lex Artis. Defensive medicine. Satisfactory medicine. Necessary medicine. Services contract. Works contract. Quality of the health service.

Responsabilidad Civil Médica.

1) INTRODUCCIÓN.	5
2) EL CONTRATO MÉDICO. TIPO Y NATURALEZA.	7
2.1) Análisis de los elementos del contrato.	7
2.2) Mandato.	8
2.3) Contrato de servicio u obra.	9
2.3.1) La obligación del médico.	10
2.3.2) La medicina curativa.	12
2.3.3) La medicina satisfactiva.	13
2.3.4) Consideraciones sobre las diferencias de medicina voluntaria y satisfactiva.	16
3) EL PROCEDER DEL PERSONAL SANITARIO.	19
3.1) Lex Artis.	19
3.2) Consentimiento informado.	21
3.2.1) Contenido del consentimiento informado.	23
3.2.2) Forma del consentimiento informado.	26
3.2.3) Alcance del consentimiento informado.	28
3.2.4) La ausencia de consentimiento informado.	30
4) RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA.	32
4.1) Culpa.	33
4.2) Daño.	35
4.3) Relación causal.	36
4.4) Responsabilidad por incumplimiento del consentimiento informado.	39
4.5) Objeción de conciencia.	40
5) CONSIDERACIONES SOBRE EL SISTEMA SANITARIO EN ESPAÑA.	44
5.1) Calidad del servicio.	44
5.2) La medicina defensiva en España.	47
CONCLUSIONES	51
BIBLIOGRAFÍA	52
Legislación.	52
Jurisprudencia.	52
<i>Tribunal Supremo.</i>	52
<i>Tribunal Constitucional.</i>	53
Obras doctrinales	53

1) INTRODUCCIÓN.

En el presente trabajo vamos a intentar conciliar dos mundos entre los cuales existen infinitamente más diferencias que similitudes pero que, inevitablemente, se ven abocados a convivir pues la Medicina como afirmó ROYO-VILLANOVA no puede tener carta blanca para actuar según su propio y exclusivo discernimiento del mismo modo que ninguna profesión u oficio puede y, si quiere dar solidez moral y social al terreno movedizo que pisa, cada día necesita más de las normas y constantes del Derecho¹.

Para ello nos hemos basado en un sistema casuístico debido a la gran repercusión que tiene la jurisprudencia del Tribunal Supremo que, como veremos, en muchos casos se ha mostrado cambiante todo ello sin separarnos del contenido literal de las principales Leyes en las que nos hemos basado para este trabajo como son el Código Civil, Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad y la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica y, para completar, realizaremos un análisis de la doctrina de grandes maestros del mundo jurídico-sanitario como FERNÁNDEZ HIERRO o GALÁN CORTES y reconocidos civilistas como DIÉZ-PICAZO, donde, de nuevo, podremos encontrar discrepancias que proporcionar diversos puntos de vista y alimentan el debate.

De este modo iniciaremos el recorrido partiendo de la base del contrato para adentrarnos en la naturaleza de la obligación del personal médico analizando su contenido, naturaleza y las peculiaridades del mundo sanitario que afectan a la hora de concebir los aspectos jurídicos del mismo. Ya aquí podremos encontrar las primeras discrepancias fruto de la naturaleza de la obligación.

A continuación nos imbuiremos en uno de los principales pilares de esta obra, el consentimiento informado, donde si bien parece haber un mayor consenso, resultará especialmente interesante el análisis de los supuestos en los que el sanitario omite este presupuesto fundamental.

Posteriormente analizaremos, ahora sí, el contenido que da nombre a esta obra, la responsabilidad civil médica, para finalizar con un estudio de la situación actual del

¹ Royo-Villanova, R. "Médicos y Juristas " Discurso pronunciado con ocasión de la Solemne Apertura del Curso Académico 1965-1966 dela Universidad de Madrid, *Revista de Derecho y Ciencias Sociales* Nº 145 1968 Pág. 89-113.

sistema sanitario español como continente de todo lo expresado anteriormente, desde una perspectiva tanto nacional como internacional.

Con todo ello nos proponemos dar respuesta al lector o, al menos, esclarecer el marco jurídico al cual se encuentra sometida la Medicina.

2) EL CONTRATO MÉDICO. TIPO Y NATURALEZA.

Lo primero que debemos plantearnos en este apartado y con la intención de aproximarnos a la realidad del Derecho Sanitario a lo largo del presente trabajo es saber si la relación médico-paciente puede ser calificada como una relación contractual.

2.1) Análisis de los elementos del contrato.

Es más que sabido que el Derecho español da una inmensa preponderancia a la concurrencia de voluntades entre las partes como así queda enunciado en el artículo 1254 del Código Civil, estableciendo así en nuestro ordenamiento el principio espiritualista de libertad de forma tan característico en materia contractual que declara válida la contratación cualquiera que sea la forma en la que se exprese la voluntad contractual². Según este principio es suficiente el mero acuerdo entre las voluntades de las partes sin que se requiera un mayor formalismo. El artículo mencionado anteriormente así como el artículo 1258 del Código Civil parecen dar una extraordinaria importancia al requisito de la voluntad, que si bien, es uno de los requisitos fundamentales para poder hablar de contrato, no es, por sí mismo, suficiente.

Un caso excepcional en el que parece no producirse dicho acuerdo de voluntades, lo podemos encontrar en los casos de extrema urgencia donde, por ejemplo, se debe actuar con gran rapidez o en los que por el propio estado del paciente, no es posible que preste un consentimiento válido como puede ser un supuesto de inconsciencia. Si bien trataremos este caso particular con especial atención al hablar del consentimiento informado, cabe mencionar en este momento que se trata de una excepción al común acuerdo entre las partes.

Por otra parte, sin extendernos demasiado sobre el asunto, pues no es el tema central de esta obra, vemos como se requiere de la concurrencia de otros dos elementos para configurar el contrato según el artículo 1261 del Código Civil. Por un lado, el objeto del contrato, el cual podemos ver como es la prestación de los servicios médicos por parte del profesional hacia el paciente a cambio de una prestación económica, existente aunque se le retribuya al profesional de forma directa o a través de la empresa u organismo público correspondiente. Cabe mencionar aquí que el objeto del servicio es, como unánimemente la jurisprudencia indica y retomaremos más adelante, la prestación de los

² Lacruz Berdejo, J.L. *Elementos de derecho civil II. Derecho de Obligaciones. Volumen primero. Parte general. Teoría general del contrato*, Dykinson, Madrid, 2000, pág. 413.

servicios necesarios y no necesariamente los resultados que se pretendan producir en el paciente, es decir, el resultado queda fuera del objeto del contrato.

Finalmente, en cuanto a la causa del contrato sanitario, al tratarse de un contrato oneroso pues implica una contraprestación al sanitario, “Se entiende por causa, para cada parte contratante, la prestación o promesa de una cosa o servicio”³. No da mayor problema pues es causa lícita.

En conclusión parece bastante lógico hablar de la relación entre sanitario y paciente como un contrato pues cumple todos los requisitos establecidos por el Derecho español. Sentado este precedente debemos ahondar en la naturaleza de dicho contrato siendo este el tema que ha suscitado mayor debate dentro de la doctrina sanitaria.

2.2) Mandato.

Uno de los contratos típicos que más se ha utilizado para englobar el contrato sanitario, junto con el resto de profesiones liberales, es el mandato. Mandato es el contrato por el cual “se obliga una persona a prestar algún servicio o hacer alguna cosa por encargo de otra”.⁴ Si bien parece encajar en el tenor del contrato médico, vemos como no es el tipo de contrato más adecuado pues presenta elementos que nos alejan de dicha figura. El mandato es, y ha así se ha reconocido, un contrato esencialmente gratuito. El hecho de que haya una excepción a dicha gratuidad en el artículo 1711 del Código Civil nos aferra aún más a la idea de que no conlleva necesariamente una contraprestación. No parece lógico pensar que la contraprestación que recibe el médico sea un elemento accesorio procedente de una mera excepción, ya que si bien el sanitario está obligado a actuar incluso en casos de urgencia, fundamentalmente se trata de obligaciones retribuidas y parece que se desdibujaría la esencia del mandato.

Por otro lado, según el artículo 1719 del Código Civil: “En la ejecución del mandato ha de arreglarse el mandatario a las instrucciones del mandante”⁵. No parece lógico dicha disposición en lo referente a un contrato médico pues, en este caso, el mandatario tiene un conocimiento más profundo de la materia que el mandante y es por ello que no debe seguir indicaciones de alguien lego en la materia.

³ Artículo 1724 Código Civil.

⁴ Artículo 1709 Código Civil.

⁵ Artículo 1719 Código Civil.

En cuanto a la naturaleza de la prestación o el objeto del mismo, vemos como el mandato supone hacer algo por cuenta de otro, lo que supone una representación como así se deduce del tenor de artículo 1709 del Código Civil. No parece lógico ni adecuado encuadrar el acto médico en una mera representación, pues es un acto que requiere una alta cualificación y preparación y no una simple sustitución de un individuo por otro.

Junto a estos argumentos que nos hacen pensar que no hay una clara identidad entre un contrato sanitario y un mandato hay otros que se deducen de las obligaciones propias de un mandato. Parece lógico que sí sea necesario y evidente dar cuenta de las operaciones realizadas, o a realizar encajando así con el consentimiento informado que desarrollaremos en la obra, sobretodo basándonos en que muchas veces las actuaciones realizadas por el sanitario son sobre el mismo cuerpo del mandante. No parecen propias las demás obligaciones en las que “todo mandatario está obligado a dar cuenta de sus operaciones y a abonar al mandante cuanto haya recibido en virtud del mandato, aun cuando lo recibido no se debiera al segundo”⁶ o pagar intereses “El mandatario debe intereses de las cantidades que aplicó a usos propios desde el día en que lo hizo, y de las que quede debiendo después de fenecido el mandato, desde que se haya constituido en mora”⁷.

Aunque antiguas sí que podemos encontrar Sentencias del Tribunal Supremo como la sentencia de 22 de febrero de 1907 donde el contrato de las profesiones liberales es considerado un mandato. Actualmente esta doctrina ya ha sido superada y no es aplicable⁸.

2.3) Contrato de servicio u obra.

Mayor complicación supone analizar el contrato sanitario en relación con los contratos de obra y servicio ya que muchas veces ambas figuras tienden a entrelazarse e incluso presentan similitudes con el propio mandato, analizado anteriormente. Según el Código Civil “En el arrendamiento de obras o servicios, una de las partes se obliga a ejecutar una obra o a prestar un servicio a cambio de un precio cierto”⁹. Algunos de los criterios que se han utilizado a la hora de distinguir entre ambas figuras han sido la dependencia entre

⁶ Artículo 1720 Código Civil.

⁷ Artículo 1724 Código Civil.

⁸ Arbesú González, V. *La responsabilidad civil en el ámbito de la cirugía estética*, Dykinson, Madrid 2016 pág.129.

⁹ Artículo 1544 Código Civil.

contratante y quien realiza la obra o servicio, la remuneración y finalmente el contenido u objeto del contrato.

Los dos primeros criterios mencionados no son nada reveladores pues presentan ambigüedades de forma que si bien, tradicionalmente, el contrato de servicio ha sido considerado como un contrato que supone una mayor dependencia de quien presta el servicio frente al contratante, mientras que en los contratos de obra se presume una mayor independencia del contratista en pos de lograr el resultado pactado, no es un criterio que permita distinguir a ciencia cierta entre ambos contratos. No obstante difícilmente cabe justificar la dependencia de médico hacia las indicaciones de su paciente como se ha explicado en el apartado referido al mandato. Del mismo modo el precio supone otra diferencia entre ambas figuras, pues el contrato de servicio se remunera normalmente por tiempo mientras que el precio del contrato de obra suele ser prefijado, al hacerse la presunta entrega, pero que de nuevo¹⁰, no es un criterio que nos ayude a clasificar el contrato médico.

Sin duda el elemento que más luz puede arrojar al presente asunto para poder identificar ante qué tipo de contrato nos encontramos es el contenido del mismo, la obligación, pues la inmensa mayoría de los contratos de obra (*locatio operis*) presentan obligaciones de resultado comprometiéndose como su propio nombre indica a la consecución de un resultado mientras que los contratos de servicio (*locatio operarum*), prestados en su mayoría por los denominados profesionales liberales, se relacionan con obligaciones de actividad. De esta forma, analizaremos a continuación el contenido obligacional del contrato médico.

2.3.1) La obligación del médico.

Vemos como el médico tiene una gran responsabilidad para con el paciente en un campo que ha sido definido por muchos expertos como inexacto. No en vano ROYO-VILLANOVA afirmó que “En el terreno de la Medicina, más que en otros, abundan las seguridades dudosas, las esperanzas fallidas y las certidumbres contradictorias, dado lo resbaladizo de este campo¹¹”.

¹⁰ Navarro Mendizábal, I. *Derecho de Obligaciones y Contratos Aranzadi*, Cizur Menor, 2013, pág. 599

¹¹ Royo-Villanova, R. “Médicos y Juristas” Discurso pronunciado con ocasión de la Solemne Apertura del Curso Académico 1965-1966 de la Universidad de Madrid, *Revista de Derecho y Ciencias Sociales* N° 145 1968 Pág. 89-113.

Atendiendo a la extraordinaria complejidad sobre la que versa la obligación surgida para el médico debemos primero aclarar qué tipo de naturaleza tiene dicha obligación. Se nos plantean aquí dos posibilidades pues bien puede tratarse de una obligación de actividad o de resultado. En este caso la doctrina es unánime en cuanto a la calificación de la obligación sanitaria, pues es considerada como una obligación de medios u actividad. No sólo es unánime la doctrina para calificarla sino para concretar el alcance de la obligación médica, pues numerosas sentencias establecen que la obligación del personal sanitario es la de suministrar al enfermo los cuidados que sean requeridos por el independientemente que del resultado que dichos tratamientos puedan tener finalmente en el paciente, de forma que, aunque dichas medidas vayan encaminadas a lograr un fin como es la sanación, el fin queda fuera de la obligación y no supondrá el cumplimiento o incumplimiento de la misma.

En esta línea podemos encontrar, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de mayo de 1986 donde se expone: “de acuerdo con la naturaleza jurídica de la obligación contractual de médico que no es la de obtener en todo caso la recuperación de la salud del enfermo sino, una obligación de medios, se obliga no a curar al enfermo sino a suministrarle los cuidados que requiera según el estado actual de la ciencia”¹².

Si bien, no podemos hacer mención de cumplimiento o incumplimiento en virtud del resultado obtenido sobre el paciente como bien muestra la jurisprudencia sí que podemos valorar la forma en la que se han suministrado los cuidados al paciente. Podemos hablar por lo tanto de un cumplimiento diligente¹³ en atención a la *lex artis ad hoc*, como criterio valorativo para calibrar la diligencia exigible en todo acto o tratamiento médico, que no solo comporta el cumplimiento formal y protocolar de las técnicas previstas con arreglo a la ciencia médica adecuadas a una buena praxis, sino a la aplicación de tales técnicas con el cuidado y la precisión exigible de acuerdo con las circunstancias y los riesgos inherentes a cada intervención según su naturaleza y circunstancias¹⁴ o un incumplimiento negligente¹⁵ pues su responsabilidad ha de basarse en una culpa incontestable, es decir, patente que revele un desconocimiento cierto de sus deberes sin que se pueda exigir al facultativo vencer dificultades que puedan ser equiparadas a la

¹² Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de mayo de 1986 Roj: STS 8126/1986

¹³ Navarro Mendizábal, I. *Derecho de Obligaciones y Contratos* Aranzadi, Cizur Menor, 2013, pág. 89

¹⁴ Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 2006 Roj: STS 3680/2006

¹⁵ Navarro Mendizábal, I. *op. cit.*, pág. 89

imposibilidad¹⁶. Dicha diligencia de los médicos se debe prestar en atención a la naturaleza de la obligación y de las circunstancias de las personas, tiempo y lugar y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1101 y 1104 del Código Civil¹⁷.

Necesitamos aquí hacer referencia a las denominadas medicina curativa y medicina satisfactoria, distinción esencial a la hora de abordar el presente tema y cuyo efecto debemos analizar en lo referente a la obligación sanitaria, pues vemos cómo puede variar en gran medida si la actuación médica se engloba en una u otra.

2.3.2) La medicina curativa.

La medicina curativa es, si acaso, la que menor complicación presenta al abordar este asunto pues hay mayor consenso en cuanto a su naturaleza. Como su propio nombre indica es la rama de los contratos sanitarios que se ocupa de curar al paciente. Todo lo mencionado con anterioridad es referido a la medicina curativa pues es la satisfactoria la que presenta ciertas particularidades.

Vemos como se hace una clara alusión en la jurisprudencia del Tribunal Supremo a la naturaleza de contrato de servicio de la medicina curativa por ejemplo en la STS del 29 de octubre de 2004 donde se establece que “el contrato que vincula al médico y paciente en la medicina curativa es de prestación de servicios, ya que aquél no se obliga a la curación de éste, sino a prestar los servicios adecuados a tal fin, como obligación de actividad o de medio¹⁸”. Este es el motivo por el cual esta misma sentencia justifica la distinción jurídica entre cirugía asistencial y la satisfactoria. Es lógico pensar, por tanto, que al tratarse de una obligación de medios, la figura contractual a la que más puede asemejarse el contrato médico es el arrendamiento de servicios, pues el contrato de obra otorga una suma importancia al resultado final, que, como hemos explicado, en el ámbito de la medicina jamás puede considerarse como algo cierto o seguro, mientras que la realización de la actividad médica en el marco de un arrendamiento de servicios sí que supondría el cumplimiento de la misma independientemente del resultado, si se ha actuado con la diligencia necesaria.

Esta misma es la línea que sigue la STS de 25 de abril de 1994 pues en dicha sentencia se estipula que: “a la hora de calificar el contrato que une al paciente con el médico a cuyos

¹⁶ Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de mayo de 1986 Roj: STS 8126/1986

¹⁷ Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de julio de 2006 Roj: STS 5083/2006

¹⁸ Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 2004 Roj: STS 6964/2004

cuidados se somete, la jurisprudencia en doctrina constante, lo ha considerado como de arrendamiento de servicios y no de arrendamiento de obra, en razón a que, tanto la naturaleza mortal del hombre, como los niveles a que llega la ciencia médica, insuficientes para la curación de determinadas enfermedades, y, finalmente, la circunstancia de que no todos los individuos reaccionan de igual manera ante los tratamientos¹⁹ y la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de febrero de 1997 que dicta que: “por tratarse de un arrendamiento de servicios a lo único que se obliga el facultativo es a poner los medios para la deseable curación del paciente atribuyéndole una llamada obligación de medios”²⁰, probando así la jurisprudencia una vez más la estrecha relación entre la medicina curativa y la obligación de medios con un arrendamiento de servicios.

2.3.3) La medicina satisfactiva.

Medicina satisfactiva o voluntaria es aquella que, “a diferencia de la curativa o asistencial -básicamente de medios-, lo que pretende es un resultado concreto y que el médico oferta al cliente, respondiendo la demanda de los mismos más que a imperiosa necesidad de la salud del enfermo, a su voluntad de tratar una mejora corporal, estética o funcional del propio cuerpo”²¹.

Debemos tener en cuenta aquí la matización realizada por SEIJAS QUINTANA pues no debemos caer en el error de relacionar las intervenciones quirúrgicas que suponen una mejoría corporal o estética con la medicina satisfactiva. La Organización Mundial de la Salud, define la salud como “un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”²². Por ello y como apunta el propio SEIJAS QUINTANA, una intervención de un claro matiz estético, y que por tanto se consideraría como satisfactivo, podría redirigirse hacia la medicina curativa en la medida que ayude a sobreponerse a los posibles malestares psíquicos que cause en el paciente²³.

El principal problema que presenta este tipo de intervenciones es que tienen una mayor similitud con los contratos de arrendamiento de obras que las actuaciones de medicina

¹⁹ Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de abril de 1994 Roj: STS 2851/1994.

²⁰ Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de febrero de 1997 Roj: STS 877/1997.

²¹ Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de abril de 2016 Roj: STS 1639/2016.

²² Organización Mundial de la Salud. *Concepto de Salud según la OMS*. <https://concepto.de/salud-segun-la-oms/> última consulta 08/04/2019.

²³ Seijas Quintana, J. A. “Responsabilidad civil médica: ¿Obligación de medios, obligación de resultados?” *Jueces para la Democracia (información y debate)*, núm. 59, julio de 2007, págs. 8-16.

curativa en cuanto se entiende que el objeto de la obligación es un resultado, algo que resulta de la actuación médica y que es más tangible. Otro punto que brinda un nexo de conexión entre el contrato de obra y la medicina satisfactiva es que esta parece derivarse un mayor requisito o exigencia de garantía sobre el resultado final. Tal ha sido la dificultad de calificar la medicina satisfactiva que encontramos gran diversidad de sentencias contradictorias sobre la materia siendo calificada como una obligación de medios, de resultados o incluso como una figura mixta en un intento de lograr una postura ecléctica.

Podemos ver una clara evolución jurisprudencial en lo referente a la materia, pero que no siempre ha seguido una misma dirección. En un primer momento la jurisprudencia encuadra la medicina voluntaria en una obligación de medios y un contrato de servicios como es el caso de la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de abril de 1991 donde vemos una importante matización sobre el aseguramiento del resultado pues si bien se establece que aunque “no obtuvo el resultado esperado, sin que lo dicho signifique, en modo alguno, que la actividad médica haya de obtener, en todo caso, la recuperación o mejoría del enfermo –obligación de resultado- sino que lo rechazable es que se comprometa al buen fin de la operación”²⁴.

Vemos por lo tanto como se rechaza la calificación como obligación de resultado aún incluso al tratarse de una clara operación de medicina satisfactiva de reconstrucción maxilofacial sino que además se introduce un elemento muy interesante como es el aseguramiento del resultado, elemento que mencionado recurrentemente en este tipo de sentencias como veremos.

Aun siendo predominante esta postura en la jurisprudencia española podemos ver un repentino pero duradero cambio fruto de la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de abril de 1994 que versa sobre una vasectomía fallida. En los fundamentos jurídicos de dicha sentencia se establece que “el contrato, sin perder su carácter de arrendamiento de servicios, que impone al médico una obligación de medios, se aproxima ya de manera notoria al de arrendamiento de obra, que propicia la exigencia de una mayor garantía en la obtención del resultado²⁵”. Posteriormente surgen otras sentencias que no hacen más que confirmar este cambio jurisprudencial como la Sentencia del Tribunal Supremo de

²⁴ Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de abril de 1991 Roj: STS 16141/1991.

²⁵ Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de abril de 1994 Roj: STS 2845/1994

28 de junio de 1997 en la que se establece que: “el contrato que tiene por único objeto la realización de una operación de cirugía estética participa de la naturaleza del contrato de arrendamiento de obra²⁶”.

Finalmente vemos un nuevo giro jurisprudencial, que es desde mi punto de vista el más completo y adecuado de los mostrados hasta ahora, pues incluye elementos claves mencionados en la primera etapa como son el aseguramiento de resultado y la información previa. Podemos establecer que dicho cambio se inicia con la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 2005 donde si bien se demuestra que no se produjo el resultado esperado de la intervención, que era la eliminación de unas pequeñas marcas, la condena no se fundamentó en el incumplimiento del resultado, especificando además que no se dio aseguramiento del resultado alguno, sino que se fundó en base a una omisión de la información previa de la operación.

Muy interesante en este aspecto es la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 2007 donde podemos ver como de una operación de vasectomía, tradicionalmente considerada como medicina voluntaria, no se desprende per se la obligatoriedad de resultado, pues “las operaciones de vasectomía no comportan por sí la garantía del resultado perseguido, por lo que solo se tomara en consideración la existencia de un aseguramiento del resultado por el medico al paciente.... Sin embargo, la medicina satisfactiva, dada su peculiar naturaleza, exige extremar el deber de información ”²⁷.

Sobre esta necesidad de intensificar el deber de información se pronuncia JOSÉ LUIS SEOANE SPIELBERG pues afirma que existe una exigencia sobre el consentimiento informado en la medicina satisfactiva pues debe ser más detallado y completo incluyendo todos los riesgos derivados de la intervención con el fin de evitar el silenciamiento de los riesgos excepcionales que podrían hacer al paciente sustraerse de la intervención prescindible²⁸.

Esta nueva línea jurisprudencial no pone tanto el centro de atención en el mero resultado de la operación sino que propone una postura ecléctica en los casos de medicina voluntaria, pues tiene en consideración la inexactitud de las ciencias médicas así como su

²⁶ Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de junio de 1997 Roj: STS 4601/1997

²⁷ Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 2007 Roj: STS 4302/2007

²⁸ Seoane Spielberg, J.L. Apuntes sobre la responsabilidad civil médica: su tratamiento en los tribunales en Bello Janeiro, D. (Dir.), *Régimen jurídico de la responsabilidad sanitaria*, Ed. Reus, Madrid, 2013 pág. 73

extrema complejidad, lo que a mi parecer es mucho más adecuado. No habla por tanto de una obligatoriedad del cumplimiento sino que atiende a criterios como la falta de información o el aseguramiento del resultado para valorar la culpa.

Esta doctrina va más allá tratando de cerrar debate alguno sobre la materia como muestra el contenido de numerosas sentencias, todas ellas con SEIJAS QUINTANA como ponente donde se enuncia que “La distinción entre obligación de medios y de resultados no es posible mantenerla en el ejercicio de la actividad médica salvo que el resultado se pacte o se garantice. La responsabilidad del médico es por tanto de medios y como tal no puede garantizar un resultado concreto”²⁹ o el también esclarecedor contenido: “Los actos de medicina voluntaria no comportan por sí misma la garantía del resultado perseguido por lo que solo se tomará en consideración la existencia de un aseguramiento del resultado por el medico a la paciente”³⁰.

De esta forma se asimila la actuación del sanitario tanto en la medicina necesaria como en la satisfactiva, quedan catalogadas como obligaciones de medios, aunque, en el caso de la satisfactiva, algunos autores como GALAN CORTÉS la denominan como una obligación de medios acentuada,³¹ pues está sometida a los mismos criterios que la medicina necesaria pero con una especial atención a otros propios como son un mayor deber de información y a un no aseguramiento del resultado que pueda distorsionar la percepción de los clientes-pacientes sobre la realidad de la intervención.

2.3.4) Consideraciones sobre las diferencias de medicina voluntaria y satisfactiva.

Vemos como la diferencia en ambas calificaciones no es una nimiedad pues tiene importantes consecuencias. La primera y más clara es en materia de culpa pues al tratarse de una obligación de resultado o un contrato de obra (que implica el citado resultado) no tiene más que probar la parte demandante que dicho resultado no se ha cumplido pues como indica la sentencia del tribunal supremo de 2 de diciembre de 1997 muy claramente “el resultado dañoso en estos supuestos de medicina voluntaria, con obligación de resultado, hace presumir la culpa en el profesional médico”³². Esta construcción de culpa es pura lógica jurídica aplicada pues ante un resultado no querido y que no tiene efecto satisfactivo en el acreedor, nos encontramos ante un incumplimiento. Lo que se produce

²⁹ Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2009 Roj: STS 6873/2009

³⁰ Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 2015 Roj: STS 206/2015

³¹ Galán Cortés J., *Responsabilidad civil Medica*, Aranzadi, Cizur Menor, 2015 pág. 150

³² Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de diciembre de 1997 Roj: STS 7296/1997

con dicho efecto no es más que un aumento de la esfera de responsabilidad del profesional sanitario que no solo deberá responder por una mala praxis sino que también por un resultado no querido.

Totalmente opuesta es la situación del médico cuya relación con el paciente se circunscribe en un caso de obligación de medios, pues, claramente, no queda vinculado a resultado alguno. Al no haber resultado exigible que examinar, se debe probar que la actuación realizada fue deficiente, es decir, no se actuó con la diligencia debida.

Lo que se desprenden de todo esto es una clara desigualdad procedente de esta corriente jurisprudencial de calificar un contrato como obra o servicio dependiendo del fin del mismo pues, el cirujano estético se encuentra en una clara situación de desventaja, siendo mucho más responsable de sus actos que los de un cirujano de medicina curativa, y no solo de sus actos, ya que ha quedado patente la inexactitud de la medicina tanto por los conocimientos y técnicas que se encuentran a disposición de nuestros especialistas, sino también por el objeto directo de la cirugía, el cuerpo humano, complejo con tantas posibles reacciones como individuos hay.

No hay que menospreciar el carácter voluntario de la medicina satisfactiva, pues quién se somete a una operación debe asumir un riesgo. Es el propio paciente, o cliente como se suele denominar en la medicina satisfactiva, quién opta por asumir dicho riesgo y no sería justo que dicho riesgo lo pagara el cirujano. Es aquí donde está, en mi opinión, la clave del asunto pues debe garantizarse no el resultado sino una información suficiente sobre la operación, sus riesgos, posibles complicaciones, efectos y cuidados y que partiendo de esa información el cirujano ofrezca su servicio encaminado a la obtención del resultado deseado. Es lógico a mi parecer pensar que un aseguramiento del resultado por parte del facultativo conlleve una mayor responsabilidad para él, pues, no se permite al paciente-cliente actuar con pleno conocimiento y por tanto la decisión de someterse a la cirugía se encuentra viciada por una distorsión de la realidad causada por la falta de información³³. De esta forma es el propio cirujano el que está asumiendo dicho riesgo, pues, ante la convicción del resultado por parte de un profesional y especialista en la materia, el paciente-cliente puede no ver peligro alguno y aunque parece lógico asumir que pueden

³³ Seoane Spielberg, J.L. Apuntes sobre la responsabilidad civil médica: su tratamiento en los tribunales en Bello Janeiro, D. (Dir.), *Régimen jurídico de la responsabilidad sanitaria*, Ed. Reus, Madrid, 2013 pág. 73

producirse complicaciones, el conocimiento de las mismas no es atribuible a una persona lego en la materia sanitaria.

Además de esa asunción de riesgo por parte del paciente-cliente parece ser que también sería lógico exigir una mayor seguridad sobre la operación una mayor garantía o aseguramiento pues sin esa mayor garantía, en general, “el interesado no acudiría al facultativo para la obtención de la finalidad buscada”³⁴, aunque dicha garantía no debe cubrir la certeza del resultado satisfactorio.

Debemos realizar una última matización sobre la naturaleza de la obligación sanitaria ya que no siempre se trata de obligaciones aisladas o individuales sino que pueden quedar englobadas unas dentro de las otras. De esta forma pueden surgir deberes de resultado dentro de una clara obligación de servicios tendente a prestar la máxima diligencia para la curación del enfermo pero no garantizarla. Estos resultados exigibles pueden ser por ejemplo el deber de información y certificación así como el deber por ejemplo de acudir a la cita médica concertada o emitir un diagnóstico o la prescripción de pruebas³⁵. Aun así, siendo todo esto obligaciones de resultado se incluyen en una superior que es la curación del paciente que, como hemos visto debemos considerar de medios.

³⁴ Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de abril de 1994 Roj: STS 22245/1994.

³⁵ Marín Velarde, A. “Obligación de actividad versus obligación de resultado en la actividad médica curativa y/o asistencial” en Monje Balmaseda, O (coord.), *Responsabilidad médica civil y penal por presunta mala práctica profesional*, Dykinson, Madrid, 2012, pp. 54-76.

3) EL PROCEDER DEL PERSONAL SANITARIO.

3.1) Lex Artis.

Una vez hemos acotado la naturaleza del contrato sanitario y hemos determinado que se trata de una obligación de servicios, al menos en la gran mayoría de casos, debemos ver cuál es el contenido de dicha obligación, es decir, aquellas actuaciones y la forma de realizarlas que permite al sanitario alegar un cumplimiento de su obligación.

No parece razonable ir enumerando un compendio de actuaciones concretas necesarias para cada uno de los casos a los que se enfrenta el personal sanitario pues existe una inmensidad de situaciones ante las cuales se presentan varias posibilidades para afrontarlas que unido a la complejidad del cuerpo humano y las posibles reacciones del mismo hacen que un estudio detallado de todas ellas sea, cuanto menos, complejo.

Es por ello que dentro de la jurisprudencia surge un concepto genérico, amplio y valorativo que permite analizar la actuación sanitaria en cada caso concreto de una forma mucho más asequible. Surge así la Lex Artis en materia sanitaria, término al que ya hemos hecho referencia anteriormente y que a continuación vamos a detallar.

Podemos ver como existe una configuración sólida en torno al concepto de la Lex Artis y según la propia jurisprudencia queda definida como:

“Aquel criterio valorativo de la corrección del concreto acto médico ejecutado por el profesional de la medicina que tiene en cuenta las especiales características de su autor, de la profesión, de la complejidad y trascendencia vital del paciente y, en su caso, de la influencia en otros factores endógenos - estado e intervención del enfermo, de sus familiares, o de la misma organización sanitaria-, para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida³⁶”

Todo ello nos lleva a entender que la Lex Artis ad hoc (propia del ámbito sanitario) es la correcta forma de proceder del personal médico, siendo un estándar o un ideal de actuación hacia el que los profesionales deben dirigir su actuación. Se debe por tanto realizar un examen del caso concreto para ver si dicho acto médico se aleja o no del canon establecido en la Lex Artis incluyendo no solo las actuaciones medicas sino también las circunstancias que la rodean.

³⁶ Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de marzo de 1991 Roj: STS 13345/1991

Como hemos dicho la obligación sanitaria es una obligación de medios y como es lógico no debemos centrarnos en el resultado final sino en la forma de proceder, en la diligencia prestada por el profesional a la hora de actuar. Por tanto el cumplimiento diligente es aquel que sigue las indicaciones de la Lex Artis mientras que el incumplimiento negligente supondrá una actuación contraria a la Lex Artis.

Una de las sentencias de nuestra jurisprudencia que más ahondan en el concepto de Lex Artis y que por tanto merece ser mencionada en la presente obra es la Sentencia del Tribunal Supremo 11 de marzo de 1991 que ha sido tomada como referencia en innumerables ocasiones. En ella se citan unas notas características que se exponen a continuación:

- “1) Como tal lex implica una regla de medición de una conducta...;*
- 2) Objetivo: valorar la corrección o no del resultado de dicha conducta, o su conformidad con la técnica normal requerida...;*
- 3) Técnica: los principios o normas de la profesión médica en cuanto ciencia se proyectan al exterior a través de una técnica, y según el arte personal de su autor o profesionalidad...;*
- 4) El objeto sobre que recae: especie de acto (clase de intervención, medios asistenciales, estado del enfermo, gravedad o no, dificultad de ejecución);*
- 5) Concreción de cada acto médico o presupuesto ad hoc: tal vez sea éste el aporte que individualiza a dicha lex artis... que aunque tenga un sentido general, responde a las peculiaridades de cada acto, en donde influirán en un sentido u otro los factores antes vistos...³⁷”*

Es complicado como hemos dicho fijar un contenido concreto de la Lex Artis debido a la inmensidad de actuaciones que puede contener, por lo tanto queda como una norma enorme en tamaño pero con contenido muy diluido y difícil de concretar, como si de una ley en blanco se tratase, con el peligro de quedar sometida a arbitrariedades. Parece razonable que, al menos, dentro del contenido mínimo encontremos los usos habituales y la forma que sea considerada frecuente o lógica de proceder ante el caso concreto, las normas del Código de Deontología Médica de la Organización Médica Colegial de España y como es lógico las referencias al correcto proceder sanitario que podamos encontrar bien en la jurisprudencia y en los textos jurídicos³⁸.

³⁷ Sentencia Tribunal Supremo de 11 de marzo de 1991 Roj: STS 13345/1991.

³⁸ Fernández Hierro, J.L. *Sistema de responsabilidad médica*, Comares, Granada, 2007 pág. 292.

Creo conveniente aclarar aquí la importancia que debe darse en esta materia en concreto, y en muchas otras a las disposiciones que emanan de los códigos deontológicos y sobre el valor de las mismas pues vemos como la Sentencia del Tribunal Supremo 219/1989, de 21 de diciembre que establece que:

“Las normas de deontología profesional aprobadas por los Colegios profesionales o sus respectivos Consejos Superiores u órganos equivalentes... determinan obligaciones de necesario cumplimiento por los colegiados y responden a las potestades públicas que la Ley delega en favor de los Colegios para «ordenar... la actividad profesional de los colegiados, velando por la ética y dignidad profesional y por el respeto debido a los derechos de los particulares»³⁹”

Por ello es razonable pensar que cualquier contravención de las normas deontológicas pueda suponer un incumplimiento de la Lex Artis y por tanto suponer al médico la responsabilidad por dicho actos u omisión.

Un claro ejemplo de los dos últimos casos sobre el posible contenido de la Lex Artis que encontramos presente tanto en la Ley como en la jurisprudencia es la obligación de informar al paciente sobre el acto médico que se va a llevar a cabo con el fin de que pueda prestar un consentimiento válido necesario para el proceder del sanitario. Es el caso del consentimiento informado que trataremos a continuación.

3.2) Consentimiento informado.

Uno de los requisitos para poder hablar de un cumplimiento diligente de las obligaciones médicas es obtener el consentimiento informado de los pacientes. Puede ser considerado un presupuesto necesario de la actividad médica pues sin él no se puede actuar, configurándose así como la voluntad del paciente a someterse a la intervención o no.

Vemos una clara referencia al consentimiento informado como parte integrante de la Lex Artis en la Ley básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica que en cuyo artículo 2 encontramos los principios básicos de dicha Ley. Concretamente el apartado 2º establece que “Toda actuación en el ámbito de la sanidad requiere, con carácter general, el previo consentimiento de los pacientes o usuarios. El consentimiento, que debe obtenerse después de que el paciente reciba una información adecuada, se hará por escrito en los supuestos previstos en la Ley” a la vez que el apartado 6º del mismo hace una clara

³⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional 219/1989 de 21 de diciembre.

referencia a las obligaciones del personal sanitario, “No solo a la correcta prestación de las técnicas sino al todo cumplimiento de los deberes de información y de documentación clínica, y al respeto de las decisiones adoptadas libre y voluntariamente por el paciente” no cabiendo duda alguna de la fundamental importancia del consentimiento informado en toda actividad sanitaria que aspire a ser considerada conforme a la Lex Artis.

La jurisprudencia lo ha entendido así como podemos ver en la Sentencia de 13 de abril de 2016 pues se expresa textualmente y con énfasis el deber de proporcionar la información necesaria al paciente con la finalidad de que éste pueda prestar consentimiento o no al acto médico concreto, además de actuar conforme a la buena praxis con el cuidado y precisión exigible⁴⁰.

Esta regulación normativa ha sido el catalizador que ha consagrado el salto de la medicina paternalista definida por BEAUCHAMP como “la limitación intencionada de la autonomía de una persona por parte de otra, cuando la persona que limita la autonomía apela exclusivamente a motivos de beneficencia hacia la persona cuya autonomía está limitada⁴¹” hacia el principio de autonomía del paciente.

El paternalismo está basado en un remarcable principio de beneficencia del paciente propio de la medicina tradicional, pues el médico es quien mejor sabe lo que conviene al enfermo. Sin embargo la evolución de la medicina ha virado hacia el principio de autonomía de voluntad, ya que la actuación médica estará sometida al consentimiento del paciente⁴², pues no siempre la voluntad del mismo es la de ser curado a cualquier precio, siendo un claro ejemplo de este caso las transfusiones de sangre para los Testigos de Jehová. Por lo tanto el rol de médico y paciente ha cambiado pues el sanitario ha pasado de actuar conforme a su criterio a informar y si el paciente consiente, entonces sí a actuar.

Podemos realizar un breve análisis de este cambio en la dinámica de la relación entre médico y paciente parafraseando a GARCÍA GARNICA pues afirma que uno de los aspectos que más ha evolucionado ha sido la importancia que tiene la voluntad del paciente y como esta ha ido en aumento pues como hemos expuesto, se ha avanzado desde la postura paternalista hacia la salvaguarda de la autonomía de la voluntad a partir de la

⁴⁰ Sentencia Tribunal Supremo de 13 de abril de 2016 Roj: STS 1639/2016

⁴¹ Beauchamp, T.L., Mc Cullough, L.B. *Ética médica. Las responsabilidades morales de los médicos*, Labor, Barcelona, 1987 pág. 98

⁴² López Carmona, V. Responsabilidad civil por falta de consentimiento informado en la medicina satisfactoria. *Derecho y Salud*. Vol. 23 extra. Pág. 179

figura del consentimiento informado que supone la involucración del paciente en sus propias decisiones y “la cual, ha consolidado definitivamente la evolución de la concepción del paciente como sujeto pasivo de la relación médica a la del paciente como titular de derechos”⁴³.

La transcendencia de este principio de autonomía del paciente es fundamental y así ha sido considerado en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional pues su sentencia 120/1990 de 27 de junio en su fundamento jurídico 8º en relación con el artículo 15 de la Constitución que consagra el derecho a la vida y a la integridad física y moral, que recordemos se trata de un derecho fundamental, se pronuncia en los siguientes términos:

“Se protege la inviolabilidad de la persona, no sólo contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o espíritu, sino también contra toda clase de intervención en esos bienes que carezca del consentimiento de su titular. Por ello, este derecho constitucional resultará afectado cuando se imponga a una persona asistencia médica en contra de su voluntad...y, por consiguiente, esa asistencia médica coactiva constituirá limitación vulneradora del derecho fundamental, a no ser que tenga justificación constitucional”⁴⁴.

3.2.1) Contenido del consentimiento informado.

En lo referente al contenido del consentimiento informado, es decir, qué información debe ser transmitida al paciente, debemos hacer una obligatoria mención al artículo 10 de la ya citada Ley de Autonomía del Paciente pues en dicho artículo se expresa la información que debe proporcionar el sanitario al paciente previa prestación del consentimiento informado que:

“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”⁴⁵.

A continuación pasamos a analizar dicho contenido y la interpretación jurisprudencial del artículo.

⁴³ García Garnica, M.C.: *Aspectos básicos de la responsabilidad civil médica*, Aranzadi, Pamplona, 2010 pág. 115.

⁴⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional 120/1990 de 27 de junio.

⁴⁵ Artículo 10 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

Un matiz muy importante lo encontramos, de nuevo, en el carácter que tiene la actuación médica, pues como hemos explicado con anterioridad en esta obra, dichas actuaciones pueden quedar englobadas dentro de la medicina asistencial o dentro de la medicina satisfactiva. Nuevamente esta calificación tiene una importancia capital pues como hemos adelantado, se exige un extra de diligencia en lo referido al deber de informar y en el consentimiento del paciente-cliente en los supuestos de medicina satisfactiva.

La problemática se centra aquí en los riesgos que surgen de la actuación sanitaria pues vemos como claramente la Ley obliga a informar de los riesgos probables que puedan surgir. Por lo tanto vemos una dicotomía entre riesgos típicos y riesgos atípicos. Claramente y sin lugar a dudas todos los riesgos considerados típicos de acuerdo a los criterios del propio artículo como la experiencia, el estado de la ciencia o la intervención deben ser informados en todo caso. Debemos aclarar que para la distinción de riesgos típicos o atípicos la Ley Básica de Autonomía del Paciente “huye de criterios estadísticos o porcentuales y los califica como aquellos directamente relacionados con el tipo de intervención...aunque su cuantificación estadística sea muy poco frecuente”⁴⁶.

Es en los casos de los riesgos atípicos donde encontramos la diferencia pues vemos como la jurisprudencia entiende que en la medicina asistencial “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 o no revistan una gravedad extraordinaria⁴⁷” mientras que en la medicina satisfactiva vemos como el deber de información de los riesgos atípicos “se hace especialmente exigente en intervenciones médicas no necesarias, en las que el paciente tiene un mayor margen de libertad para optar por su rechazo habida cuenta de la necesidad o falta de premura de la misma y porque la relatividad de la necesidad podría dar lugar en algunos casos a un silenciamiento de los riesgos excepcionales a fin de evitar una retractación de los pacientes a someterse a la intervención.⁴⁸”

Por lo tanto son dos los aspectos que la jurisprudencia tiene en cuenta a la hora de exigir la información de los riesgos atípicos en los casos de medicina voluntaria. El primero de ellos gira en torno al elemento lucrativo de la medicina satisfactiva. Si bien se ofrece un servicio que puede suponer un aumento del bienestar e incluso puede tener un resultado

⁴⁶ Galán Cortés J.: *Responsabilidad civil Médica*, Aranzadi, Cizur Menor, 2015 pág. 734.

⁴⁷ Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de abril de 2013 Roj: STS 2069/2013.

⁴⁸ Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2011.

beneficioso en la esfera psicológica del paciente asimilándose así a los efectos de la medicina necesaria, la mayoría de los casos la operación no se rige por un imperativo de necesidad y, al ser opcional y tener un elemento más lucrativo, no sería descabellado pensar que se los centros puedan obviar algunos de los riesgos para hacer más atractivo la operación aumentando el número de pacientes-clientes y por tanto el beneficio económico.

Por otro lado, más orientado al paciente, pretende hacerle consciente de la situación a la que se va a someter, que no obvie la delicadeza propia de las intervenciones quirúrgicas y que sea plenamente consciente de los riesgos a los que, voluntariamente, se va a someter. Ambos tienden en mi opinión a un mismo fin como es la defensa de los pacientes-clientes frente a los riesgos de una intervención pero evitando comportamientos temerarios, unos por parte del sanitario y otros por parte del propio paciente.

Aún con todo lo expuesto, el análisis de este apartado no está completo si únicamente nos centramos en el contenido mínimo que debe tener el consentimiento informado, pues, también hay importantes pronunciamientos referidos a una excesiva extensión de la información proporcionada. El principal fundamento es que, al igual que una información escasa, una cantidad abusiva de información suministrada por parte de los profesionales sanitarios puede producir casos similares a una información exigua, como la confusión a la hora de tomar la decisión, o en definitiva incomprensión de la situación por parte del paciente.

Un claro ejemplo jurisprudencial lo podemos encontrar en la Sentencia del Tribunal Supremo del 21 de diciembre de 2006 donde citamos: “La información excesiva puede convertir la atención clínica en desmesurada...y en un padecimiento innecesario para el enfermo⁴⁹”. No solo encontramos esta línea argumental en la jurisprudencia sino que como bien explica GARCÍA GARNICA un exceso de la información suministrada al paciente puede suponer un perjuicio llegando incluso a abrumarle y someterle a un padecimiento innecesario y, de igual manera, puede repercutir negativamente en la función médica.⁵⁰ Esta limitación superior es necesaria pues la finalidad del consentimiento informado es la de informar al paciente para que tome una decisión por

⁴⁹ Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 2006 Roj: STS 7864/2006.

⁵⁰ García Garnica, M.C.: *Aspectos básicos de la responsabilidad civil médica*, Aranzadi, Pamplona, 2010 pág. 115.

sí mismo y por lo tanto un exceso o defecto de información podría condicionar su decisión y no ser esta una manifestación plena de su autonomía.

No solo es necesario este límite superior sino que también es lógico de acuerdo a lo expuesto en relación con la medicina necesaria y la voluntaria. Pienso que someter a un análisis detallado de riesgos típicos, atípicos, complicaciones, y contraindicaciones a un paciente que se encuentra entre el padecimiento de la enfermedad y la intervención sanitaria supondría ponerle, como dice la expresión, contra la espada y la pared produciéndole un estremecimiento y una perturbación innecesaria. Sin embargo, en el caso de la medicina voluntaria, ante la innecesariedad salubre de la intervención, fácilmente podría optarse por no someterse a la intervención si considera que el riesgo es elevado. Aun así, no significa que deba producirse un ensañamiento sobre los peligros de las intervenciones voluntarias. Este es un argumento muy cercano y que vendría a complementar el contenido del artículo 5.4 de la Ley de Autonomía del Paciente donde se reconoce que “el derecho a la información sanitaria de los pacientes puede limitarse por la existencia acreditada de un estado de necesidad terapéutica. Se entenderá por necesidad terapéutica la facultad del médico para actuar profesionalmente sin informar antes al paciente, cuando por razones objetivas el conocimiento de su propia situación pueda perjudicar su salud de manera grave⁵¹”.

3.2.2) Forma del consentimiento informado.

Podemos ver la clara evolución que se ha dado en cuanto a la forma del consentimiento informado que surge de la regulación de dos textos legales fundamentales en el tema a tratar. Por un lado fruto del contenido de la Ley General de Sanidad surge extremo formalismo en torno al consentimiento informado pues vemos como en el artículo 10.5 de la misma ley se establece que se debe dar “información completa y continuada, verbal y escrita sobre el proceso incluyendo diagnóstico pronóstico y alternativas de tratamiento⁵²”. Se establece así la obligación de que el consentimiento informado revista de forma escrita que ha sido duramente criticada por la doctrina y los profesionales y no en vano pues a cambio de la seguridad jurídica que otorga el documento escrito se cae en una excesiva burocratización del trámite. Forma escrita que, no debemos olvidar tiende a la estandarización en formularios que no siempre recogen la realidad a la que van a hacer

⁵¹ Artículo 5.4 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.

⁵² Artículo 10.5 Ley 14/1986 General de Sanidad.

frente sanitario y paciente y que no por ello la hacen más efectiva que el consentimiento oral.⁵³

Esta situación cambia drásticamente con la aprobación de la Ley básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. En el artículo 4.1 se establece de forma clara y concisa que “la información que como regla general se proporcionará verbalmente dejando constancia en la historia clínica comprende, como mínimo, la finalidad y la naturaleza de cada intervención, sus riesgos y consecuencias”⁵⁴. Vemos como así se constituye el principio general de oralidad del consentimiento informado por el cual la información sobre la actuación médica puede realizarse de forma oral, como regla general, aunque debemos destacar que también establece una obligación como es la de dejar constancia en la historia clínica como bien se señala en la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 2003 aun cuando se comunique de forma oral⁵⁵.

Por otro lado y aunque se deba quedar reflejado en la historia clínica vemos como la ausencia de dicha constancia no supone una presunción iuris tantum de que no se ha producido pues como indica la Sentencia del Supremo de 27 de mayo de 2004.⁵⁶

Aunque se establezca por el citado artículo el principio de oralidad como regla general podemos advertir una excepción en el contenido de la propia ley en el artículo 8.2. En él se vuelve a reafirmar como regla general la oralidad en un primer momento aunque luego enuncia un conjunto de casos en los que se deberá realizar de forma escrita. Estos casos incluyen “la intervención quirúrgica, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y, en general, aplicación de procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente”⁵⁷. Debemos entender que el contenido de este artículo y la obligatoriedad del consentimiento informado por escrito no se debe a que suponga un mejor medio de comunicación de la información necesaria para el paciente, pues quizá resulte mucho más

⁵³ De Montalvo Jääskeläinen, F., “Consentimiento informado y prueba de la lex artis. la relevancia de la prueba de presunciones”, *Derecho y Salud*, (publicación oficial de la Asociación “Juristas de la Salud”), Vol. 21, Nº 1 2011, pág. 78

⁵⁴ Artículo 4.1 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.

⁵⁵ Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 2003 Roj: STS 3678/2003.

⁵⁶ Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 2004 Roj: STS 3658/2004.

⁵⁷ Artículo 8.2 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.

efectiva, entendible y cercana al paciente la comunicación oral pero sí que puede resultar útil a la hora de dejar una mayor constancia sobre la comunicación que se ha producido y la aceptación por parte del paciente pues aunque la comunicación oral sea más efectiva también tiene una mayor dificultad probatoria.

Por lo tanto lo ideal sería extraer lo mejor de cada forma, la naturalidad y facilidad de la comunicación oral como, en los casos que se requiera, la facilidad probatoria del consentimiento informado vía escrito.

Esta reflexión permite apreciar con un punto de vista quizá más acertado el contenido de otro artículo de la Ley Reguladora de la Autonomía del Paciente como es el 10.2 donde se especifica que “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”⁵⁸ pues no se pretende con ello una mejor comprensión del paciente sino asegurar que el consentimiento se ha producido y ser así más fácil de probar.

3.2.3) Alcance del consentimiento informado.

Corresponde a este apartado de la obra analizar cuál es el alcance que tiene el consentimiento informado prestado por el paciente, pues parece lógico que tenga ciertos límites, siendo un consentimiento específico en materia concreta y no una vía libre a la actuación del médico o un eximente total de la responsabilidad del mismo.

En un primer lugar debemos aclarar que el consentimiento informado es propio de cada intervención por lo que no parece lógico que se preste un consentimiento informado general cuando la complejidad de la situación haga que conste de varios procesos o, por ejemplo, se produzcan cambios en el devenir de los hechos. Breve alusión a esta situación la encontramos en el artículo 4 ya citado en el presente trabajo pues aclara que se debe informar de la naturaleza de cada intervención. Si bien una intervención puede estar formada de una pluralidad de actos, ellos forman parte del contenido del consentimiento pero la intervención en sí es una y por lo que si fuera necesaria una nueva intervención se requeriría de nuevo el consentimiento del paciente.

⁵⁸Artículo 10.2 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.

Poniéndonos en el supuesto de un información adecuada al caso concreto suministrada a un paciente por parte del profesional sanitario y entendiendo como hemos analizado con anterioridad que se trata de una obligación de actividad o diligencia y no de aseguramiento del resultado, vemos que el consentimiento informado exonera la responsabilidad por los problemas que hayan podido surgir en la prestación del servicio que sean normales o comunes a la propia actuación. Es tan simple como entender que el paciente consiente de buena fe a la diligente actuación del personal sanitario pero, evidentemente, no consentiría que se actúe sobre él de manera irresponsable o negligente.

Entendemos así que, el médico, en tanto en cuando ha cumplido con la obligación de información y ha actuado de manera intachable conforme a la *lex artis ad hoc* queda exonerado, pues, en puridad, ha cumplido con su obligación de servicios.

Sin embargo en caso contrario, ante una actividad negligente del médico, conviene citar la Sentencia de 10 de octubre de 2000 donde se expresa de forma clara y concisa que “la existencia de consentimiento informado no obliga al paciente a asumir cualesquiera riesgos derivados de una prestación asistencial inadecuada”⁵⁹.

Vemos como un límite que parece obvio pero es digno de mención es la revocación del propio consentimiento, pues debemos recordar que el consentimiento informado es una manifestación del principio de autonomía de la voluntad del paciente, y por lo tanto, puede ser revocado en cualquier momento por el mismo. Así lo han entendido los legisladores pues ha quedado regulado en 8.5 de la Ley Básica Reguladora de la Autonomía del paciente de la siguiente forma: “El paciente puede revocar libremente por escrito su consentimiento en cualquier momento”⁶⁰. La revocación debe realizarse, por tanto, por escrito en todo caso, aun cuando el propio consentimiento previo ha sido prestado de forma oral. Parece ser que otra vez, se centra más en la seguridad jurídica a la hora de demostrar que se ha producido la revocación y que tenga un soporte probatorio físico.

Mayor complicación supone los casos en los que sea iniciado ya el procedimiento médico y en los que el paciente desiste y revoca el consentimiento, pues como el propio artículo especifica de manera clara y rotunda, puede revocarlo en cualquier momento. En este

⁵⁹ Sentencia Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2000 Roj: STS 5078/2000.

⁶⁰ Artículo 8.5 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.

caso se debe analizar no solo la propia posibilidad de interrupción del mismo sino que como bien apunta AGÓN LÓPEZ resulta adecuado valorar el estado anímico del paciente e informarle sobre las repercusiones que supondría abandonar el tratamiento⁶¹.

Como ultima aclaración se debe exponer que la revocación del consentimiento al igual que la prestación del mismo de debe incorporar en la historia clínica del paciente.

3.2.4) La ausencia de consentimiento informado.

Hablamos aquí de los diversos supuestos legales en los que no es necesario, debido a diversas circunstancias, obtener el consentimiento informado del paciente.

En primer lugar tenemos el contenido del artículo 9.1 que regula la renuncia de recibir información por parte del paciente pues el paciente puede expresar explícitamente su deseo de no ser informado⁶². Es un caso atípico en el que solo hablamos de consentimiento pues el paciente solicita no recibir la información sobre el mismo. Vemos como el elemento más importante, que es la autonomía del paciente se respeta, pues se atiende a su voluntad expresa de no ser informado pero aun así se debe solicitar su consentimiento.

El segundo ejemplo en el que está permitido actuar sin consentimiento informado y así lo contempla la ley se encuentra en el artículo 9.2 a donde exceptúa la necesidad de recabar el consentimiento informado cuando existe riesgo sanitario para la salud pública y así lo determine la Ley⁶³. Podemos hablar aquí de casos como la epidemiología.

El tercero de los casos hace referencia a la ausencia del consentimiento informado en los casos de extrema necesidad en los que, en principio no es posible prestar consentimiento o que en caso de posponer la actuación sanitaria puede perjudicar gravemente al paciente. Este supuesto se encuentra regulado en el artículo 9.2 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”⁶⁴. Son casos por tanto de extremada urgencia donde se debe actuar de inmediato para evitar un riesgo real, descartando así actuaciones que

⁶¹ Agón Gómez, J.G., *Consentimiento informado y responsabilidad médica*. “Tesis doctoral” Universidad de Salamanca 2016 pág. 284.

⁶² Artículo 9.1 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.

⁶³ Artículo 9.2 Ley 41/2002, Op. cit.

⁶⁴ Artículo 9.2 Ley 41/2002, Op. cit

pretendan subsanar un riesgo futuro con cierto elemento de incertidumbre como se deriva de la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de julio del 2000. Se habla aquí del consentimiento hipotético que cuenta tanto con detractores como adeptos según la cual se debe analizar si el paciente, debidamente informado, hubiera consentido dicha intervención si estuviese en condición de hacerlo recurriendo a un hipotético paciente medio.

Es, en mi opinión, un acto que ante una extraordinaria necesidad de actuación real y no aparente y que siguiendo el contenido de la *lex artis* sobre la actuación diligente del sanitario no debería suscitar mayor problema pues se está ponderando el derecho a la vida y a la integridad de la persona que, con certeza se vería afectada en caso de no actuar, frente a un hipotético mal por contravenir la voluntad del paciente, siendo la obligación teológica del sanitario velar por las primeras.

4) RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA.

Una vez analizados los elementos que articulan la actuación del personal sanitario debemos profundizar en el tema y analizar la propia responsabilidad civil con sus elementos constitutivos y las relaciones entre ellos.

Vemos como BELLO JANEIRO hace un acertado análisis sobre subjetividad de la responsabilidad civil médica, pues, citamos: “la responsabilidad del personal médico-sanitario...ha de fundamentarse en un reproche culpabilísimo puesto que....en la práctica de la medicina confluyen demasiados elementos aleatorios como para que en su ámbito pueda llegar a fundamentarse una responsabilidad objetiva”⁶⁵.

Es sin duda la postura más adecuada pues recordemos, nos encontramos ante obligaciones de actividad, que deben demostrar la diligencia debida en cada actuación. De lo contrario nos encontraríamos situaciones en las que, aun prestando la máxima diligencia y actuando de la mejor forma humana y técnicamente posible, podría ocasionar un daño (véase el fallecimiento de un paciente) por el cual, si obviamos el análisis de la culpabilidad, supondría un riesgo jurídico inmenso para los profesionales sanitarios.

Debemos exponer aquí que si bien cabe distinguir entre responsabilidad contractual, que, como su nombre indica surge de un perjuicio producido por incumplimiento contractual y responsabilidad extracontractual o aquilina, donde el perjuicio no se produce en el marco de las obligaciones contractuales, en el ámbito sanitario la diferencia entre ambas figuras es escasa. Ello se debe a la denominada teoría de la unidad conceptual de culpa civil que habilita la posibilidad de invocar simultáneamente la responsabilidad contractual y extracontractual⁶⁶. La principal causa es la similitud que ambas figuras tienen, pues, su mayor diferencia en este ámbito es el plazo de ejercicio de la acción. La jurisprudencia habla de la yuxtaposición de ambas figuras como podemos ver en la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 1993 donde se “admite la concurrencia de culpas por los mismos hechos o yuxtaposición de las responsabilidades contractuales y extracontractuales que dan lugar a acciones que pueden ejercitarse alternativa o

⁶⁵ Domingo Bello, J. “Responsabilidad civil del médico y del titular del centro médico privado” en Domingo Bello, J. (Dir.) *Responsabilidad civil del médico y responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria*, Ed. Reus, Madrid, 2009, pág. 31.

⁶⁶ Lledó Yagüe, F. “Reflexiones notables en torno a la responsabilidad civil del cirujano en el daño producido al paciente en el acto médico quirúrgico” en Monje Balmaseda, O (coord.), *Responsabilidad médica civil y penal por presunta mala práctica profesional*, Dykinson, Madrid, 2012, pp. 21-32.

subsidiariamente u optando por una u otra e incluso proporcionando los hechos al Juzgador para que este aplique las normas de concurso de ambas responsabilidades que más se acomoden a ellos, todo en favor de la víctima y para el logro de un resarcimiento del daño lo más completo posible⁶⁷”

Siguiendo esta línea Debemos traer a colación el contenido de la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 2004 “en la conducta de los profesionales sanitarios queda, en general, descartada toda clase de responsabilidad más o menos objetiva, sin que opere la inversión de la carga de la prueba”⁶⁸.

Comenzamos pues por la culpa.

4.1) Culpa.

Uno de los elementos fundamentales que debemos tener en cuenta a la hora de hablar de responsabilidad civil en el ordenamiento jurídico español es la culpa. Dicha culpa queda regulada en el artículo 1904 del Código Civil de la siguiente forma:

“La culpa o negligencia del deudor consiste en la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar. Cuando la obligación no exprese la diligencia que ha de prestarse en su cumplimiento, se exigirá la que correspondería a un buen padre de familia⁶⁹”

Vemos como claramente se hace una mención directa a la diligencia que exija la naturaleza de la obligación y, evidentemente, al hablar de la responsabilidad sanitaria, encontramos un pilar fundamental de dicha diligencia en la Lex Artis ad hoc ya expuesta en el presente trabajo. Del mismo modo una nueva definición de culpa surge en atención al modelo de diligencia que correspondería al buen padre de familia, que, extrapolando dicho significado, podría incluir el nivel de diligencia del buen médico, de nuevo dando lugar al contenido de la lex artis.

La ya citada Sentencia de 26 de mayo de 1986 que recoge una muy acertada idea de la culpa y lex artis pues aun no habiendo mención expresa a ésta última, analiza su contenido: “su responsabilidad ha de basarse en una culpa incontestable, es decir, patente, que revela un desconocimiento cierto de sus deberes, sin que se pueda exigir al facultativo el vencer dificultades que puedan ser equiparadas a la imposibilidad, por exigir sacrificios

⁶⁷ Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 1993 Roj: STS 638/1993

⁶⁸ Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 2004 Roj: STS 5904/2004.

⁶⁹ Artículo 1904 del Código Civil.

desproporcionados o por otros motivos⁷⁰”. Debemos por tanto remitir el presente apartado al contenido analizado en el capítulo correspondiente a la Lex Artis, pues es ahí donde se expone el contenido de la diligencia del sanitario que determinara su posible responsabilidad.

Un apunte muy interesante es expuesto por GALÁN CORTES en relación con el presente tema, pues vemos como de modo muy simplificado el sanitario debe actuar como lo haría el buen médico, siguiendo la Lex Artis, pero es posible que fruto del estado de la ciencia y del saber no exista una única respuesta cierta o procedimiento concreto que el médico deba seguir. En ese caso entiende que no cabría reclamación alguna frente al profesional cuando no exista una unanimidad en el conocimiento sanitario sobre la actuación médica para el caso concreto si cumple las demás exigencias de la lex Artis como la diligencia al actuar y el deber de información incluyendo en él todas las alternativas posibles ”⁷¹.

En cuanto a la carga de la prueba de la culpa médica la jurisprudencia se ha mantenido unánime pues, en general, la prueba de la diligencia corresponde al demandante como podemos ver, por ejemplo, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2009:

“En el ámbito de la responsabilidad del profesional médico debe descartarse la responsabilidad objetiva y una aplicación sistemática de la técnica de la inversión de la carga de la prueba...El criterio de imputación del art. 1902 CC se funda en la culpabilidad y exige del paciente la demostración de la relación o nexo de causalidad y la de la culpa” demostrando que *“el acto quirúrgico enjuiciado fue realizado con infracción o no-sujeción a las técnicas médicas o científicas exigibles para el mismo⁷²”*.

Es tajante la doctrina en este sentido pues corresponde al paciente demostrar la negligencia médica.

Podemos encontrar dos supuestos en los que dicha carga probatoria que parece ser aliviada pues, debido en el campo en el que estamos, hay una gran diferencia entre paciente y sanitario pues la diferencia de conocimientos técnicos es inmensa y el acceso a la documentación mucho más asequible para el sanitario. Hablamos por tanto de la teoría de la facilidad probatoria que queda perfectamente aplicada en la sentencia de 18 de junio de 2013: “No resultaría lógico exigir al perjudicado que acredite, salvo la realidad

⁷⁰ Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de mayo de 1986 Roj: STS 8126/1986.

⁷¹ Galán Cortés J., *Responsabilidad civil médica*, Aranzadi, Cizur Menor, 2015 pág. 186.

⁷² Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2009 Roj: STS 6873/2009.

del daño, circunstancias y causas que les son ajenas, y que están al alcance, en cambio, del médico”⁷³.

El otro de los supuestos en los que se modificación de la carga probatoria es la llamada teoría del daño desproporcionado, pues vemos como la jurisprudencia no termina de calificarla propiamente como una inversión de la carga de la prueba sino que es considerada como una flexibilización de la misma.

Un elemento clave en esta teoría es identificar cuando un daño es desproporcionado, quedando esta respuesta plasmada de forma clara en un voto particular de la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2003 donde se especifica que consideraremos desproporcionado “el daño cuando no se corresponda con las complicaciones posibles y definidas de la intervención enjuiciada”⁷⁴.

Especialmente ejemplificador sobre la naturaleza de esta figura es el contenido de la sentencia del tribunal supremo de 20 de enero de 2011 “*La doctrina llamada del daño desproporcionado no comporta, al menos en sentido propio, la de un criterio de imputación de responsabilidad objetiva por una mala praxis médica...ni la aplicación de una regla procesal de inversión de carga de la prueba*”⁷⁵. Por lo tanto, tal y como sigue explicando la sentencia, se establece una presunción por la cual ante determinados resultados considerados desproporcionados deben haberse producido por una falta de la diligencia necesaria del personal sanitario a la hora de actuar, presunción que puede ser refutada por los propios causantes del resultado.

Podemos ver como aun existiendo una tendencia objetivadora y de inversión de la carga de la prueba a nivel general, ésta no aplica a la jurisprudencia médica y al derecho sanitario en general pues éste es refugio de la excepción, salvo casos concretos como los citados donde se exige un daño desproporcionado⁷⁶.

4.2) Daño.

Es, sin duda alguna uno de los elementos fundamentales sobre los que ha girado la responsabilidad civil, pues podemos entender que sin daño no existe necesidad alguna de

⁷³ Sentencia del Tribunal Supremo de 18 junio de 2013 Roj: STS 3247/2013.

⁷⁴ Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2003 Roj: STS 555/2003.

⁷⁵ Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2011 Roj: STS 229/2011.

⁷⁶ YZQUIERDO TOLSADA, M. *La responsabilidad civil médico-sanitaria al comienzo de un nuevo siglo. Los dogmas creíbles y los increíbles de la jurisprudencia*. Revista Derecho y salud Vol. 9, Núm. 1, Enero-Junio 2001. Pág. 44.

reparar o de resarcir. Por ello para hablar en el caso concreto de la responsabilidad civil en el ámbito médico debe haber un perjuicio causado en torno a una relación médico-paciente. De hecho, podemos ver como la diligencia o la culpa puede tener mayor o menor importancia según se trate de una responsabilidad objetiva o subjetiva, pero dicha culpa siempre surgirá por la provocación del daño. En este sentido vemos como YZQUIERDO TOLSADA afirma que “Por mucho o poco protagonismo que, según las épocas, pueda tener en el campo de la responsabilidad civil la culpa o negligencia, el daño constituirá... el elemento principal de la responsabilidad civil⁷⁷”

Vemos como el artículo 1902 del código civil es muy claro pues “El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado⁷⁸” Surge así la obligación de restitución, de resarcir del menoscabo producido, pero ¿Cuál es ese menoscabo?

Según FERNÁNDEZ HIERRO “serán computables tanto los daños patrimoniales como los no patrimoniales, tanto los corporales como los no corporales y, por supuesto, los daños morales y el *precium doloris*, debiéndose incluir entre los daños patrimoniales las consecuencias que la enfermedad o las lesiones produzcan a la víctima, así como los gastos médicos, farmacéuticos, hospitalarios y demás ocasionados por la actuación culposa⁷⁹”.

Debemos matizar que como bien señala Díez-Picazo el problema de las omisiones consiste en que su completa equiparación con las acciones positivas requiere cierta matización pues la relación que se establece entre daño y omisión es mucho más difuminada que en las acciones positivas, donde se separa nítidamente el daño y la culpa. Sin embargo en las omisiones el comportamiento negativo debe ser entendido como causa y como negligencia al mismo tiempo⁸⁰. Trataremos más adelante en la obra la omisión del consentimiento informado como un apartado propio.

4.3) Relación causal.

Entre la comisión de un daño bien por actuación u omisión y la culpa médica debe haber, necesariamente una figura de unión entre ambos elementos. Es lo que conocemos como

⁷⁷ YZQUIERDO TOLSADA, Mariano. *Responsabilidad civil contractual y extracontractual*. Madrid: Reus, 1993 p. 146.

⁷⁸ Artículo 1902 Código Civil.

⁷⁹ Fernández Hierro, J.L. *Sistema de responsabilidad médica*, Comares, Granada, 2007 pág. 358.

⁸⁰ Díez-Picazo, L. *Derecho de daños*. Civitas, Madrid, 1999, Pág. 288.

la relación causal y como viene reiterando la jurisprudencia es un requisito necesario para poder hablar de una responsabilidad médica. De este modo podemos, por ejemplo, reproducir el contenido de la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de enero de 2007 "siempre será requisito ineludible la exigencia de una relación de causalidad entre la conducta (negligente) activa o pasiva del demandado y el resultado dañoso producido, de tal modo que la responsabilidad se desvanece si el expresado nexo causal no ha podido concretarse⁸¹"

En palabras de YZQUIERDO TOLSADA el damnificado es quien deberá acreditar necesariamente la conexión causal entre la conducta del agente y el daño sufrido⁸². Esta es la tendencia que sigue la jurisprudencia del Tribunal Supremo como podemos ver, por ejemplo, en la sentencia de 3 de julio de 2013:

“Exige del paciente la demostración de la relación o nexo de causalidad y la de la culpa en el sentido de que ha quedar plenamente acreditado en el proceso que el acto médico o quirúrgico enjuiciado fue realizado con infracción a las técnicas médicas o científicas exigibles para el mismo”⁸³.

Debemos tener en cuenta la extraordinaria dificultad a la hora hablar de la causalidad como elemento integrante de la responsabilidad médica ya que es habitual la existencia de una pluralidad de causas en los supuestos que se produce una posible negligencia médica pues tal y como afirma ARIMANY MANSO rara vez el daño producido es atribuible a una única causa y cuya consecuencia inevitable es el daño ya que lo habitual es que existan una variedad amplia de concausas que de forma más o menos directa, constituyan condición suficiente para producir el daño pero que de forma individual no llegarían a producirlo⁸⁴.

Existen, como vamos a ver, varias teorías sobre para atribuir la conexión entre los hechos y el resultado gravoso. La primera de ellas es la teoría de la equivalencia de condiciones elaborada por VON BURI en 1855 y sobre la que no hay excesiva necesidad de detenernos para analizarla al detalle pues basta con decir sus principales notas características. Según esta teoría para que una persona sea considerada responsable de un

⁸¹ Sentencia Tribunal Supremo de 24 de enero de 2007 Roj: STS 356/2007.

⁸² Yzquierdo Tolsada, M. *La responsabilidad civil médico-sanitaria al comienzo de un nuevo siglo. Los dogmas creíbles y los increíbles de la jurisprudencia*. Revista Derecho y salud Vol. 9, Núm. 1, Enero-Junio 2001. Pág. 44.

⁸³ Sentencia de Tribunal Supremo de 3 de julio de 2013 Roj: STS 3604/2013.

⁸⁴ Arimany Manso, J. “La medicina defensiva: un peligroso boomerang”, *Humanistas Humanidades Médicas*, núm. 12, febrero de 2007.

perjuicio es necesario concluir que de no haber sido por dicha causa, el perjuicio no se habría producido siendo así condición necesaria del daño.⁸⁵ Debido a las situaciones irracionales sobre la causalidad a las que puede dar lugar al considerar que toda condición tiene el mismo valor, no es totalmente aceptada por la doctrina.⁸⁶

Entre otras teorías aplicables que pueden verificar el nexo de unión entre los elementos de la responsabilidad encontramos la que, en principio, el Tribunal Supremo toma como modélica o referencial. Hablamos del criterio de adecuación.

Según este criterio en palabras de MELCHIORI se entiende por adecuada aquella causa que, generalmente, da lugar al resultado a través de una previsibilidad que se basa en la experiencia (*id quod plerumque accedit*). Si bien no es exigible una absoluta certeza sí que requiere que a tal acto sobrevenga habitualmente tal consecuencia. Por lo tanto el resultado de la acción debe ajustarse a lo usual, según el curso normal. El proceso mental por el cual se analiza si una conducta es o no apta para realizar el resultado es llamado "juicio de idoneidad"⁸⁷.

Por otro lado podemos ver como Díez-Picazo explica este criterio y su aplicación delimitándolo negativamente pues defiende que no se puede realizar la imputación objetiva de un daño concreto a la conducta del autor cuando el acaecimiento del evento pudiera haber sido calificada como extraordinariamente improbable por la figura de lo que el autor denomina como observador experimentado que hubiera contado con los especiales conocimientos del autor y hubiese hecho un examen ex ante de la situación, justo antes de que el autor de los hechos realizara la conducta que produjeron el resultado dañoso⁸⁸.

Si bien es un ejemplo doctrinal de la teoría del criterio de la adecuación, es necesario mencionar un ejemplo jurisprudencial que ilustre su aplicación. Podemos traer a colación, por ejemplo, la sentencia de 25 de octubre de 2011 cuyo ponente ARROYO FIESTAS expone lo siguiente:

⁸⁵ Galán Cortés J., *Responsabilidad civil Medica*, Aranzadi, Cizur Menor, 2015 pág. 507

⁸⁶ Galán Cortés J., *Responsabilidad civil Medica*, Aranzadi, Cizur Menor, 2015 pág. 508

⁸⁷ Melchiori, F. A., La responsabilidad civil en los pronunciamientos del Tribunal Supremo de España: Aproximación al papel de la teoría de la imputación objetiva en la atribución causal. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* [online]. 2016, n.47, pp.91-115.

⁸⁸ Díez-Picazo, L. *Derecho de daños*, Civitas, Madrid 1999 pág. 346.

“Se basa en la doctrina jurisprudencial de la causalidad adecuada o eficiente para determinar la existencia de relación o enlace entre la acción u omisión -causa- y el daño o perjuicio resultante -efecto-, pero siempre termina afirmando que opta decididamente por soluciones o criterios que le permitan valorar en cada caso si el acto antecedente que se presente como causa tiene virtualidad suficiente para que del mismo se derive, como consecuencia necesaria, el efecto dañoso producido, y que la determinación del nexo causal debe inspirarse en la valoración de las condiciones o circunstancias que el buen sentido señale en cada caso como índice de responsabilidad, dentro del infinito encadenamiento de causas y efectos, con abstracción de todo exclusivismo doctrinal”⁸⁹.

Vemos por lo tanto como la jurisprudencia toma desde un punto de partida la aplicación de la causalidad adecuada pero que seguidamente es matizada por las particularidades propias del caso ad hoc.

Resulta llamativa otra forma de establecer el nexo causal entre daño y acción. Nos referimos aquí a la llamada teoría de la probabilidad estadística sobre la que comenta DE ANGEL “Cuando es imposible esperar certeza o exactitud en materia de relación de causalidad cabe la condena del demandado...cuando los elementos de juicio suministrados conducen a un grado suficiente de probabilidad”⁹⁰. Una clara alusión a la conformidad de nuestros tribunales a aplicar este criterio lo encontramos en la ya citada Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de julio de 2013 pues no será necesario tener la certeza de la relación de causalidad entre daño y hecho pues, el Tribunal entiende que, puede ser suficiente un juicio de probabilidad cualificada cuya apreciación solo puede ser refutada si es contraria al sentido común, y que en todo caso corresponde al juez o tribunal apreciar dicha probabilidad como cualificada⁹¹.

4.4) Responsabilidad por incumplimiento del consentimiento informado.

Como hemos visto la responsabilidad sanitaria es, principalmente, subjetiva otorgando un inmenso peso a la diligencia prestada por parte del personal sanitario. Sin embargo y como hemos visto anteriormente, la infracción del deber de consentimiento informado supone por sí mismo una contravención de la *lex artis ad hoc*, y por ende, un supuesto de negligencia médica. Resulta interesante por lo tanto analizar si dicha infracción da lugar a la responsabilidad sanitaria.

⁸⁹ Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 2011 Roj: STS 6839/2011.

⁹⁰ De Ángel, *Comentario del Código civil* (art. 1902), Bosch, Barcelona, 2000, pág. 435.

⁹¹ Sentencia de Tribunal Supremo de 3 de julio de 2013 Roj: STS 3604/2013.

Podemos ver cómo surge aquí una bifurcación pues hay una división tanto en la doctrina como la jurisprudencia a la hora de interpretar este supuesto.

Por un lado podemos ver cómo SEOANE SPIELBERG en su obra enumera los requisitos que deben darse para que el consentimiento informado (o su omisión) de lugar a la responsabilidad civil. Entre estos requisitos encontramos que debe haberse producido un daño personal debidamente acreditado pues “una información deficiente resultará intrascendente cuando no se produzca daño alguno vinculado a la omisión”. Otro requisito que establece es que el daño causado debe constituir un riesgo típico de la intervención que se trata. No debe haber una mala praxis aparte de la omisión del deber de información ya que entonces se responde por la mala praxis en la actuación y, finalmente, debe existir efectivamente un déficit de la información⁹².

Por otro lado parte de la doctrina afirma que la ausencia de consentimiento informado o su defecto suponen por sí mismo un daño que podríamos considerar moral. Destacan aquí autores como GUERRERO ZAPLANA que afirma que “la producción de este daño es independiente de que exista o no lesión física y sería indemnizable aun en el caso de ausencia de ésta”⁹³. Participan de esta idea numerosas sentencias del Tribunal Supremo como, por ejemplo, la sentencia de 2 de mayo de 2017 pues sostiene que el mero hecho de sufrir una infracción del deber de información produce un daño moral autónomo y reparable pues atenta contra la capacidad de decidir que le fue sustraída⁹⁴.

4.5) Objeción de conciencia.

Como hemos visto en el presente capítulo, el personal sanitario puede incurrir en responsabilidad por sus actos si se verifica la existencia de la culpa expresada como contravención de la Lex Artis ad hoc, nexo causal y daño. Dicha responsabilidad surge tanto de la acción como de la omisión, pero hay un supuesto por el cual el personal sanitario puede oponerse a su deber de actuación y aun así encontrarse amparado por la Ley. Es el caso de la objeción de conciencia en el ámbito sanitario.

⁹² Seoane Spielberg, J.L. Apuntes sobre la responsabilidad civil médica: su tratamiento en los tribunales en Bello Janeiro, D. (Dir.), *Régimen jurídico de la responsabilidad sanitaria*, Ed. Reus, Madrid, 2013 pág. 84-87.

⁹³ Guerrero Zaplana, J. *El consentimiento informado. Su valoración en la jurisprudencia*, Lex Nova, Valladolid, 2004 pág. 222.

⁹⁴ Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de mayo de 2017 Roj: STSJ CLM 1225/2017.

El sentido teleológico de la actuación sanitaria es la protección de la vida humana. Esto fue planteado ya en el siglo V antes de Cristo por Hipócrates en su célebre juramento hipocrático, texto que ha sido la luz que guía la Medicina occidental desde que fue consolidado por Galeno en el siglo II y se asentó finalmente en la enseñanza médica Europea durante el renacimiento en su afán por venerar la cultura clásica. Por ello podemos ver cómo dicho juramento sigue suponiendo uno de los pilares que rige la actuación sanitaria aunque no sin ciertas salvedades. Vemos como el texto original de Hipócrates reza: “No accederé a pretensiones que busquen la administración de venenos, ni sugeriré a nadie cosa semejante; me abstendré de aplicar a las mujeres pesarios abortivos”⁹⁵.

Aunque en el texto original se hace referencia a dos supuestos como son el aborto y la eutanasia a ojos de este estudio nos centraremos en el primero de ellos pues debemos recordar que la eutanasia sigue siendo ilegal en virtud del artículo 143 del Código Penal como una modalidad de la inducción al suicidio. No obstante, el aborto, aunque objeto de gran debate político y legal, actualmente sí que se encuentra legalizado en España al igual que en numerosos países del mundo con sus propias características. Sin entrar en el presente trabajo en el debate sobre la ética del aborto, vemos como su regulación contradice lo expuesto en el Juramento Hipocrático hasta tal punto que ha sido reformulado por la Asociación Médica Mundial en su 68ª Asamblea General con una nueva versión de la Declaración de Ginebra, equivalente moderno del juramento clásico, eludiendo cualquier mención a la prohibición aborto y la eutanasia⁹⁶.

No es por tanto extraño que numerosos miembros del personal sanitario se nieguen a realizar prácticas que contradicen una creencia tan profunda sobre su papel en la vida de sus pacientes. Nace aquí la llamada objeción de conciencia.

La objeción de conciencia en el ámbito médico es definida por el Código de Deontología Médica de la Organización Medical Colegial de España en su artículo 32 como “La negativa del médico a someterse, por convicciones éticas, morales o religiosas, a una conducta que se le exige, ya sea jurídicamente, por mandato de la autoridad o por una

⁹⁵ Versión clásica del juramento hipocrático, que se cree que fue redactado por Hipócrates en el siglo V a. de C. consultado en <https://sites.google.com/site/juramentoshiocraticos/home/juramento-hipocratico-clasico>

⁹⁶ Declaración de Ginebra de la Asociación Mundial de Médicos enmendada en la 68ª Asamblea General, Chicago, Estados Unidos, Octubre de 2017. <https://www.wma.net/es/policias-post/declaracion-de-ginebra/>

resolución administrativa, de tal forma que realizarla violenta seriamente su conciencia”⁹⁷.

El derecho a la objeción de conciencia se encuentra meramente enunciando en el artículo 30.2 de la Constitución Española tratándose de una escueta mención “La Ley regulará” sin que se haya aprobado ninguna ley sobre el contenido que debe tener el derecho de la objeción de conciencia ni su alcance.

Al hablar sobre la objeción de conciencia y más concretamente en el ámbito sanitario debemos hacer una obligatoria mención a la Sentencia del Tribunal Constitucional 53/1985, de 11 de abril relativa al recurso de inconstitucionalidad contra la reforma del artículo 417 bis sobre la despenalización del aborto donde se establece:

“Existe y puede ser ejercido con independencia de que se haya dictado o no tal regulación. La objeción de conciencia forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa reconocido en el art. 16.1 de la Constitución y, como ha indicado este Tribunal en diversas ocasiones, la Constitución es directamente aplicable”⁹⁸.

En la misma línea se pronunció el Tribunal Constitucional en la STC 15/1982 esta vez en lo refiriéndose a la objeción de conciencia al servicio militar pues reconoce la aplicabilidad directa de la Constitución y matiza que la expresión “la ley regulará” que el artículo 30.2 de la misma contiene, supone una *interpositio legislatoris* pues no es necesaria la ley para reconocer dicho derecho pero sí para regularlo garantizando así su aplicabilidad y eficacia plena. En la misma sentencia se justifica la libertad de la objeción de conciencia a través del artículo 16 de la Constitución “puesto que la libertad de conciencia es una concreción de la libertad ideológica⁹⁹”.

Sin embargo, vemos como a partir de estas sentencias la situación se complica debido a un cambio de dirección introducido por la STC 160/1987 donde se establece una doctrina mucho más restrictiva pues declaró que la objeción de conciencia con carácter general, es decir, el derecho a ser eximido del cumplimiento de los deberes constitucionales o legales por resultar este incumplimiento contrario a las convicciones personales no está reconocido ni cabe imaginar que lo estuviera en nuestro Derecho o en derecho alguno, pues significaría la negación misma del estado ya que lo que puede ocurrir es que se

⁹⁷ Código de Deontología Médica de la OMC de España, 2011.
https://www.cgcom.es/sites/default/files/codigo_deontologia_medica.pdf

⁹⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de abril 53/1985.

⁹⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional de 23 de abril 15/1982.

admíta excepcionalmente respecto a un deber concreto, para lo cual es necesario una interposición de una ley que así lo reconozca¹⁰⁰.

Ante esta nueva doctrina jurisprudencial asentada donde es necesaria una autorización expresa de la ley para poder ejercer el derecho de objeción de conciencia surge la Ley Orgánica 2/2010 de 3 de marzo de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. Si bien el contenido esencial es la regulación del aborto, en lo referente a nuestro tema debemos centrarnos en su artículo 19.2:

“Los profesionales sanitarios directamente implicados en la interrupción voluntaria del embarazo tendrán el derecho de ejercer la objeción de conciencia sin que el acceso y la calidad asistencial de la prestación puedan resultar menoscabadas por el ejercicio de la objeción de conciencia. El rechazo o la negativa a realizar la intervención de interrupción del embarazo...debe manifestarse anticipadamente y por escrito.”¹⁰¹

Siendo un artículo bastante claro en cuanto al contenido del mismo, hay que matizar el alcance de los sanitarios directamente implicados. Se entiende que dentro de dicha expresión se incluye no solo el médico que deba dirigir o practicar el aborto (ginecólogo), por lo que el médico anestesista, el personal de enfermería, las matronas y el personal auxiliar de la clínica que presten su asistencia y colaboración en la interrupción voluntaria del embarazo se hallan legitimados para ejercitar este derecho¹⁰². Del mismo modo el alcance de dicha objeción será única y exclusivamente el acto del aborto pues no incluye la atención previa o posterior que deban recibir las pacientes.

Otra cuestión que se surge es su carácter individual pues vemos como el propio artículo 19.2 de la Ley Orgánica al afirmar que se trata de “una decisión siempre individual” y el artículo 32.2 del Código de Deontología Médica¹⁰³ deniega la posibilidad de establecer una objeción de conciencia colectiva o institucional, haciendo que se trate de un derecho singular y propio de las personas físicas.

¹⁰⁰ Sánchez-Caro, J. “La objeción de conciencia sanitaria”, Derecho y Salud (publicación oficial de la Asociación “Juristas de la Salud”), Vol. 20, número 2 julio-diciembre, pag. 55.

¹⁰¹ Ley orgánica 2/2010 de 3 de marzo de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo.

¹⁰² Galán Cortés J., *Responsabilidad civil Médica*, Aranzadi, Cizur Menor, 2015 pág. 818.

¹⁰³ Artículo 32.2 del Código de deontología médica de la OMC.

https://www.cgcom.es/sites/default/files/codigo_deontologia_medica.pdf

5) CONSIDERACIONES SOBRE EL SISTEMA SANITARIO EN ESPAÑA.

Una vez expuesto el principal contenido de la obra, el marco jurídico de la profesión sanitaria, vamos a centrarnos en el estudio del entorno de nuestros profesionales, es decir, el conjunto del sistema sanitario.

5.1) Calidad del servicio.

Vamos a realizar una aproximación tanto interna como externa a la hora de hablar de la calidad del sistema español para ver cuáles son sus principales debilidades y virtudes. Empezaremos pues por la externa.

Uno de los principales estudios que podemos utilizar para medir la calidad de la prestación sanitaria en España y a nivel europeo es el elaborado por *Health Consumer Powerhouse*¹⁰⁴. En él vemos una encuesta realizada en todos los países de Europa sobre varios indicadores para medir los *Derechos e información de los pacientes, los tiempos de espera, los resultados, el abanico de servicios sanitarios proporcionados, la prevención y la prestación farmacéutica*. Podemos sacar conclusiones muy interesantes fruto de esta información. En el último informe de 2018 elaborado por la consultora privada podemos ver como España se sitúa en decimonovena posición de un total de 36 países, encontrándose así a mitad de tabla con una puntuación de 698. ¿Cómo se desglosa este resultado?

En general el sistema sanitario español obtiene resultados positivos en los indicadores respectivos al *Derechos e información de los pacientes* destacando una muy buena calificación en el uso de sistemas electrónicos de información. Estos resultados positivos se repiten generalmente en todos los apartados de los demás indicadores de calidad como por ejemplo en el apartado de *Resultados del sistema sanitario* que toma en consideración criterios como la mortalidad antes de los 65 años y la mortalidad infantil ambos con nota muy positiva. La tendencia positiva se reafirma en la *Variedad de servicios proporcionados*, llegando a poder ser considerados muy positivos en la prevención de enfermedades en el sistema.

Merece la pena analizar con especial atención un indicador de calidad que se aleja claramente de la tendencia positiva de los demás y que evidentemente lastra al sistema

¹⁰⁴ Euro Health Consumer Index 2018 <https://healthpowerhouse.com/media/EHCI-2018/EHCI-2018-report.pdf>

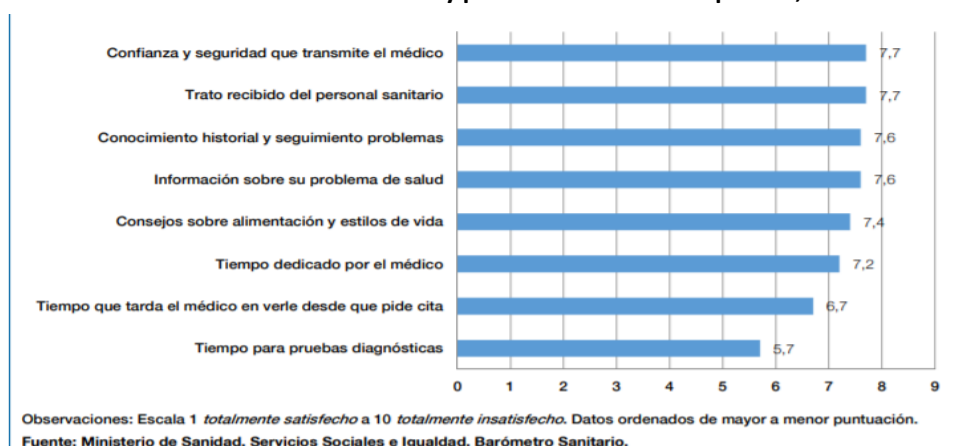
sanitario nacional a una mediocre decimonovena posición. Hablamos de la *Accesibilidad al sistema sanitario*, valorada de forma neutra o negativa en cada uno de los criterios. Los apartados peor valorados aquí son la posibilidad de intervenciones quirúrgicas en menos de 90 días, el acceso directo a los especialistas y el acceso a resonancias magnéticas en menos de una semana.

En este sentido, *Health Consumer Powerhouse* hace una reflexión sobre la falta de correlación que se establece entre un mayor gasto sanitario y una mejor accesibilidad al sistema¹⁰⁵. La consultora trata de justificar esto haciéndonos ver que un procedimiento fluido y sin pausas produce menos gastos que un sistema con constantes pausas¹⁰⁶.

Por otro lado a nivel interno, podemos tomar como referencia el *Informe Anual del Sistema Nacional de Salud*¹⁰⁷ del Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social. Si bien el informe anual está formado por numerosos informes temáticos nosotros vamos a centrarnos en el análisis del informe de *Actividad y calidad de los servicios sanitarios* así como el informe de *Percepción y opinión de los ciudadanos*.

En el contenido del *Informe de Actividad y Calidad de los Servicios Sanitarios*¹⁰⁸ podemos encontrar los siguientes datos sobre la valoración del sistema sanitario por los propios usuarios:

Gráfico 1. Valoración de los ciudadanos de diversos aspectos de la atención prestada en las consultas de médico de familia y pediatra en la sanidad pública, 2016.



¹⁰⁵ Euro Health Consumer Index 2018. Pág. 7

¹⁰⁶ Euro Health Consumer Index 2018. Pág. 34

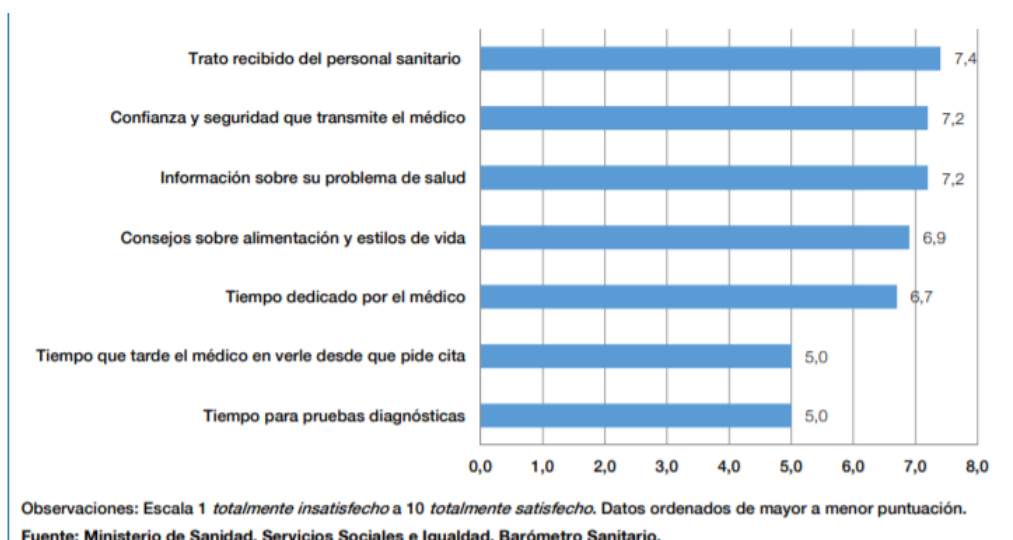
¹⁰⁷ Informe Anual del Sistema Nacional de Salud 2017

<https://www.mscbs.gob.es/estadEstudios/estadisticas/sisInfSanSNS/tablasEstadisticas/InfAnSNS.htm>

¹⁰⁸ Informe de Actividad y Calidad de los Servicios Sanitarios 2017

https://www.mscbs.gob.es/estadEstudios/estadisticas/sisInfSanSNS/tablasEstadisticas/InfAnualSNS2017/5_CAP_17.pdf

Gráfico 2. Valoración de los ciudadanos de diversos aspectos de la atención prestada en las consultas de especialistas en la sanidad pública, 2016



Como podemos ver, de los criterios escogidos en las respectivas tablas los mejor valorados son aquellos relacionados con el trato de los pacientes y personal sanitario así como la información proporcionada a los pacientes. En general todos los criterios tienen notas considerablemente buenas salvo aquellos relacionados con las listas de espera y la accesibilidad del sistema, como los tiempos para las pruebas diagnósticas y el tiempo desde que se solicita la cita hasta que le atiende el médico sanitario. La situación se agrava aún más si se solicita consulta especializada donde la nota roza el aprobado.

Resulta interesante ver como las conclusiones derivadas en primera instancia del análisis interno por el Ministerio de Sanidad son las mismas que las realizadas por la consultoría privada a nivel internacional. El principal lastre de la calidad del sistema sanitario español se encuentra en la accesibilidad del mismo que se manifiesta en todas las ramas de atención primaria y especializada.

Debemos por tanto plantearnos cuales pueden ser las causas que, a grandes rasgos, originen la obstrucción del sistema sanitario basándonos en los datos extraídos del *Informe de Percepción y Opinión de los Ciudadanos*¹⁰⁹. De nuevo podemos establecer un origen dual, pues bien puede ser causa de los pacientes o bien de los sanitarios.

¹⁰⁹ Informe de Percepción y Opinión de los Ciudadanos 2017
https://www.msbs.gob.es/estadEstudios/estadisticas/sisInfSanSNS/tablasEstadisticas/InfAnualSNS2017/10_CAP_17.pdf

Tabla 1. Valoración, en porcentaje, del uso que hacen los ciudadanos de los servicios y prestaciones sanitarias públicas, 2016.

¿Cree usted que el uso que hacen los /las ciudadanos/as de los servicios y prestaciones sanitarias públicas es en general...?	
	%
Adecuado	26,6
Con cierta frecuencia se utilizan innecesariamente	41,9
Existe mucho abuso	23,1
Insuficiente, debería utilizarse más	2,0
No sabe	6,1
No contesta	0,3

Fuente: Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad. Barómetro Sanitario.

En la tabla podemos ver como la propia opinión pública cree que se hace un uso extensivo del sistema sanitario pues la inmensa mayoría entiende que se utiliza innecesariamente o con mucho abuso. No cabe duda que un uso desmedido por parte de los propios pacientes podría colapsar el sistema sanitario que como vemos puede encontrarse, en ocasiones, desbordado. Hemos dicho que la causa puede ser dual, originaria tanto en los pacientes como en el personal sanitario, pues quizá, este último propicie la saturación realizando pruebas, consultas, diagnósticos y demás actos médicos con el solo propósito de evitar que se le exija responsabilidad. La unión de ambos factores podría producir un efecto sinergia ya que un mayor número de pacientes que acuden a la sanidad, incluso de forma innecesaria, puede hacer aumentar exponencialmente derroche de recursos ante las actuaciones sanitarias enfocadas a evitar reclamaciones.

5.2) La medicina defensiva en España.

Primero debemos realizar una aproximación terminológica de lo que consideramos medicina defensiva para posteriormente analizar los efectos, causas y consecuencias que acarrea dicha práctica. Podemos encontrar una definición muy acertada de la mano de FEDERICO DE MONTALBO JÄÄSKELÄINEN que define la medicina defensiva como: “aquella práctica asistencial que...atiende más al riesgo de que el profesional sea objeto de una reclamación por parte del paciente o sus familiares que a la evidencia científica o utilidad terapéutica”¹¹⁰.

Vemos como la gran mayoría de datos sobre la medicina defensiva proviene de países en los que dicha actividad tiene una importancia superlativa debido a una extendida cultura de la demanda como son por ejemplo los Estados Unidos o Reino Unido. En España se

¹¹⁰ De Montalvo Jääskeläinen, F. “La medicina defensiva” en Aranaz Andrés, J.M., (Dir.) *La gestión sanitaria orientada hacia la calidad y seguridad de los pacientes*, Fundación MAPFRE, Madrid, 2017 pp. 413-432.

carece de informes o estudios similares que permitan conocer al detalle los efectos que tiene, aunque sí existe la suficiente información como para ver que ya se trata de una realidad palpable.

Un estudio que viene a arrojar un halo de luz sobre la materia en España es el estudio realizado de forma conjunta por la Organización Médica Colegial (OMC), la Sociedad Española de Medicina de Urgencias y Emergencias (Semes), y la Sociedad Española de Salud Pública y Administración Sanitaria (Sespas) que encuestó a 1449 profesionales sanitarios sobre la influencia que la presión jurídica obteniendo resultados muy significativos que citamos a continuación:

“a) El 91.3% cree que la presión judicial sobre los médicos (motivada por las demandas de los pacientes) ha aumentado claramente en los últimos años.

b) El 88.7% cree que la amenaza de denuncia/demanda judicial condiciona la práctica de una gran parte de los médicos de urgencias.

c) El 89.7% cree que se realizan pruebas diagnósticas en los servicios de urgencias de utilidad dudosa, por prevención ante posibles problemas legales con los pacientes.

d) El 63% cree que se alargan de forma innecesaria los tiempos de estancia de los pacientes ya diagnosticados por prevención ante posibles problemas legales”.

Vemos como es un claro indicador de que los profesionales sanitarios se hayan sometidos a, lo que consideran que es, una situación de indefensión legal, para la cual, una forma de protegerse es la medicina defensiva.

Como vemos la inmensa mayoría de las prácticas incluidas en la medicina defensiva supone una carga añadida a lo que nuestros profesionales considerarían necesario, pues entre sus manifestaciones encontramos la realización de pruebas diagnósticas o la dilatación de los periodos de hospitalización. No cabe duda que todo ello supone un sobre coste para el sector sanitario. Si bien carecemos de un estudio a nivel nacional que mida cual es el gasto derivado de la medicina defensiva, un estudio realizado por VERDE REMESEIRO y ACEVEDO PRADO calculó en 2013 que los costes que la medicina defensiva podrían oscilar entre los 60 y los 300 millones de euros al año tan solo en la sanidad gallega¹¹¹. Si bien la información sobre el tema, como afirman los autores del estudio, es precaria, permite hacernos una idea del impacto económico que puede a tener.

¹¹¹ Verde Remeseiro, L. y Acevedo Prado, A. “Medicina defensiva e gasto sanitario en Galicia” *Cadernos de atención primaria*. Volumen 19, Nº 2, 2013 pp. 150-152.

Otro efecto de la medicina defensiva que debemos tener en cuenta es la saturación del sistema sanitario pues las actuaciones sanitarias únicamente solicitadas o realizadas para protegerse no hacen más que engrosar las listas de espera. Si bien es difícil de calcular, no cabe duda de la estrecha relación entre un aumento de pruebas o prácticas solicitadas con mayores listas de espera. La tabla mostrada a continuación recoge la evolución de las listas de espera quirúrgicas en los últimos años.

Tabla 2. Evolución de la lista de espera quirúrgica en el SNS, 2004-2016.

	% de pacientes con espera > de 6 meses	Tiempo medio de espera (días)
Diciembre 2004	8,4	78
Diciembre 2005	8,5	83
Diciembre 2006	7,1	70
Diciembre 2007	7,4	74
Diciembre 2008	6,7	71
Diciembre 2009	5,7	67
Diciembre 2010	5,4	65
Diciembre 2011	9,9	73
Diciembre 2012	16,5	100
Diciembre 2013	14,0	98
Diciembre 2014	9,3	87
Diciembre 2015	10,6	89
Diciembre 2016	18,9	115

Observaciones: Hasta el año 2012 los datos corresponden a catorce comunidades autónomas e INGESA, desde 2012 a 2015 los datos corresponden a quince comunidades autónomas e INGESA, desde 2016 todas las comunidades autónomas e INGESA.

Fuente: Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad. Sistema de Información de Listas de Espera en el SNS (SISLE-SNS).

Según publica la Organización Médica Colegial de España en el Decálogo sobre el consentimiento informado los defectos de información en el consentimiento informado suponen en torno a un 70% de las reclamaciones sanitarias¹¹². Esta información como bien indica DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN puede resultar llamativa ya que el consentimiento informado pretende dar una mayor seguridad jurídica al personal sanitario y sin embargo se ha convertido, como vemos, en una de las principales causas de reclamación¹¹³.

La idea que el autor pretende transmitir es la posibilidad de un círculo vicioso, pues la generalización del consentimiento informado como elemento defensivo producirá cierta sensación de seguridad al poseer un elemento probatorio más frente a una posible reclamación que acabará por reducir la relación médico-paciente a un mero formalismo

¹¹² Decálogo del consentimiento informado elaborado por La Comisión Central de Deontología (CCD) de la OMC en 2016 https://www.cgcom.es/noticias/2016/06/16_06_21_decálogo_consentimiento_informado

¹¹³ De Montalvo Jääskeläinen, F. “La medicina defensiva” en Aranzaz Andrés, J.M., (Dir.) *La gestión sanitaria orientada hacia la calidad y seguridad de los pacientes*, Fundación MAPFRE, Madrid, 2017 pp. 413-432.

documental que a su vez aumentara el distanciamiento entre ambos haciendo surgir una mayor disconformidad con el trato que finalmente se traducirá en más reclamaciones¹¹⁴.

En mi opinión este fenómeno puede ser real, si bien creo que el incremento de las reclamaciones por defecto de consentimiento informado se produce por un efecto de subsidiariedad pues como hemos visto tras la aprobación de la Ley Reguladora de la Autonomía del Paciente la mayor parte de los supuestos de consentimiento informado se hace de forma oral, siendo mucho más difícil de probar la forma y los términos exactos en los que ese ha informado al paciente, de forma que, siempre puede incorporarse en la reclamación que hubo un defecto en la información suministrada.

Una manifestación de este posible efecto enunciado por FEDERICO DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN sobre el aumento de la disconformidad de los pacientes la podemos encontrar en un estudio realizado por la Organización Colegial de Médicos en España sobre las agresiones sufridas por el personal sanitario donde podemos ver una clara tendencia que va en aumento pues en el año 2017 se ha alcanzado la cifra de 515, superando la media de agresiones en los últimos 6 años en un centenar, siendo la principal causa las discrepancias con la atención médica que suponen el 40% de las agresiones mientras que las esperas en el centro hospitalario, principal queja de los pacientes como hemos visto, se desplaza a la quinta posición siendo origen de un 10% de las agresiones¹¹⁵.

Por otro lado podemos ver como el número de reclamaciones contra el personal sanitario ha aumentado, pues según el Informe de 2018 de la Asociación del Defensor del Paciente el número de reclamaciones asciende a 14335 casos, siendo 352 más que el año pasado¹¹⁶ (debemos tomar con precaución estos datos pues pueden presentar cierto interés de parte).

Otros autores tratan de explicar este incremento de las reclamaciones y general disconformidad (reclamaciones y agresiones) con causas externas al sistema sanitario pues HERNÁNDEZ GIL habla de la evolución social que se ha producido y que ha hecho aumentar los niveles de exigencia, considerando la salud como un derecho y al sanitario como un técnico”¹¹⁷.

¹¹⁴ De Montalvo Jääskeläinen, F. op. cit. pp. 413-432.

¹¹⁵ Observatorio Nacional de Agresiones a Médicos de la OMC *Estudio de agresiones de 2017*. https://www.cgcom.es/sites/default/files/agresiones_2017/2/estudio_nacional_2017/32/index.html

¹¹⁶ Memoria de la Asociación “El Defensor del paciente”, 2018. <https://www.negligenciasmedicas.com/wp-content/uploads/2015/02/MEMORIA-2018-.pdf>

¹¹⁷ Hernández Gil, Á. “Estudio médico forense de la responsabilidad profesional médica”, *Revista de Estudios Jurídicos Universidad de Jaén* nº 8, 2008 págs. 107-147

CONCLUSIONES

Vemos como el sistema sanitario español se retroalimenta con sus propios errores, haciendo que los principales problemas que hemos visto en la obra sigan creciendo como son, por ejemplo, la difícil accesibilidad comparada con otros países de nuestro entorno o una, cada vez más, deteriorada relación médico-paciente como demuestra la pérdida de confianza de los sanitarios hacia sus pacientes ante la evidente presencia de la medicina defensiva o, por otro lado, la escalada de violencia física y verbal así como la constante amenaza de reclamaciones judiciales todo por parte de los pacientes.

A pesar de todo ello no creo que haya que ser excesivamente alarmista ante estos problemas, ya que si bien suponen una realidad a la que debemos hacer frente y tratar de mejorar en la medida de lo posible, no pienso que dado el contexto en el que nos encontramos vayamos a alcanzar una situación irreversible o verdaderamente insostenible. Confío en la eficacia del sistema jurídico construido en torno a la Medicina, pues con la revisión en esta obra se ha podido demostrar que regula, en buena medida, el amplio abanico de situaciones que pueden darse, si bien es necesario perfeccionar algunos extremos que colisionan entre sí, con doctrina y jurisprudencia enfrentada que a mi parecer, da lugar cierta inseguridad. Esta inseguridad unida a un desconocimiento generalizado por parte de la sociedad y del personal sanitario del mundo jurídico y la lejanía entre muchos juristas y los saberes sanitarios dan lugar a los citados problemas. Por lo tanto, aunque una educación más profunda y completa, sería en gran medida y bajo mi punto de vista, la solución a los actuales fallos del sistema, no debemos olvidar que los errores son un elemento intrínseco de nuestra condición de seres humanos y que se manifiestan, por lo tanto, en todas las disciplinas del saber como la Medicina, el Derecho o incluso en nuestro día a día.

BIBLIOGRAFÍA

Legislación.

Código Civil.

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 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad

Ley orgánica 2/2010 de 3 de marzo de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo.

Jurisprudencia.

Tribunal Supremo.

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

Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 2006 Roj: STS 3680/2006.

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

Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de julio de 2006 Roj: STS 5083/2006.

Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 2004 Roj: STS 6964/2004.

Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de abril de 1994 Roj: STS 2851/1994.

Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de febrero de 1997 Roj: STS 877/1997.

Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de abril de 2016 Roj: STS 1639/2016.

Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de abril de 1991 Roj: STS 16141/1991.

Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de abril de 1994 Roj: STS 2845/1994.

Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de junio de 1997 Roj: STS 4601/1997.

Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 2007 Roj: STS 4302/2007.

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

Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 2015 Roj: STS 206/2015.

Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de diciembre de 1997 Roj: STS 7296/1997.

Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de marzo de 1991 Roj: STS 13345/1991.

Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de abril de 2016 Roj: STS 1639/2016.

Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de abril de 2013 Roj: STS 2069/2013.

Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2011.

Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 2006 Roj: STS 7864/2006.

Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 2003 Roj: STS 3678/2003.

Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 2004 Roj: STS 3658/2004.

Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2000 Roj: STS 5078/2000.
Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 1993 Roj: STS 638/1993.
Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 2004 Roj: STS 5904/2004.
Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de mayo de 1986 Roj: STS 8126/1986.
Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2009 Roj: STS 6873/2009.
Sentencia del Tribunal Supremo de 18 junio de 2013 Roj: STS 3247/2013.
Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2003 Roj: STS 555/2003.
Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2011 Roj: STS 229/2011.
Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de enero de 2007 Roj: STS 356/2007.
Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de julio de 2013 Roj: STS 3604/2013.
Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 2011 Roj: STS 6839/2011.
Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de mayo de 2017 Roj: STSJ CLM 1225/2017.

Tribunal Constitucional.

Sentencia del Tribunal Constitucional 219/1989 de 21 de diciembre.
Sentencia del Tribunal Constitucional 120/1990 de 27 de junio.
Sentencia del Tribunal Constitucional 53/1985 de 11 de abril.
Sentencia del Tribunal Constitucional 15/1982 de 23 de abril.

Obras doctrinales

Agón Gómez, J.G., “Consentimiento informado y responsabilidad médica”, *Tesis doctoral*, Universidad de Salamanca 2016.

Arimany Manso, J. “La medicina defensiva: un peligroso boomerang”, *Humanistas Humanidades Médicas*, núm. 12, febrero de 2007.

Arbesú González, V. *La responsabilidad civil en el ámbito de la cirugía estética*, Dykinson, Madrid 2016.

Beauchamp, T.L., Mc Cullough, L.B. *Ética médica. Las responsabilidades morales de los médicos*, Labor, Barcelona, 1987.

Código de Deontología Médica de la OMC de España, 2011.
https://www.cgcom.es/sites/default/files/codigo_deontologia_medica.pdf última consulta 9/04/2019.

De Ángel, *Comentario del Código civil* (art. 1902), Bosch, Barcelona, 2000, pág. 435.
Díez-Picazo, L. *Derecho de daños*. Civitas, Madrid, 1999.

De Montalvo Jääskeläinen, F., “Consentimiento informado y prueba de la lex artis. La relevancia de la prueba de presunciones”, *Derecho y Salud*, (publicación oficial de la Asociación “Juristas de la Salud”), Vol. 21, Nº 1 2011, pág. 75-84.

De Montalvo Jääskeläinen, F. “La medicina defensiva” en Aranaz Andrés, J.M., (Dir.) *La gestión sanitaria orientada hacia la calidad y seguridad de los pacientes*, Fundación MAPFRE, Madrid, 2017 pp. 413-432.

Decálogo del consentimiento informado elaborado por La Comisión Central de Deontología (CCD) de la OMC en 2016 https://www.cgcom.es/noticias/2016/06/16_06_21_decologo_consentimiento_informado última consulta 2/04/2019.

Declaración de Ginebra de la Asociación Mundial de Médicos enmendada en la 68ª Asamblea General, Chicago, Estados Unidos, Octubre de 2017. <https://www.wma.net/es/policies-post/declaracion-de-ginebra/> última consulta 10/03/2019.

Domingo Bello, J. “Responsabilidad civil del médico y del titular del centro médico privado” en Domingo Bello, J. (Dir.) *Responsabilidad civil del médico y responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria*, Ed. Reus, Madrid, 2009.

Euro Health Consumer Index 2018 <https://healthpowerhouse.com/media/EHCI-2018/EHCI-2018-report.pdf> última consulta 29/03/2019.

Fernández Hierro, J.L. *Sistema de responsabilidad médica*, Comares, Granada, 2007 pág. 292.

Galán Cortés J., *Responsabilidad civil Medica*, Aranzadi, Cizur Menor, 2015.

García Garnica, M.C.: *Aspectos básicos de la responsabilidad civil médica*, Aranzadi, Pamplona, 2010.

Hernández Gil, Á. “Estudio médico forense de la responsabilidad profesional médica”, *Revista de Estudios Jurídicos Universidad de Jaén* nº 8, 2008 págs. 107-147.

Guerrero Zaplana, J. *El consentimiento informado. Su valoración en la jurisprudencia*, Lex Nova, Valladolid, 2004.

Informe Anual del Sistema Nacional de Salud 2017 <https://www.mscbs.gob.es/estadEstudios/estadisticas/sisInfSanSNS/tablasEstadisticas/InfAnSNS.htm> última consulta 29/03/2019.

Informe de Actividad y Calidad de los Servicios Sanitarios 2017 https://www.mscbs.gob.es/estadEstudios/estadisticas/sisInfSanSNS/tablasEstadisticas/InfAnualSNS2017/5_CAP_17.pdf última consulta 29/03/2019.

Informe de Percepción y Opinión de los Ciudadanos 2017 https://www.mscbs.gob.es/estadEstudios/estadisticas/sisInfSanSNS/tablasEstadisticas/InfAnualSNS2017/10_CAP_17.pdf última consulta 30/03/2019.

Lacruz Berdejo, J.L. *Elementos de derecho civil II. Derecho de Obligaciones. Volumen primero. Parte general. Teoría general del contrato*, Dykinson, Madrid, 2000.

Lledó Yagüe, F. “Reflexiones notables en torno a la responsabilidad civil del cirujano en el daño producido al paciente en el acto médico quirúrgico” en Monje Balmaseda, O (coord.), *Responsabilidad médica civil y penal por presunta mala práctica profesional*, Dykinson, Madrid, 2012, pp. 21-32.

López Carmona, V. Responsabilidad civil por falta de consentimiento informado en la medicina satisfactoria. *Derecho y Salud*. Vol. 23 extra. Pág. 179.

Marín Velarde, A. “Obligación de actividad versus obligación de resultado en la actividad médica curativa y/o asistencial” en Monje Balmaseda, O (coord.), *Responsabilidad médica civil y penal por presunta mala práctica profesional*, Dykinson, Madrid, 2012, pp. 54-76.

Melchiori, F. A., La responsabilidad civil en los pronunciamientos del Tribunal Supremo de España: Aproximación al papel de la teoría de la imputación objetiva en la atribución causal. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* [online]. 2016, n.47, pp.91-115.

Memoria de la Asociación “El Defensor del paciente”, 2018. <https://www.negligenciasmedicas.com/wp-content/uploads/2015/02/MEMORIA-2018-.pdf> última consulta 8/04/2019.

Navarro Mendizábal, I. *Derecho de Obligaciones y Contratos* Aranzadi, Cizur Menor, 2013

Observatorio Nacional de Agresiones a Médicos de la OMC *Estudio de agresiones de 2017*. https://www.cgcom.es/sites/default/files/agresiones_2017/2/estudio_nacional_2017/32/index.html última consulta 7/04/2019

Organización Mundial de la Salud. *Concepto de Salud según la OMS*. <https://concepto.de/salud-segun-la-oms/> última consulta 08/04/2019.

Sánchez-Caro Javier “La objeción de conciencia sanitaria”, *Derecho y Salud* (publicación oficial de la Asociación “Juristas de la Salud”), Vol. 20, número 2 julio-diciembre pp. 129-137

Seijas Quintana, J. A. “Responsabilidad civil médica: ¿Obligación de medios, obligación de resultados?” *Jueces para la Democracia (información y debate)*, núm. 59, julio de 2007 pp. 8-16.

Seoane Spielberg, J.L. Apuntes sobre la responsabilidad civil médica: su tratamiento en los tribunales en Bello Janeiro, D. (Dir.), *Régimen jurídico de la responsabilidad sanitaria*, Ed. Reus, Madrid, 2013.

Royo-Villanova, R. “Médicos y Juristas” Discurso pronunciado con ocasión de la Solemne Apertura del Curso Académico 1965-1966 de la Universidad de Madrid, *Revista de Derecho y Ciencias Sociales* N° 145 1968, pág. 89-113.

Verde Remeseiro, L. y Acevedo Prado, A. “Medicina defensiva e gasto sanitario en Galicia” *Cadernos de atención primaria*. Volumen 19, N° 2, 2013 pp. 150-152.

Versión clásica del juramento hipocrático, que se cree que fue redactado por Hipócrates en el siglo V a. de C. consultado en <https://sites.google.com/site/juramentoshipocraticos/home/juramento-hipocratico-clasico> última consulta 4/04/2019.

Yzquierdo Tolsada, M. “La responsabilidad civil médico-sanitaria al comienzo de un nuevo siglo. Los dogmas creíbles y los increíbles de la jurisprudencia”. *Revista Derecho y salud* Vol. 9, Núm. 1, Enero-Junio 2001. Pp. 35-50.

Yzquierdo Tolsada, Mariano. *Responsabilidad civil contractual y extracontractual*. Madrid: Reus, 1993.