



**COMILLAS**  
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

**LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN LA**  
*mala praxis MÉDICA*

Autor: Paula Rico Arroyo  
4ºE1-BL  
Área de Derecho Civil

Tutor: José María Elguero Merino

Madrid  
Abril 2019

## **Resumen:**

El aumento de las reclamaciones en nuestros Tribunales acerca de la posibilidad de existencia de una negligencia médica, han hecho que los tribunales y los profesionales sellen unos límites sobre la actuación y fijen pautas sobre la posible incidencia por parte del profesional médico en la *lex artis*.

Una inicial parte protectora de la parte más débil ha ido evolucionado en una parte más neutral y quizás más conciliadora se va acercando a lo largo del tiempo a una posición más conciliadora. Nuestros tribunales con mayor frecuencia reconocen la labor complicada que concierne la profesión médica.

Este trabajo tratará de mostrar aquellas situaciones, en las que hoy en día se puede señalar que el propio médico es crítico de actuar en mala práctica y no acuerdo a los estándares y obligaciones que su propia profesión. Por otro lado se verá la posibilidad que tiene el perjudicado de ser resarcido por un daño que; en ocasiones, es irreversible y las distintas situaciones aleatorias generadoras de un daño que por el simple hecho de someterte a una intervención quirúrgica, terapéutica o curativa hacen que aceptes la posibilidad de que dicho daño de lugar y no poder ser resarcido por el mismo. Se tratará de mostrar de forma analítica lo que concierne a la responsabilidad civil del médico, tanto cuando incurra un daño culpable, cuando exista un daño pero no un nexo causal y cuando exista un daño culpable pero no sea exonerado del mismo, así como el cumplimiento de la diligencia debida que como facultativo tiene que cumplir en su actuación.

**Palabras clave:** *Responsabilidad civil, médico, negligencia, lex artis, diligencia debida, obligación medios, obligación resultado, consentimiento informado.*

## **Abstract:**

The increase in claims in our Courts about the possibility of medical malpractice has caused the courts and professionals to set limits on performance and set guidelines on the possible incidence by the medical professional in the *lex artis*.

An initial protective part of the weaker party has evolved into a more neutral and perhaps more conciliatory part and over time is approaching a more conciliatory position. Our courts more often recognize the complicated work that concerns the medical profession. This paper will try to show those situations, in which today it can be pointed out that the doctor himself is critical of acting in bad practice and not according to the standards and obligations of his own profession. On the other hand we will see the possibility that the

injured party has to be compensated for a damage that is sometimes irreversible and the various random situations generating a damage that by the simple fact of undergoing a surgical, therapeutic or curative intervention make you accept the possibility that such damage place and not be able to be compensated by it. It will try to show in an analytical way what concerns the civil liability of the doctor, both when he incurs a guilty damage, when there is a damage but not a causal link and when there is a guilty damage but is not exonerated from it, as well as the fulfillment of the due diligence that as a physician has to fulfill in his performance.

**Key words:** *Civil liability, medical, negligence, lex artis, due diligence, obligation means, obligation result, informed consent.*

## ÍNDICE

<b>1.INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>6</b>
<b>2. LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL.....</b>	<b>7</b>
<b>2.1.DIFERENCIAS ENTRE AMBOS TIPOS DE RESPONSABILIDAD .....</b>	<b>7</b>
<b>2.2.YUXTAPOSICIÓN ENTRE AMBOS TIPOS DE RESPONSABILIDAD.....</b>	<b>9</b>
<b>2.LA RESPONSABILIDAD MÉDICA.....</b>	<b>11</b>
<b>2.1.RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL .....</b>	<b>11</b>
3.1.1.El contrato médico.....	11
3.1.2 Obligación de medios Vs. Obligación de resultado .....	14
<b>2.2.RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL.....</b>	<b>17</b>
<b>4.ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD MÉDICA.....</b>	<b>17</b>
<b>4.1. CONSENTIMIENTO INFORMADO .....</b>	<b>17</b>
4.1.1. El derecho de no ser informado .....	20
4.1.2 Otros límites del consentimiento informado.....	21
4.1.3 Consentimiento informado por representación.....	22
<b>4.2 ESPECIFICACIÓN EN LA RESPONSABILIDAD MÉDICA .....</b>	<b>23</b>
<b>4.3 CULPA .....</b>	<b>25</b>
4.3.1 Lex artis ad hoc .....	29
4.3.2 La carga de la prueba .....	30
<b>4.4 DAÑO .....</b>	<b>33</b>
<b>4.5. CAUSALIDAD.....</b>	<b>36</b>
<b>5. CONCLUSIONES .....</b>	<b>39</b>
<b>6. BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>41</b>
<b>7. JURISPRUDENCIA.....</b>	<b>43</b>
<b>8. LEGISLACIÓN.....</b>	<b>45</b>

## **0.LISTA DE ABREVIATURAS**

STS: Sentencia Tribunal Supremo.

STC: Sentencia Tribunal Constitucional.

CC: Código Civil.

CE: Constitución Española.

LEC: Ley Enjuiciamiento Civil.

AP: Audiencia Provincial.

Rec.: Recurso.

CP: Código Penal.

TRLGDCU: Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

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

LRJ-PAC: Ley 39/2015, 1 de octubre , del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

## 1.INTRODUCCIÓN

Existe un gran número de sentencias emitidas por nuestros Tribunales que tratan temas y casos sobre las prácticas médicas. En un recuento sobre dichas sentencias se puede observar la controversia que acompaña a este ámbito. Todos reconocemos la importancia de los médicos en el ejercicio de su actividad profesional por ejercerlo sobre otras personas que necesitan de sus conocimientos y capacidades. Sin embargo, no siempre se interpreta del todo bien dicha actuación o se desata un fin deseado.

La Declaración universal de Derechos Humanos <sup>1</sup>del año 1948 dio paso a la base de lo que serían los textos constitucionales existentes. Particularmente, en nuestro interés encontramos en el artículo 43 de la Constitución Española la protección a la salud con una estrecha vinculación a otros Derechos Fundamentales como son el derecho al honor y la intimidad personal y familiar regido en el artículo 18, así como el uso de la información con la finalidad de garantizar dicho derecho o la integridad física en su artículo 15.

En este trabajo, la finalidad es realizar un análisis de las actuaciones que pueden comprenderse dentro del término *mala praxis* y cuales otras son una responsabilidad a la que no cabe medida o no pueden encontrarse dentro de este término. La complejidad de esta fina línea entre la salud, bienestar, vida de un paciente y la actuación médica ha sido la motivación para la realización de este trabajo. Será el objetivo del mismo plasmar con claridad y análisis la posible existencia de dichos límites existentes frente a los diversos casos de diferente índole que pueden surgir en la actividad médica. Nunca olvidando por supuesto, qué sobre la actividad profesional del facultativo recae una serie de responsabilidades en torno a la vida o bienestar de otras personas.

En estas líneas se plasmarán los conceptos básicos de la responsabilidad dentro del ámbito civil de acuerdo a lo que indican los distintos artículos que refieren el tema de nuestro Código Civil. Específicamente, como ya he indicado, orientadas a determinar en el ámbito de la actividad profesional cuando suceda una actuación dentro del marco de la

---

<sup>1</sup> Documento aprobado en el Asamblea de París el 10 de diciembre del año 1948 cuya finalidad perseguida por todas las naciones era asentar las bases de la libertad, paz y justicia para reconocer con ello la dignidad y posesión de unos derechos inalienables en el conjunto de las personas.

*mala praxis*.<sup>2</sup> He querido basar mi trabajo en un análisis del Código Civil que puede concernir a los tipos de responsabilidades existentes así como a la Ley 41/2002 de la Autonomía del Paciente, en la cual, se plasman una serie de derechos inherentes a la figura del paciente y por ello, el médico está comprometido a asegurar en el desarrollo de su actividad. Por otra parte, he querido entender ambas partes, tanto la que en este trabajo se entenderá como la causante del daño (parte médica) como la que recibe del mismo (el paciente) y tener en cuenta los principios rectores del Código de Deontología Médica.

## **2. LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL**

### **2.1. Diferencias entre ambos tipos de responsabilidad**

Cuando se da con la existencia de un daño, dicho daño puede haber sido originado por distintas actuaciones y dentro de distintos ámbitos. Para lo que nos concierne, las siguientes líneas se desviarán a aquellos daños que surgen a raíz del ejercicio de la actividad profesional médica. Aunque sea la especialidad del daño que vamos a tratar de ámbito sanitario, primeramente se trata de señalar los dos tipos de responsabilidad existente con un carácter general y qué las particulariza de manera individual. Éstas son, la responsabilidad civil contractual y la responsabilidad civil extracontractual.

Observando dichas diferencias, la primera se observa de acuerdo a la distinta y separada legislación que les ha dado lugar en el Código Civil, siendo la responsabilidad contractual plasmada en el artículo 1.101 CC y la responsabilidad extracontractual en el artículo 1.902 CC.

En el ámbito contractual existe una presunción de culpa basada en la carga de la prueba establecida en el artículo 217 LEC, donde se entiende que se tiene que probar con dicho contrato; es decir, una relación jurídica, que ha existido una acción contra el mismo o una omisión de la actuación señalada entre dos partes. De ahí, se entenderá que conociendo ambas partes lo señalado en un contrato, la falta a una obligación establecida legalmente

---

<sup>2</sup> Término que se utiliza en su generalidad para aquellas situaciones en las que existe una negligencia por parte de un profesional dentro de la práctica de su determinada labor.

en un contrato da lugar a que la culpa recaerá sobre la parte que no ha actuado con la diligencia debida y de acuerdo a lo señalado en dicho contrato.

Por parte contraria, las líneas anteriores no podrán afirmarse en un contexto de una responsabilidad extracontractual pues limitándonos a lo que señala la ley en el artículo 1.101 CC relativo a la responsabilidad contractual “[...]cumplimiento de sus obligaciones[...]” dan lugar a la inexorable existencia de un contrato. Derivado de la existencia de dicho contrato real, se podría entender las llamadas modelaciones de la culpa donde el artículo 1.103 CC da la capacidad a los Tribunales de modelar dicha indemnización del daño causado dependiendo de los casos. Ello significa, que deja libre a elección de los propios Tribunales en qué casos hará dicha moderación de la culpa. Donde señalan en determinados casos como el señalado por la AP de Madrid el pasado 2018 <sup>3</sup>

No creemos que podamos tener en cuenta para moderar el valor de la indemnización el importe del precio abonado por el servicio de seguridad; pues no tiene que existir ninguna correlación entre los mismos, sino una relación causal entre el perjuicio sufrido y el incumplimiento imputable. El ordenamiento jurídico no exige que exista correlación entre tales parámetros, lo que es fácil comprobar en el campo de la responsabilidad extracontractual e incluso en el ámbito contractual en los contratos de servicios con profesionales, como pudiera ser un abogado o arquitecto, en los que puede ser mucho más alta la indemnización a la que deba hacer frente por su incumplimiento al precio o honorarios que reciba por el trabajo encomendado y que se ejecutó indebidamente.

Es decir, independientemente de los límites establecidos en un contrato entre dos partes, si el daño surge fuera de ese ámbito contractual o directamente de las obligaciones señaladas, no será de igual manera aplicable dicho limite indemnizatorio, dando a los Tribunales, como el caso señala; la libertad de interpretación del caso particular. Por lo señalado, resulta obvio la moderación de la culpa en aquellos casos que no existe una posibilidad de actuar negligentemente ante un contrato determinado. Es claro el ejemplo de la dificultad que puede protagonizar el daño moral, independientemente de que sea causado bajo lo establecido en un contrato. No se niega su existencia, sino que deja con menos oportunidad y maniobra a esta diferente moderación de la responsabilidad

---

<sup>3</sup> Sentencia Audiencia Provincial de Madrid, 22 de noviembre de 2018, 15347/2018, ponente; García Paredes, Antonio. Trata de una empresa de seguridad privada y la parte demandante, la segunda contrata los servicios de la primera en la instalación de una alarma. A causa de un error en la instalación de la alarma y no comprobación del mismo por parte de la empresa contratada se produce un robo pues no resultaba activa la alarma. El contrato se ceñía a la instalación de una alarma, que tras no haberlo realizado en actuación negligente del contrato señalado ha causado un mal mayor, no incluido en dicho contrato y por tanto no incluido entre los límites indemnizatorios señalados, dando al Tribunal la posibilidad de revalorar dichos daños con una suma mayor a causa del robo de acuerdo a lo señalado en artículo 1103 CC.

extracontractual. Dicho más simplemente, no se puede graduar mayores pérdidas o daños morales entre personas pues se trata de una esfera que dependerá de cada una de ellas o de los daños causados por actuación negligente de situaciones no determinadas por un contrato. Sin embargo; a pesar de que se pueda constituir una diferencia, si los separamos del ámbito de manera absoluta a la responsabilidad contractual y a la responsabilidad extracontractual, si una actúa en subordinación de la otra, a día de hoy resulta muy difícil demostrar que se actuó negligentemente en lo referido a un contrato y con la diligencia debida en materia de responsabilidad extracontractual en lo que a un mismo caso se refiere.

Por último, como diferencia más gráfica encontramos los distintos plazos de prescripción, en la responsabilidad extracontractual de acuerdo a lo señalado en el artículo 1.968 CC con el corto plazo de un año. Mientras que la responsabilidad contractual, de acuerdo a lo señalado en el artículo 1.964 CC<sup>4</sup> será de cinco años.

## **2.2. Yuxtaposición entre ambos tipos de responsabilidad**

El mismo título de este epígrafe, muy tratado y estudiado por los legisladores afirma el hecho de la posible existencia de un nexo o un elemento de relación entre la responsabilidad contractual como extracontractual. Las diferencias existentes en ambas responsabilidades, hacen que llevado a la práctica por motivos de daños personales, se borren las líneas que delimitan las diferencias y se constituya la solución bajo la llamada doctrina de la unidad de la culpa. Este solapamiento de responsabilidades que da lugar a la unidad de culpa se forma en aquellos casos que simultáneamente se ha realizado un incumplimiento contractual y un ilícito extracontractual. Es por ello que fuera de esos daños personales, existe un derecho general de opción en la cual el demandante tendrá que sopesar y elegir si se decanta por la responsabilidad civil contractual o extracontractual.

Sin embargo, como he señalado y se demostrará en las siguientes líneas en lo relativo a la responsabilidad civil médica se afirma la existencia de la considerada “Unidad de culpa civil” por tratarse de daños personales. Consecuentemente, nuestros tribunales dotan de

---

<sup>4</sup> Recientemente modificado en la Disposición Final 1 de la Ley 42/2015 de 5 de octubre, donde establecía un plazo de prescripción de quince años. Siendo vinculante la importancia de lo señalado en el artículo 1939 CC para aquellos casos en los que se trate de acciones personales que no tengan señalado término especial de prescripción nacidas antes de la entrada en vigor de la ley anteriormente señalada, el 7 de octubre de 2015.

una libertad de abarcar de manera más profunda y completa los hechos relativos al caso y no hacer una separación claramente marcada. Se entiende así que de modo teórico si seamos capaces de hacer una diferenciación a la hora de estudiar la responsabilidad contractual y la responsabilidad extracontractual y siendo en la práctica imposible de diferenciar dichos términos separadamente, así como observamos en la práctica sanitaria la inexistencia de dicha diferenciación pues como podemos apreciar la capacidad del profesional médico no se limita estrictamente a la ejecución de una operación o tratamiento determinado, sino que se acompaña de una serie de actividades previas y posteriores que no tienen porque encontrarse plasmada en un contrato si no en la actividad normal y desarrollo de su profesión en el beneficio del paciente. Será en STS del 28 de junio de 1997,<sup>5</sup> donde se reconocerá la existencia de dicha yuxtaposición de responsabilidades en el ámbito de las responsabilidades médicas, es decir una unidad de culpa, en el ejercicio de la actividad sanitaria.

Sr. Ricardo contrató directa y personalmente los servicios del cirujano Sr. Ismael para que le hiciera la operación de cirugía estética o "lifting", lo que hace encajar este supuesto, en lo que respecta exclusivamente a dicho cirujano, en el ámbito de las relaciones contractuales, también lo es que no consta que hubiera concertado contrato alguno con el anestésista, ni con el intensivista, y, como contra éstos, los demandantes también han dirigido su pretensión resarcitoria, la posible responsabilidad de los mismos es más bien de índole extracontractual, lo que entraña un supuesto de yuxtaposición de ambos tipos de responsabilidades (contractual y extracontractual), que no impide que los motivos integradores del presente recurso puedan ser examinados bajo la perspectiva impugnatoria que contienen, como inserta en el ámbito de la culpa contractual, ya que es doctrina de esta Sala (Sentencias de 6 de Octubre de 1992, 15 de Febrero de 1993, 27 de Septiembre de 1994, entre otras) la de que cuando un hecho dañoso es violación de una obligación contractual y, al mismo tiempo, del deber general de no dañar a otro, hay una yuxtaposición de responsabilidades (contractual y extracontractual) y da lugar a acciones que pueden ejercitarse alternativa y subsidiariamente, u optando por una o por otra, o incluso proporcionando los hechos al Juzgador para que este aplique las normas en concurso (de ambas responsabilidades) que más se acomoden a aquéllos, todo ello en favor de la víctima y para lograr un resarcimiento del daño lo más completo posible.

El hecho de que sea una operación estética conlleva una serie de particularidades en lo referido a la responsabilidad del médico. Referido a lo que interesa, se crean unos daños fuera de lo que se acuerda en un contrato, que es la correspondiente operación estética, causando daños del tipo extracontractual como por ejemplo el daño reflejo sufrido por

---

<sup>5</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, 28 de junio de 1997, 587/1997, ponente; González Poveda, Pedro.

El paciente se somete a una operación de cirugía estética que acaba desencadenando en el fallecimiento de la víctima. El fondo de la demanda trata de resolver sobre quien recae la responsabilidad ante un hecho en el que existía una vinculación de tipo contractual entre la víctima y médico cirujano, no entre el resto de profesionales que intervienen en la operación. Una operación en la cual todo se desarrolla con normalidad y no será hasta pasadas unas horas por complicaciones evitables del post-operatorio lo que lleve al fallecimiento de la víctima. La importancia de esta sentencia radica en el hecho de crear jurisprudencia acerca de la yuxtaposición entre ambos tipos de responsabilidad en el ámbito sanitario.

sus familiares, que a raíz de este final, es dañada la víctima pues pierde la vida por una negligencia en la curación y tratamiento postoperatorio y el daño reflejo que constituye a su propia familia, que han perdido a su padre y cónyuge, que serán los que realizarán la demanda contra la presunta negligencia sufrida.

## **2.LA RESPONSABILIDAD MÉDICA**

### **2.1.Responsabilidad Contractual**

La denominada responsabilidad civil contractual se encuentra en el artículo 1.101 CC “Quedan sujetos a la indemnización de daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquellas” o como señala Mariano Yzquierdo Tolsada<sup>6</sup> “el hecho dañoso viene producido precisamente como resultado del incumplimiento de un contrato, y viene a menoscabar precisamente el patrimonio de un acreedor que ya se encontraba determinado de antemano”. Se puede observar que dicha responsabilidad únicamente será susceptible si se encuentra plasmado en un contrato y el daño se genera por un estricto aunque posible total o parcial incumplimiento de la parte del mismo pero en la órbita de dicho contrato.<sup>7</sup>

Por ello, este tipo de responsabilidad en el ámbito sanitario tiene especial relevancia pues siempre existirá una relación contractual en el ámbito médico-paciente en el ejercicio de su actividad profesional. Como veremos más adelante, existirá dicha responsabilidad con la existencia de un contrato tanto escrito como oral de acuerdo a lo permitido en las normas contractuales recogidas en el Código Civil.

#### **3.1.1.El contrato médico**

La relación existente entre médico y paciente se plasma en la existencia de un contrato, que vincula a ambas partes y hay un acuerdo de voluntades entre ambas partes. Una parte

---

<sup>6</sup> Yzquierdo Tolsada, M., *Responsabilidad civil extracontractual (Parte general)*, Dynkinson, Madrid, 2017, p.100.

<sup>7</sup> Sentencia del Tribunal Supremo Sala 1ª de 20 de julio de 2006, 4425/2006, ponente; González Poveda, Pedro

sobre la que recaerá el servicio (el paciente) y otra distinta que será la ejecutora de tal servicio (el facultativo médico).

Sin embargo, la jurisprudencia hace una clasificación dentro de las posibles actuaciones médicas. Esta clasificación, la finalidad que tiene es la de enmarcar en los tipos de contratos de índole médica los servicios posibles que pueden ser realizados por el profesional médico.

La jurisprudencia en primer lugar señala que el tipo de contrato entre el médico y paciente será de contrato por arrendamiento de servicios, en aquellos casos en los que se lleve a cabo la denominada medicina curativa, pues el médico no tiene la obligación de obtener un resultado, si no de actuación con la diligencia debida exigible por su profesión (*lex artis*), denominada obligación de medios<sup>8</sup>. La doctrina es repetida y estable, en la clara distinción de estos dos tipos de contrato pues es comúnmente repetido a modo estribillo<sup>9</sup>; “entendiendo que se trata de un arrendamiento de servicios y no de obra y que lo que se garantiza no es el resultado sino la puesta a disposición de la paciente de los medios adecuados para obtenerlo” (STS 12 de Marzo de 2008)<sup>10</sup>.

Por otra parte, lo que forme parte de la medicina satisfactiva; constituyendo una excepción a la relación contractual existente en el servicio médico. En este caso, el médico sí se compromete a un resultado final (generalmente forman parte del campo de la cirugía y odontología) y crea una obligación de resultado, por ello dicho contrato será un contrato de obra<sup>11</sup>. Se diferencian por la finalidad que persiguen ambas, comprometiéndose a un resultado actuando con la diligencia debida o la contraria que consiste en actuar igualmente de acuerdo a la diligencia debida pero con la finalidad de aliviar o curar al paciente enfermo.

En ocasiones, pueden darse un tipo de relación ente el paciente y el profesional sanitario que no cumplen con las condiciones de relación contractual del artículo 1.101 CC, pues no existe un acuerdo de voluntades. Un ejemplo más gráfico, es la aplicación por parte de un profesional sanitario fuera de su lugar de trabajo que vista un accidente y recae

---

<sup>8</sup> En las próximas líneas se realizará un estudio más exhaustivo y comparativo de los términos “obligación de medios” y “obligación de resultado”.

<sup>9</sup> Término que utilizado por Jiménez Horwitz, M. “*La distinción entre los contratos de obras y servicios en el Derecho español (estudio comparado con el Derecho alemán)*”, BOE, p. 580 (ADC, tomo LXV, 2012, fasc. II).

<sup>10</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, 12 de Marzo de 2008, 218/2008; ponente: Seijas Quintana, Jose Antonio.

<sup>11</sup> Enmarcado en la Sección 2ª del Capítulo III Título VI, entre los artículos 1588-1600 CC.

sobre él o es llamado en una situación fortuita para que le asista. En esta ocasión recae sobre dicho profesional el deber de socorro de los artículos 195 y 196 CP pues sino recaería sobre mismo el delito de la omisión a este deber. Generalmente la doctrina ha clasificado este tipo de actuaciones como un cuasicontrato de gestión de negocios ajenos pues realmente no se han plasmado acordado las voluntades de cada parte, recayendo sobre el artículo 1.887 CC que reza “ Son cuasi contratos los hechos lícitos y puramente voluntarios, de los que se resulta obligado su autor para con un tercero y a veces una obligación recíproca entre los interesados” y el artículo 1.888 CC “El que se encarga voluntariamente de la agencia o administración de los negocios de otro, sin mandato de éste, está obligado a continuar su gestión hasta el término del asunto y sus incidencias, o a requerir al interesado para que le sustituya en la gestión, si se hallase en estado de poder hacerlo por sí”.

Como he señalado, la mayoría de los autores clasifican este tipo de hechos como cuasicontratos de gestión de negocios ajenos, sin embargo otro número de autores no considera correcta esta calificación. Basan su argumento en el hecho de la voluntariedad en los actos que mencionan los artículos 1.887 y 1.888 CC , siendo un requisito de dichos artículos para este tipo de cuasicontratos, ¿hasta que punto ejerce voluntariedad la figura de un sanitario que no atiende al auxilio? La respuesta está probablemente reflejada en el Código Penal, si no atiende al herido, cae en delito de omisión del deber de socorro, respuesta que claramente disminuye la amplitud y totalidad del término “voluntariedad”. Estos casos podrán ser doctrinalmente interpretables por ambos sentidos, pero de lo que no cabe duda es que deberá existir un análisis minucioso del suceso accidentado que ha llevado al profesional médico a ejercer el deber de socorro, con la finalidad de clasificar su nivel o ausencia de voluntariedad del mismo.

Para terminar, los tipos de contratos médicos existentes, se puede dar con una situación más de carácter común, vinculada a lo anterior señalado. Para mostrarlo gráficamente, en ocasiones cuando se realiza un contrato para una intervención quirúrgica, en el mismo sí se señala que otros profesionales estarán en dicha intervención (en este caso nos remitiríamos únicamente con la finalidad de buscar responsables en caso de daño a lo previamente señalado sobre contrato de arrendamiento de servicios o contrato de obra) pero en otras no y únicamente intervienen por solicitud del sanitario por urgencia o necesidad, pudiendo ser el instrumentalista, la enfermera circulante, el anestesista o el dependiente del sanitario (ej. Estudiante).

Pues bien, se ve que dichos sujetos en el ejercicio actúan sin consentimiento ni mandato, cuestión que complica el tipo y sobre quién recae la responsabilidad.

Siguiendo lo establecido por el propio Código Civil; por una parte, si se conoce quien realizó el hecho dañoso y con el no existe un contrato, se permite acudir por la vía del artículo 1.902 CC (responsabilidad extracontractual) o accionar contra el cirujano directamente con el artículo 1.101 CC o de acuerdo al artículo 1.903 CC<sup>12</sup>, el lugar donde se realiza la intervención o a su responsable, pudiendo a su vez dar lugar a una responsabilidad tanto contractual como extracontractual.

Por otra parte, el TRLGDCU<sup>13</sup>, en su artículo 128, en lo respectivo a la indemnización de daños y por ende, asunción de la responsabilidad en el centro sanitario en el caso de que se hayan producido no por la actuación del facultativo u otras personas relacionadas con el caso, sino por el funcionamiento y orden del propio centro sanitario señala que será el propio centro el entero responsable del daño.

La complejidad de las situaciones da un gran número de posibles casos que llevados a cabo complicarían la tarea sobre la que recaería; en caso de una negligencia, la responsabilidad y qué sujeto se hace responsable de tal acto cuando en ocasiones, un acto es dependiente de otro. Para cubrir tal responsabilidad el CC dispone de soluciones a la falta de responsable directo o señalado.

### ***3.1.2 Obligación de medios Vs. Obligación de resultado***

Las obligaciones se clasifican de acuerdo a la prestación que se realiza, distinguiendo entre una obligación de medios o una obligación de resultado. Por regla general, a la responsabilidad médica se le vincula con una obligación de medios, pues la función del

---

<sup>12</sup> Artículo 1.903 CC; “La obligación que impone el artículo anterior es exigible, no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder. Los padres son responsables de los daños causados por los hijos que se encuentren bajo su guarda. Los tutores lo son de los perjuicios causados por los menores o incapacitados que están bajo su autoridad y habitan en su compañía. Lo son igualmente los dueños o directores de un establecimiento o empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones. Las personas o entidades que sean titulares de un centro docente de enseñanza no superior responderán por los daños y perjuicios que causen sus alumnos menores de edad durante los períodos de tiempo en que los mismos se hallen bajo el control o vigilancia del profesorado del centro, desarrollando actividades escolares o extraescolares y complementarias. La responsabilidad de que trata este artículo cesará cuando las personas en él mencionadas prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño”

<sup>13</sup> Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.(BOE 1 de diciembre de 2007)

medico es emplear todas sus capacidades y medios disponibles en aliviar y/o eliminar la enfermedad que hace que exista dicha obligación, no una obligación ineludible de sanar de forma total al enfermo, pues en ciertas ocasiones aplicando toda la diligencia debida esto no es posible, sino una finalidad centrada en la adecuación a la salud del propio paciente.

No obstante, existen excepciones que se encuadran dentro de la medicina y se clasifican con el nombre de “medicina satisfactiva”<sup>14</sup> en que la obligación del médico en su ejercicio si se trata de una obligación de resultados. Estos tipos son la cirugía plástica, vasectomía y la odontología.<sup>15</sup> Siendo en estos casos la obligación del médico una obligación real con un resultado manifiesto.

La medicina curativa o asistencial, como obligación de medios por parte del médico deberá actuar de acuerdo a la *lex artis* , basado en la STS 27 de septiembre de 2010<sup>16</sup>, pues afirma; “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, incluso en los supuestos más próximos a la llamada medicina voluntaria que a la necesaria o asistencial.”

Resulta cierto, que a lo largo de los años nuestros Tribunales han ido rectificando en esta distinción y cada vez son menos partidarios de señalar que la razón por la que exista un resultado asegurado (casos de cirugía estética) conlleve a no formar también parte de una obligación de medios, pues siempre existen unos riesgos ante todo tipo de intervención médica. Nuestra doctrina conoce y reconoce actualmente una distinción entre obligación de medios y obligación de resultado, pero se neutraliza ante un mayor acercamiento de lo que señala el mismo Tribunal en la sentencia anteriormente señalada ( STC Sala 1º 28 de junio de 1999<sup>17</sup>) a que dichas actividades de medicina satisfactiva se incluyan en los

---

<sup>14</sup>Lledó Yagüe,F. “Reflexiones notables en torno a la responsabilidad civil del “cirujano” Monje Balsameda, O. *Responsabilidad Médica civil y penal por presunta mala práctica profesional*, Dynkinson, Madrid, 2012 p.27.

<sup>15</sup> Sentencia del Tribunal Supremo Sala 1º ,28 de junio de 1999;1999/14358; ponente: O’Callaghan Muñoz, Xavier.

<sup>16</sup> Sentencia del Tribunal Supremo Sala 1ª,27 de septiembre de 2010; 575/2010; ponente: Seijas Quintana, José Antonio.

<sup>17</sup> STS ref. cit, 15.

criterios médicos de obligación de medios y la actuación de diligencia mínima que le correspondería a la actuación del médico, llamada *lex artis ad hoc*. Esta afirmación podemos observarla en una sentencia del Tribunal Supremo más reciente que señala;

[...]teniendo en cuenta que los médicos actúan sobre personas, con o sin alteraciones de la salud, y que la intervención médica está sujeta, como todas, al componente aleatorio propio de la misma, por lo que los riesgos o complicaciones que se pueden derivar de las distintas técnicas de cirugía utilizadas, especialmente en la estética, son los mismos que los que resultan de cualquier otro tipo de cirugía: hemorragias, infecciones, cicatrización patológica o problemas con la anestesia, etc. Lo contrario supone poner a cargo del médico una responsabilidad de naturaleza objetiva en cuanto se le responsabiliza exclusivamente por el resultado alcanzado en la realización del acto médico, equiparando el daño al resultado no querido ni esperado, ni menos aún garantizado, por esta intervención, impidiéndole demostrar la existencia de una actuación médica perfectamente ajustada a la *lex artis* (STS 27 de septiembre de 2010<sup>18</sup>).

El acercamiento de lo que se ha considerado hasta ahora medicina satisfactiva, donde por elección del propio paciente se realizará la intervención es palpable en caso como el de la vasectomía o ligadura de trompas, que necesita de la autorización y acuerdo de voluntades, pues su finalidad es la de practicar el acto sin necesitar de otros métodos anticonceptivos. La distinción entre obligación de medios y obligación de resultados sigue latente, pero cada vez más son los Tribunales que ven innecesaria esta distinción por los riesgos que supone de igual manera o por haberse llevado a cabo por la recomendación de otro facultativo ( por ejemplo, una reducción de pecho o la realización de ligación de trompas por riesgos en futuros embarazos). Un ejemplo sobre esto lo muestra la STS de 29 de junio de 2007<sup>19</sup>, que no clasifica dicha intervención comúnmente considerada medica satisfactiva como tal.

[...] determinados casos a una discutida obligación de medios y resultados, la diferencia entre ambas modalidades no aparece en ocasiones muy clara en los hechos, sobre todo a partir de la asunción del derecho a la salud como bienestar en sus aspectos psíquicos y social, y no sólo físico, o de aquellas intervenciones preventivas en las que se actúa a partir de las indicaciones médicas dirigidas a evitar riesgos para la salud o integridad del paciente.

---

<sup>18</sup>STS ref. cit. 16.

<sup>19</sup> Sentencia Tribunal Supremo, 29 de junio de 2007, 759/2007; ponente; Seijas Quintana, Jose Antonio.

## **2.2.Responsabilidad Extracontractual**

La responsabilidad extracontractual o *aquiliana* se encuentra en el artículo 1.902 CC “ El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”. Este precepto sanciona un deber genérico de no causar un daño a otra persona, y es por ello, por lo que se entiende que tiene una aplicación subsidiaria, pues se buscará a lo largo del Código Civil si el suceso en el que nos encontramos dispone de una ley específica acerca de una responsabilidad más específica para dicho suceso, en caso contrario, será susceptible de aplicación el artículo 1.902 CC. Para su aplicación se lee en el precepto que para que exista dicha responsabilidad deberá existir una culpa o una negligencia demostrable en el daño causado excluyendo los daños que hayan sido a causa de fuerza mayor, fortuitamente o imprevisibles.

La culpa recaerá sobre aquel que no haya actuado con la diligencia debida, es decir, el agente que interponga todos los medios necesarios para que dicho daño no sucediese, tema que posteriormente será desarrollado.

## **4.ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD MÉDICA**

### **4.1. Consentimiento informado**

El consentimiento informado constituye una exigencia necesaria en una relación médico-paciente de la *lex artis*. Constituye un paso a seguir dentro del proceso que lleva el paciente en manos clínicas y su incumplimiento genera responsabilidades sobre el facultativo, pues constituye básicamente, la información al paciente de sus consecuencias, riesgos y problemas a las que se somete.

La existencia de esa responsabilidad sobre el médico, como ha señalado la jurisprudencia, únicamente recaerá si el facultativo omite este paso y consecuentemente, no actúa conforme la *lex artis* pues se trata de un elemento esencial de la misma.

La trascendencia de este elemento se debe a la cobertura que tiene a ciertos derechos de nuestra CE, como puede ser la integridad física; derecho fundamental al que resulta muy ligado el propio consentimiento informado (artículo 15), como señala la STC de 28 de

marzo<sup>20</sup>; sentencia de especial importancia y analizada en lo relativo al tema del consentimiento informado. En ella se plasma una serie de límites y definiciones sobre la aplicación y utilización del consentimiento informado del médico sobre el paciente. En un análisis general, se aprecia la presentación de un recurso de amparo alegando la vulneración de tres derechos: el primero, artículo 24.1 de la tutela judicial efectiva; un segundo, del artículo 15 de la integridad física y por último, artículo 17.1 a la libertad por el motivo de no haber recibido la información necesaria por parte de los médicos sobre su intervención quirúrgica en la mano derecha, de la cual a raíz de la operación perdería la movilidad. Se le niega una indemnización por el hecho bajo la base de que existió una urgencia y que previamente había sido intervenido quirúrgicamente unos años antes por dolores que venía sufriendo. En lo relativo al artículo 15 CE, el TC reconoce que velando por sus intereses, pues,

No se aprecia razonamiento alguno sobre la existencia de imposibilidad de obtener el consentimiento informado o de consultar a los familiares o personas vinculadas de hecho al paciente [...] el lapso de tiempo transcurrido parece suficientemente amplio (desde su ingreso) para que, una vez que los facultativos entendieron procedente la realización del cateterismo como solución para la dolencia del actor, este fuera informado sobre las controversias, riesgos y contraindicaciones.

Por tanto, es el mismo Tribunal el que reconoce que existe una serie de circunstancias en las que la ausencia de informar al paciente queda justificada, basándose en cubrir otros derechos fundamentales. Señala, que no solo es necesaria una situación de riesgo sino “aquél ha de encontrarse cualificado por las notas de inmediatez y de gravedad” cuestión que no sucede en el caso señalado y el artículo 9.1 Ley 41/2002.

Por otro lado, caben distintas soluciones y controvertidas respuestas al hecho de la necesidad imperativa del consentimiento informado pues como indica la STS 27 de septiembre de 2011, “al cual refleja la sentencia, que el paciente prestó el consentimiento y tenía conocimiento de las circunstancias, riesgos y alternativas” exime de responsabilidad al facultativo, que actuó de acuerdo a la *lex praxis* y llevó a cabo todos los medios para la sanación del paciente. Por ello, el consentimiento informado es de total importancia en la relación, pues puede llevar a aclarar una posible actuación de negligencia por parte del médico.

---

<sup>20</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional Sala 2ª, de 28 de marzo de 2011, 37/2011; ponente: Gay Montalvo, Eugeni.

El consentimiento informado radica de la Ley 41/2002<sup>21</sup> de la autonomía del paciente, cuya finalidad es regular tanto los derechos como las obligaciones del paciente, usuarios y profesionales como sus centros sanitarios. En su artículo 3 reza la definición sobre el consentimiento informado como “ la conformidad libre, voluntaria y consciente de un paciente, manifestada en el pleno uso de sus facultades después de recibir la información adecuada, para que tenga lugar una actuación que afecta a su salud” y velando en sus artículos 4 y 5 el derecho a la información sanitaria así como los titulares susceptibles de ella ; siendo en todo caso el paciente y/o las personas vinculadas a él en la medida de que éste lo permita. Interesante resulta, que en este artículo señala que también será informado en caso de incapacidad, adecuando la información y el mensaje a la situación del paciente aunque también sea necesario ejercer el derecho de información sobre el representante legal del mismo.

En lo relativo a la información que debe transmitir el facultativo al paciente la jurisprudencia y doctrina está de acuerdo en que debe ser total y completa en todos los casos que supongan un riesgo o inconveniente posible para el paciente, sea mero tratamiento o intervención quirúrgica. La forma se señala en el artículo 8.1 siendo “libre y voluntario” además de establecer que será verbal por regla general, dando el propio artículo 8.2 de la Ley 41/2002, una lista de las situaciones en las que dicho consentimiento deberá realizarse por escrito y remitiendo al artículo 10 donde señala qué contenido otorgará el facultativo al paciente por escrito antes de recabar el consiguiente consentimiento escrito.

En lo relativo a la indemnización que le correspondería al actor frente a la omisión del deber de informar por parte del facultativo, pueden darse dos escenarios, partiendo de la base de que se ha llevado a cabo dicha omisión. Un primero, en el que no exista dicho consentimiento por parte del paciente pero que de la intervención del facultativo no haya surgido ningún daño y otro distinto, que no exista dicho consentimiento pero que sí deriven daños de la actuación médica. Ciertamente es, que una amplia jurisprudencia indica que ante la inexistencia de daños el paciente no debe ser indemnizado. Existe un número de sentencias, que si dan la razón al hecho de que por simplemente haber faltado al deber

---

<sup>21</sup> Ley 41/2002, 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica (BOE 15 de noviembre de 2002).

de información, el facultativo deberá indemnizar al paciente, aunque no hayan existido daños personales por el tratamiento o intervención que se realizó sin su consentimiento.

Se pueden observar un número de sentencias de ámbito administrativo por lo anteriormente explicado como Ahora bien, la mera omisión de este requisito, aunque entraña por sí sola una infracción de la «lex artis», no conlleva siempre el derecho a indemnización. Para ello es preciso que de algún modo se materialice el riesgo cuya información fue omitida, esto es, que del tratamiento quirúrgico se deriven daños para la paciente ajenos a los que son inherentes a la propia enfermedad.<sup>22</sup>

En ella como en otras como STS del 26 de marzo de 2002<sup>23</sup> o la STS del 10 de febrero de 2009<sup>24</sup> donde reconocen una doctrina establecida sobre la necesidad de no indemnizar si no existe daño en aquellos supuestos que se ha dado lugar la falta de actuación conforme a la “*lex artis*” por parte del facultativo. Esta doctrina se basa en torno al artículo 134 LRJ-PAC<sup>25</sup>, donde si no hay daño solo podrá darse la posibilidad de una infracción de índole disciplinaria pero no una indemnización al paciente curado. Estas bases reducen a números insignificativos y prácticamente inexistente el hecho de que se pueda dar la posibilidad de indemnizar en casos que se ausenta el daño y se ha actuado sin ejercer la debida diligencia del deber de información por parte del facultativo al paciente.

#### ***4.1.1. El derecho de no ser informado***

De igual manera que existe una obligación por parte del facultativo al deber de informar y recibir un consentimiento informado por parte del paciente, existe una posibilidad a la que puede sujetarse el paciente en el artículo 4 relativo al derecho a la información asistencial de la Ley 41/2002, 14 de noviembre en la que se reza “[...] Además, toda persona tiene derecho a que se respete su voluntad de no ser informada.[...]” donde se manifiesta una vez más la vinculación con el derecho fundamental de la libertad, en ese caso la libertad del paciente. Ésta se basa en la libertad de información sanitaria que se

---

<sup>22</sup> Sentencia del Tribunal de Superior de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, 6 de julio de 2010, 764/2010; ponente: Quesada Varea, José Luis.

<sup>23</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, del 26 de marzo de 2002, rec. 890/2001; ponente: Álvarez-Cienfuegos Suárez, José María. Véase, que se trata el recurso de casación para la unificación doctrinal de la ausencia de daño con existencia de no haber actuado de acuerdo a la “*lex artis*” la falta de necesidad de una indemnización al paciente.

<sup>24</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, 10 de febrero de 2009, rec 6997/2004; ponente: Díez-Picazo Giménez, Luis María.

<sup>25</sup> Ley 39/2015, 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.(BOE 2 de octubre de 2006). Artículo 139 LRJ-PAC: “[...] En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.[...]”

plasma en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre. En el ámbito más sanitario, su Código<sup>26</sup>, donde señala en el artículo 15.2 “[...] El médico respetará el derecho del paciente a no ser informado, dejando constancia de ello en la historia clínica”.

Por ello, se constituye como un derecho más que dispone el paciente en el ámbito de las relaciones profesionales médicas y que deberá ser respetado por cualquier sanitario de cualquier índole. Además como señala el artículo 9 de la Ley 41/2002 forma parte de uno de los límites al propio consentimiento informado, pues el paciente deberá hacer constar su renuncia de recibir información de manera documental así como de la salud de terceros, la colectividad o por exigencias terapéuticas dependiendo del caso.

#### ***4.1.2 Otros límites del consentimiento informado***

La Ley 41/2002 en su artículo 9 no sólo se limita a enunciar aquellos casos en los que el propio paciente o terceros limitan el propio consentimiento informado a través de su interés sobre la información asistencial tanto propia como ajena.

En el apartado dos, da lugar que el médico actúe “a favor de la salud del paciente” lo que la propia ley califica de “intervenciones clínicas indispensables” en dos situaciones cuya redacción puede dar lugar a innumerables posibilidades de casos y colisiones en la interpretación.

Una primera situación, cuando exista un riesgo para la salud pública y se hayan llevado a cabo los procedimientos señalados por la Ley Orgánica 3/1986<sup>27</sup>.

Una segunda situación, “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”, siendo una posibilidad de ausencia de consentimiento informado que no generaría una responsabilidad siendo el artículo 5 el limitador de la información en casos de “necesidad terapéutica” dejando a conocimiento propio del facultativo por razones objetivas que deberá dejar constancia en la historia clínica y con previa consulta a los familiares u otras personas vinculadas, en las situaciones que pueda perjudicar la salud del paciente de

---

<sup>26</sup> Haciendo referencial Código de Deontología Médica, relativo a la profesión médica de Julio de 2011.

<sup>27</sup> Ley Orgánica 3/1986, 14 de abril, de medidas especiales en materia de salud pública. (BOE 29 de abril de 1986).

manera grave. A pesar de lo señalado por la ley, el Tribunal Supremo en su sentencia 37/2011<sup>28</sup> no bastará con una situación de riesgo sino “aquél debe encontrarse cualificado por las notas de inmediatez y gravedad”. Por ello, será la doctrina con el conocimiento pertinente de la ciencia de la medicina del propio médico la que tenga la capacidad de concretar más el límite relativo a la posibilidad de actuación a falta de consentimiento informado del paciente.

#### ***4.1.3 Consentimiento informado por representación***

De igual manera, el artículo 9 Ley 41/2002, compartiendo con los límites del consentimiento informado, se plasman aquellas situaciones en las que no se lleva a cabo los propios principios básicos de su artículo 2 pues hace de la figura del paciente un eje central por el cual recibe la información y único posible ejecutor del consentimiento informado o los derechos que derivan del mismo.

Pues el señalado artículo, da la posibilidad del denominado consentimiento por representación, es decir, la posibilidad de que un tercero de el consentimiento informado dado por el facultativo en nombre de un tercero, limitando la ley así en que casos puede darse.

En primer lugar, se señala en aquellos casos que por razones de enfermedad tanto por estado físico o psíquico el propio facultativo determine que no está capacitado para tomar decisiones y lo hará su correspondiente legal. En ausencia del mismo, por no encontrarse en incapacidad sino en estado de enfermedad transitorio podrá prestar tal consentimiento las personas vinculadas a él, tanto familiares como de hecho. Consecuentemente, la ley también señala a aquellas personas que si dispongan de la incapacidad legal, dejando el mismo consentimiento en manos del representante legal del mismo.

En lo relativo a los menores la ley hace dos distinciones, el menor incapaz intelectual y emocionalmente por razones de edad, que lo realizará su representante legal de acuerdo previamente a su escucha y voluntad del mismo menor de acuerdo a la Ley Orgánica 1/1996<sup>29</sup> y se excluyen los menores no incapaces por edad emancipados o mayores de

---

<sup>28</sup> Anteriormente referenciada, véase el número 18.

<sup>29</sup> Ley Orgánica 1/1996 ,de 15 de enero , de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil. (BOE 17 de enero de 1996)

dieciséis años, no cabrá consentimiento por representación. Sin embargo, existe una segunda distinción centrada en el caso, en el caso de tratarse de menores emancipados o mayores de dieciséis años, en lo relativo a ensayos clínicos y técnicas de reproducción asistida no será posible la aplicación de lo anteriormente señalado, pues se rigen por la ley de la mayoría de edad, no dando cabida a que suceda tal situación sin ser necesario ningún consentimiento antes de la mayoría de edad. Si cabrá posibilidad de consentimiento por representación en los menores de edad para la interrupción voluntaria del embarazo.

#### **4.2 Especificación en la responsabilidad médica**

Como se ha observado en líneas anteriores<sup>30</sup>, dependiendo del caso al que haga frente el facultativo la obligación podrá ser de medios o de resultados. La obligación de resultados la doctrina la ha limitado a un número reducido de posibilidades; por tanto, la misma doctrina señala que mayoritariamente la obligación del facultativo se considerará una obligación de medios.

A modo resumen, en la obligación de medios la finalidad del médico será la de sanar completamente a su paciente, sin embargo, dicha finalidad no está unida a la obligación del mismo<sup>31</sup> pues el deberá actuar conforme a la *lex artis*; empleando todos sus conocimientos y medios curativos y sanadores en el paciente y de acuerdo a los derechos del mismo que establece la Ley 41/2002, tanto el derecho de información, completa y verídica sobre la intervención y tratamiento del paciente, así como recibiendo el facultativo previamente a su intervención el correspondiente consentimiento informado de mano del paciente o representante en los casos señalados.

La complejidad que encierra la caracterización de la responsabilidad civil médica contra otro tipo de responsabilidad civil radica en la prueba por parte del paciente de que el médico no actuó de acuerdo a la *lex artis* pues cabe tener en cuenta que siempre existirá un ámbito de aleatoriedad<sup>32</sup> en la práctica médica que puede producir un daño a pesar de

---

<sup>30</sup> Véase el título “*Obligación de medios vs. Obligación de resultado*” del epígrafe tercero de este trabajo.

<sup>31</sup> Galán Cortés, J. C., *Responsabilidad civil médica*, Thomson Civitas, Pamplona, 2007, p.68.

<sup>32</sup> Sentencia del Tribunal Supremo 18 de diciembre de 2006, 7801/2006 ; ponente: Seija Quintana, Jose Antonio. “[...] los médicos actúan sobre personas, con o sin alteraciones de la salud, y la intervención médica está sujeta, como todas, al componente aleatorio propio de la misma”.

que el médico haya actuado conforme la diligencia debida y suceda que se genere un daño, que por supuesto no desembocaría en una responsabilidad civil.

Los principales caracteres de la responsabilidad sanitaria serán consecuentemente la obligación de medios y actuar conforme a la *lex artis*<sup>33</sup>, recayendo sobre el propio paciente demostrar (la carga de la prueba) que el facultativo no actuó de acuerdo a lo que engloba la *lex artis*. Diferenciando así lo habitual, que la persona dañada únicamente probará la existencia de tan daño y la causalidad<sup>34</sup> que existe entre la actuación del que lo causare y el propio daño.

La explicación de esta diferenciación se debe a que como señala la STS 18 de diciembre de 2006<sup>35</sup>, al existir una probabilidad de aleatoriedad plasmada en que se pueden haber practicado todas las pruebas, actuado conforme establece la Ley 41/2002 y el cuerpo no reaccione ante la actuación médica como se esperaba, no existiendo así una seguridad de resultado. Esto significa que el hecho de que pueda existir un daño y un acto u omisión que lo vincule casualmente no basta sino que, será necesaria probar la concurrencia de culpa del facultativo, que es la adecuación total a la *lex artis ad hoc*.

En éste ámbito de la responsabilidad sanitaria, conforme lo señalado, cabe destacar que en caso de que únicamente se fijase en el hecho por la existencia de un daño al paciente haría desaparecer el aspecto subjetivo de la responsabilidad y no sería necesaria la causalidad que se solicita al paciente. Por ello, se basará en lo señalado en el artículo 1.902 CC, donde limita a una conducta en la que intervenga culpa o negligencia que resulte imputable a la actuación del facultativo tanto por acción u omisión causando un daño, donde da pie el artículo a la necesidad de relación causal entre el daño y el hecho dañoso.

En suma, como diferenciador de la responsabilidad del médico se excluye la responsabilidad meramente objetiva del facultativo y la posibilidad de la inversión de la

---

<sup>33</sup> Monje Balsameda, O, *Responsabilidad médica civil y penal por presunta mala práctica profesional*, Dynkinson, Madrid, 2012, p.181.

<sup>34</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, 17 de junio de 2015, 330/2015; ponente: Seijas Quintana, José Antonio.

<sup>35</sup> Ref. pie de página 30.

carga de la prueba sobre el paciente, pues nuestra ley (artículo 217.5 LEC<sup>36</sup>) lo limita a ciertos casos tasados.<sup>37</sup>

### 4.3 Culpa

La culpa como término general, se encuentra en los artículos 1.902 al 1.910 CC bajo el título XVI, capítulo II “De las obligaciones que nacen de la culpa o negligencia”. Sin embargo, en la culpa en la responsabilidad civil médica se limitará al artículo 1.902 CC “El que por acción u omisión causare daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”. Esto señala que será necesaria la existencia de un nexo de causalidad entre la acción u omisión realizada por el facultativo que haya podido generar el daño que sufre el paciente. La ausencia de tal nexo de causalidad haría que la posibilidad de señalar la existencia de dicho daño no sea posible y no imputable al facultativo, por tanto; se hace necesaria la existencia de una culpa por parte del facultativo. Esto elimina la posibilidad de responsabilidad objetiva, pues no resultaría válido imputar un daño en el que a pesar de existir un nexo de causalidad de relación médico-paciente hacer responsable al médico de dicho daño si existe una falta de culpa.

[...] Además, 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, admitida por esta Sala para los daños de otro origen, estando, por tanto, a cargo del paciente la prueba de la relación o nexo de causalidad y la de la culpa, ya que a la relación material o física ha de sumarse el reproche culpabilístico puede manifestarse a través de la negligencia omisiva de la aplicación de un medio o más generalmente en una acción culposa.<sup>38</sup>

Por otro lado, la jurisprudencia ha señalado en reiteradas ocasiones que para señalar la posible culpa de un daño al médico existen una serie de artículos del propio Código Civil complementan al anteriormente señalado.

Hay que decir que el referido precepto 1104, actúa como complementario del 1902 y 1903 (sentencia de 14-2-1994), para precisar la imputabilidad de responsabilidades en el campo de

---

<sup>36</sup> Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. (BOE 8 de enero de 2000) “De acuerdo con las leyes procesales, en aquellos procedimientos en los que las alegaciones de la parte actora se fundamenten en actuaciones discriminatorias por razón de sexo, corresponderá al demandado probar la ausencia de discriminación en las medidas adoptadas de su proporcionalidad”.

<sup>37</sup> Añón Calvete, J. “Criterio de la imputación en la responsabilidad médica”, *Noticias jurídicas*, 27 de mayo de 2015 (disponible en <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/10161-criterio-de-imputacion-en-la-responsabilidad-medica/>; última consulta 26/03/2019 )

<sup>38</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, 26 de marzo de 2004, 267/2004, ponente; Auger Liñán, Clemente.

la culpa extracontractual, al violarse el deber general de no dañar a otro y cuya viabilidad exige la concurrencia de los tres presupuestos clásicos, el objetivo del resultado dañoso, el subjetivo de una conducta genérica culpable y el causal de la relación entre el actuar y el daño ocasionado.<sup>39</sup>

Esta complementación, en el ámbito de la responsabilidad médica, aleja de la diligencia exigida al “buen padre de familia” que se regula en el propio 1.903 CC y se centra en la diligencia exigida en el ámbito profesional<sup>40</sup>, que en este caso se tratará de la *lex artis*. Esta especificidad de la diligencia deja abierto la cuestión relativa al grado exigible a un profesional médico. Los distintos ámbitos de la doctrina han debatido sobre la posible diferenciación completa de la diligencia de buen padre de familia o si la especificidad en el ámbito médico resulta solo de una mera transformación de criterio ante las características y situaciones especiales que la actividad profesional médica entraña. La especialidad de ésta responsabilidad se deberá a la determinación de cada caso concreto y dependiendo de la especificación médica que se trate (bien es sabido, que dentro de la práctica médica se puede responder a una obligación de medios o una obligación de resultado). La respuesta al grado de exigibilidad del facultativo la otorga el propio Código Civil, pues da prioridad a la propia especialidad de la diligencia del facultativo y solo en caso de una ausencia de dicho grado será la correspondiente al buen padre de familia.<sup>41</sup>

Dentro de la propia responsabilidad a la que puede hacer frente el médico pueden haberse causado por culpa, negligencia, impericia o incluso dolo. La impericia se considera la actuación médica realizada por parte del facultativo no cualificado para determinada actuación, es decir; la falta de pericia del propio facultativo y consecuentemente debido a esto genera un daño. Por otro lado, se podría entender que ante la existencia de dolo, el facultativo deberá ser consciente de que como tal, dispone de una serie de obligaciones que debe cumplir frente al paciente, y conociéndolas y siendo consciente decide no cumplir sus obligaciones. Ambas actuaciones en caso de generar un daño en el paciente, generarían una responsabilidad por su actuación y falta de diligencia médica al facultativo

---

<sup>39</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, 3 de marzo de 1996, 195/1996; ponente; Villagómez Rodil, Alfonso.

<sup>40</sup> Llamas Pombo, E. *Doctrina general de la llamada culpa médica*, Ponencia del III Congreso Nacional de la Asociación de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguros, Salamanca, 14 de noviembre de 2003.

<sup>41</sup> Arbesú González, Vanesa. *Los elementos configuradores de la responsabilidad civil en cirugía estética. La responsabilidad por culpa frente a la responsabilidad objetiva*. V-lex (disponible en <https://app.vlex.com/#ES/search/jurisdiction:ES/responsabilidad+medica+contractual+o+extracontractual/ES/vid/657816629>, última consulta 31/03/2019)

pues al igual que en la culpa o negligencia faltan a sus deberes y obligaciones y consecuentemente actúan en contra de lo establecido por la *lex artis*.

Por otro lado, los médicos poseen protocolos médicos, que son pautas dictadas para seguir en el ejercicio de su profesionalidad ante la posibilidad de los distintos casos que se les pueda plantear. Como señala Galán Cortés<sup>42</sup> no constituyen verdades absolutas, universales, únicas y obligatorias en su cumplimiento, pero permiten definir una práctica médica adecuada y prudente. Carecerán de obligatoriedad jurídica pero si resultarán de gran ayuda a los jueces, pues estandariza una serie de actuaciones médicas, que sin olvidar la aleatoriedad existente en la práctica médica, permiten a los jueces si en ciertos casos o desde el punto de vista general y sin justificación alguna, el médico actuó en contra de lo establecido en estos protocolos, desencadenando en un daño al paciente y su consiguiente responsabilidad en el mismo. Su finalidad es la facilidad de toma de decisiones para el facultativo y suelen estar constituidos de mínimos. Además, no es de obligado cumplimiento por parte del médico pudiendo elegir su aplicación o la libertad terapéutica que dispone<sup>43</sup>, pero de igual manera que puede ayudar al juez como prueba, el médico puede justificar ciertas actuaciones que pueden establecerse en estos protocolos y hacer descansar el daño en la siempre presente aleatoriedad a la que hace frente el paciente. En conclusión, expresan unas pautas de un carácter más técnico sobre la actuación médica a determinados cuadros clínicos más generalizados, pero en ocasiones pueden ser una muestra clara de una correcta o negligente actuación por parte del médico, como prueba existente a pesar de su carencia de juridicidad. Apreciable en esta STS del 31 de marzo de 2004 donde el propio juez no entiende que exista responsabilidad civil médica basando uno de sus argumentos en una correcta actuación según lo establecido al protocolo que debía usarse en dicho caso “La responsabilidad médica y sanitaria exigida no cabe apreciarla pues se intentó en las primeras terapias el mejor resultado que no se dio, empleándose adecuadamente las técnicas y conocimientos científicos disponibles y conforme al protocolo de la propia enfermedad”.

---

<sup>42</sup> Galán Cortés, J.C., *Responsabilidad civil médica*, Thomson Civitas, Pamplona, 2007, p.104.

<sup>43</sup> Artículo 4. 3. b) de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias. (BOE 22 de noviembre de 2003) relativo a la autonomía técnica y científica [...] “ Se tenderá a la unificación de los criterios de actuación, que estarán basados en la evidencia científica y en los medios disponibles y soportados en guías y protocolos de práctica clínica y asistencial. Los protocolos deberán ser utilizados de forma orientativa, como guía de decisión para todos los profesionales de un equipo, y serán regularmente actualizados con la participación de aquellos que los deben aplicar”

La culpa puede darse en entornos más particular, y hacer que su determinación individualizada se haga más compleja. Esta cuestión resulta muy vinculada a los contratos médicos a los que hacía referencia en el capítulo III. En los contratos de clínica, aquellos en los cuales el paciente contrata a un médico determinado y este hace uso de las instalaciones de una clínica de la que puede no formar parte del equipo médico pero que dispone de los medios suficientes para lo que se ha contratado. La actuación de médico en una intervención y que en ella se causase un daño por una negligencia u omisión de actuación haría que claramente la culpa recayese sobre aquel médico sobre el cual existe un contrato con el paciente y resulta causante del daño. Sin embargo, la complejidad de esta culpa radica de aquellas situaciones en las que el daño y la acción u omisión causante del daño se produce en la misma clínica donde se ha pedido que repose o resulte ingresado el paciente y el médico de guardia es el encargado. Sentencias como la STS de 4 octubre de 2004<sup>44</sup>, entienden que la responsabilidad no cae sobre la clínica en si sino aquellas personas que debido a su actuación u omisión negligente fueron causantes del daño. Se fundamenta esta decisión en la naturaleza del propio contrato celebrado por la clínica, “contrato atípico, complejo, perfeccionado entre el paciente y una clínica privada, que puede abarcar la prestación de distintas clases de servicios”. En caso de que en el contrato de la clínica si existiesen cláusulas relativas a una responsabilidad asumida por el propio centro y no únicamente como una prestación de instalaciones la responsabilidad si podrá recaer sobre la misma o en aquellos casos que por cuestiones relativas a higiene, instalaciones u otras variantes dependientes únicamente de la clínica harán que el caso determinado sea responsable la misma.

Desde otro ángulo, nos encontramos al igual que tratamos en el Capítulo III, lo relativo a los equipos médicos y su consiguiente dificultad para individualizar la culpa en caso de haber generado un daño al paciente. Se considerará que la culpa no es individualizable, es decir; compartida por la totalidad del equipo médico en aquellos casos [...] “cometidos conjuntamente o por uno de ellos pero que debiera ser apreciado por el otro u otros profesionales intervinientes por su carácter grave”<sup>45</sup> Véase el caso de la STS, Sala 1ª, 4 de noviembre de 1992,

[...]dada la naturaleza del caso, de las periciales, la existencia de unas negligencias no médica ni instrumentalmente particularizables ni por tanto susceptibles de individualización , sino

---

<sup>44</sup> Sentencia Tribunal Supremo, Sala 1ª,4 de octubre de 2004, 902/ 2004, ponente; Ferrándiz Gabriel, José Ramón.

<sup>45</sup> Galán Cortés, JC, *Responsabilidad civil médica*, Thomson Civitas, Pamplona, 2007, p. 125.

generalizadas y por tanto imputables al INSALUD y al Principado de Asturias, a medio de su Consejería de Sanidad y Servicios Sociales, como titular del 'Hospital M'; cuya cuya responsabilidad queda plasmada en esa abstracta o indeterminada frase "conjunto de posibles deficiencias asistenciales" que señala la Sala a quo, comunización de defectos o irregularidades tanto subjetivos como instrumentales que se canaliza lógicamente hacia las entidades de quienes dichos servicios y profesiones dependen, como responsables in genere y al menos en último grado, cuando no otra atribución fuere posible existiendo faltas, defectos o negligencias de sus actividades hospitalarias o sanatorias.

Por último, haré referencia a la culpa anónima o déficit asistencial, se tratará de aquellos casos en los que se hará prácticamente imposible encontrar al sujeto causante de un daño. La jurisprudencia señala que la capacidad de no poder identificar dentro de la cadena de actos médicos que se llevan a cabo sobre un paciente por parte del centro médico crean un déficit asistencial, al no saber identificar o reconocer dónde radica el daño y que ha podido causar el daño por no haber hecho las comprobaciones suficientes que le correspondían al mismo, como centro sanitario en el que se encontraba el paciente. Esto lo que constituye para los tribunales “ conjunto de posibles deficiencias asistenciales”<sup>46</sup> para fundamentar la responsabilidad del hospital o centro médico en estos casos.

#### **4.3.1 Lex artis ad hoc**

La Sentencia de la Audiencia Provincial Balear<sup>47</sup> define la *lex artis ad hoc* como

[...] 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 acto, y en su caso, de la influencia de 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 requerida.

Además, en 1991, el Tribunal Supremo<sup>48</sup> fijó doctrinalmente una serie de notas características de la *lex artis* aplicables a cualquier profesión y por ende, a nuestro interés, a la profesión sanitaria;

Primero.- Como tal *lex* implica una regla de medición de una conducta, a tenor de unos haremos, que valoran la citada conducta;

---

<sup>46</sup> Véase; Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, 1 de julio de 1997, 609/1997, ponente; Almagro Nosete, José / Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, 18 de febrero de 2004, 96/2004, ponente; González Poveda, Pedro / Sentencia Audiencia Provincial Barcelona, sección 4ª, 17 de febrero de 2009, 58/2009, ponente; Ríos Enrich, Mireia. , como ejemplo.

<sup>47</sup> Sentencia Audiencia Provincial de Baleares, Sección 5ª, 15 de febrero de 2013, 59/2013; ponente: Oliver Barceló, Santiago.

<sup>48</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, 11 de marzo de 1991, EDJ 1991/2603 ; ponente; Martínez-Calcerrada Gómez, Luis.

Segundo.- Objetivo: valorar la corrección o no del resultado de dicha conducta, o su conformidad con la técnica normal requerida, o sea, que esa actuación médica sea adecuada o se corresponda con la generalidad de conductas profesionales ante casos análogos;

Tercero.- 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: el autor o afectado por la *lex* es un profesional de la medicina;

Cuarto.- El objeto sobre que recae: especie de acto (clase de intervención, medios asistenciales, estado del enfermo, gravedad o no, dificultad de ejecución);

Quinto.- Concreción de cada acto médico o presupuesto *ad hoc* : tal vez sea éste el aporte que individualiza a dicha *lex artis* : así como en toda profesión rige una *lex artis* que condiciona la corrección de su ejercicio, en la médica esa *lex*, aunque tenga un sentido general, responde a las peculiaridades de cada acto, en donde influirán en un sentido u otro los factores antes vistos, y finalmente en cuanto a los requisitos de la responsabilidad del médico y características de su profesión [...].

Es decir, se establece como un estándar de diligencia mínimo dentro de las profesiones existentes, entendidas como aquellas que hacen a las personas tener unos conocimientos técnicos y completos de su ejercicio. En nuestro interés, en la buena diligencia médica a favor de la cual deberá actuar el médico en el ejercicio de su profesión.

Para el médico constituirá como base de apreciación de una negligencia médica, además de un deber de actuación médico, sobre el cual su actuación deberá estar integrada, sin con ello prescindir de las libertades y deberes que dispone el propio facultativo en el ejercicio de su profesión. Su incumplimiento o no apreciación de lo señalado por la *lex artis* constituirá como inicio a la responsabilidad civil del médico, así como el contenido objetivo dentro de la propia responsabilidad pues con la existencia de un contrato el médico deberá actuar siempre de acuerdo a la obligación que su propia profesión indica o en caso de duda o darse situaciones no legisladas por la ley o los propios protocolos, servir como un estándar de actuación negligente y con la diligencia debida por el médico en todo momento.

Concluyendo *lex artis ad hoc*, particularizará las actuaciones por parte del facultativo en el propio ejercicio de su *praxis* ajustando su trabajo o ejercicio a lo correcto y favorable al paciente para cumplir con su determinada (generalmente) obligación de medios.

#### **4.3.2 La carga de la prueba**

Amparando las líneas de la Constitución Española, en su artículo 24 se enuncia el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. En él, las partes tendrán la posibilidad a aportar

las pruebas pertinentes para el desarrollo de una causa justa. De acuerdo a la Ley de Enjuiciamiento Civil<sup>49</sup>, concretamente el artículo 217 lo relativo a la carga de la prueba, más concretamente a la distribución de la carga de la prueba, donde se entiende que será compartida por ambas partes con la finalidad de dar veracidad y probar los hechos desprendidos en un primer caso por la parte demandada y por otra parte, si existiese, a la parte actora reconvenida, para negar los hechos que se señalan a cada una de las partes (entendiendo que si son afirmados por alguna de ellas, no será necesaria la aportación de pruebas).

En lo que nos concierne, que es el ámbito médico- sanitario, la carga de la prueba tendrá una particularización. Ésta significa que la carga de la prueba recaerá en todo momento sobre el paciente o demandante, es decir, el que alega los hechos existentes deberá probar la existencia de los mismos. Pero por otro lado, ante una demanda por negligencia médica quien dispone de los medios y tiene conocimiento y conoce el proceso llevado a cabo es el que deberá aportar la prueba pertinente de que él no incurrió en responsabilidad, siendo en este caso el médico. La inversión de la carga de la prueba de acuerdo a las normas que establece el ya citado artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil solo existirá en casos tasados, siendo el más probable en aquellos por su facilidad probatoria ya que ante una demanda del paciente será el médico el que por su conocimiento del tema y técnico, deberá aportar que sus decisiones se encuentran de acuerdo a la *lex artis* a pesar de que pueda haberse ocasionado un daño y que dicho daño, sea fruto de la aleatoriedad a la que el paciente siempre queda expuesto ante los tratamientos de cualquier índole médicos.

Por otra parte, si pondrá considerarse la inversión de la carga de la prueba al médico en aquellas intervenciones que lleve al cabo al médico como obligación de resultados<sup>50</sup>, en los casos jurisprudencialmente señalados en los que este tipo de obligación puede darse, ya que será el médico el que deba probar que a pesar de existir un resultado determinado anteriormente no se ha actuado con negligencia al no darse el mismo o generar un daño.

Por último, si será de igual manera apreciable la posibilidad de una inversión de la carga de la prueba en los casos de culpa virtual o daño desproporcionado. Éste se da cuando de acuerdo a lo establecido en el artículo 1104 CC no sea coherente con el sentido común o la técnica médica generando un daño elevado o desproporcionada se asumirá que existe

---

<sup>49</sup> Ley 1/2000, 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, (BOE 8 de enero de 2000).

<sup>50</sup> Vid. Capítulo III.

un nexo causal y una culpa (*res ipsa loquitur*) sobre la figura del médico, incurriendo así en responsabilidad y siendo él mismo el que deberá aportar las pruebas pertinentes para indicar que actuó con la diligencia debida o *lex artis*. Véase lo que señalan como adopción doctrinal al respecto sentencias como STS de 8 de mayo de 2003<sup>51</sup> ;

[...] la doctrina jurisprudencial sobre el daño desproporcionado del que se desprende la culpabilidad del autor corresponde a la regla *res ipsa loquitur* (la cosa habla por sí misma) que se refiere a una evidencia que crea una deducción de negligencia y ha sido tratada profusamente por la doctrina angloamericana y a la regla del *Anscheinsbeweis* (apariencia de prueba) de la doctrina alemana y, asimismo, a la doctrina francesa de la *faute virtuelle* (culpa virtual), lo que requiere que se produzca un evento dañoso de los que normalmente no se producen sino por razón de una conducta negligente, que dicho evento se origine por alguna conducta que entre en la esfera de la acción del demandado aunque no se conozca el detalle exacto.

Lo señalado en el anterior párrafo se han constituido como instrumentos procesales cuya finalidad es probar un daño, su correspondiente nexo de causalidad y la posible existencia de culpa del facultativo, en este caso, doctrinalmente conocidos y aceptados.

Significaría no analizar que hizo el médico o que no hizo el médico para generar tal daño desproporcionado al sentido común sino lo que verdaderamente debió hacer para que tal daño no se hubiese ocasionado.<sup>52</sup>

Por otro lado, surge más recientemente , la distribución dinámica de la prueba. Será cada parte la que aporte las pruebas necesarias en función de la situación en la que se encuentren, tanto médico como paciente. Retomando a la lógica inicial de estas líneas dirigidas a la carga probatoria, pues en ocasiones, podrá resultar más efectivo y práctico la aportación probatoria de documentos médicos (un claro ejemplo es el historial clínico) y por sus conocimientos técnicos y científicos a la parte facultativa y en otras ocasiones, solo podrá aportar pruebas el paciente. Aplicación que desecharía el hecho de que únicamente cabe aportación probatoria al paciente, siendo también el médico parte de esta en igualdad siendo correspondiente a quien disponga más facilidad (tanto mejores condiciones como menor coste) aportarla. La desigualdad en la aportación de pruebas según Galán Cortés<sup>53</sup>, puede producir una prueba diabólica para el paciente, pues dispone de menos posibilidades al acceso al igual que menos conocimiento que la parte médica

---

<sup>51</sup> Sentencia del Tribunal Supremo Sala 1ª, 8 de mayo de 2003, 461/2003, ponente; O'Callaghan Muñoz, Xavier.

<sup>52</sup> Sentencia Audiencia Provincial de Asturias, Sección 5ª, 7 de octubre de 2015, 282/2015, ponente; Alvarez Seijo, José María.

<sup>53</sup> Galán Cortés, J. C, *Responsabilidad civil médica*, Thomson Civitas,, Pamplona, 2007. Pág. 103.

para alegar la posible existencia de una responsabilidad civil, siendo la distribución dinámica una posible solución más equitativa al caso.

#### **4.4 Daño**

El daño se constituye como uno de los elementos indispensables para que exista una responsabilidad ante la persona que sufre tal daño. En nuestro caso, para que el facultativo deba responder por el daño causado será necesaria la existencia del daño que denuncia la víctima y probar que tal daño surge por una relación de causalidad entre el médico y el daño. El artículo 1.902 CC, no aporta a nuestro conocimiento una definición o limitación de lo que puede constituirse como daño, sin embargo, afirma la obligatoriedad de repararlo en caso de que existiese si el médico actuase con culpa o negligencia. De este artículo y a través de la doctrina existente, resulta generalmente aceptado el hecho de que si el médico actúa con negligencia o contra lo establecido en la *lex artis* si no causase daño a pesar de tal actuación, no tendrá por que responder o reparar ante un daño no causado, pues no resultará ni evaluable ni determinable. De igual manera con el daño que no se puede probar o demostrar, pues a pesar de que pueda haber existido si no es demostrable no podrá ser en la línea de los mismos argumentos del daño que no se origina, ni determinable ni evaluable y desemboca en la exoneración del que se acusa como agente causante del daño.

La doctrina clasifica de la siguiente manera los distintos daños posibles; entre la producción del daño por parte del facultativo y la apreciación de éste por el paciente u terceras personas será siempre futuro, pues aunque pasen pocos segundos, se tratará de daño presente el que se alegó y se probó. Por otro lado, existirán los daños futuros, aquellos que la secuela es permanente y es sabido que deberá ser tratado o sufrido en un futuro. Los daños futuros son fácilmente confundibles con los daños sobrevenidos, aunque no son iguales. Los daños sobrevenidos, son aquellos que surgen en un futuro y guardan una relación de causalidad con el daño pasado sufrido y por ello no serán apreciables en la resolución pues resultan posteriores a la misma.

Por otro lado se encuentran los daños inmediatos o los daños mediatos, la diferencia entre estos dos tipos radica en la consecuencia que genera el propio daño, no el daño que se ha producido. Pudiendo ser inmediatamente producidos por el propio facultativo o de manera indirecta por él mismo (daños mediatos). No confundir con los daños directos o

daños indirectos, constituyendo daños directos aquellos reclamados por la víctima del daño directamente y siendo los daños indirectos, solicitados por los daños creados por terceras personas que de éste daño han sido también dañados. Véase para este último tipo, el ejemplo de los hijos y viuda de fallecido que alegan que por un daño producido por parte del facultativo sobre su padre o difunto marido le ha llevado a fallecer y a ellos el daño de la pérdida de su familiar, pues no podrá nunca el difunto solicitar la indemnización de los daños directamente producidos a él.

Por otro lado, el artículo 1.106 CC reza “La indemnización de daños y perjuicios comprende, no sólo el valor de la pérdida que hayan sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor, salvo las disposiciones contenidas en los artículos siguientes.” Que más concretamente la Audiencia Provincial de las Palmas<sup>54</sup> define al lucro cesante como;

El lucro cesante tiene una significación económica; trata de obtener la reparación de la pérdida de ganancias dejadas de percibir, concepto distinto del de los daños materiales, cuya indemnización por ambos conceptos debe cubrir todo el quebranto patrimonial sufrido por el perjudicado. El lucro cesante, como el daño emergente, debe ser probado; la dificultad que presenta el primero es que sólo cabe incluir en este concepto los beneficios ciertos, concretos y acreditados que el perjudicado debía haber percibido y no ha sido así; no incluye los hipotéticos beneficios o imaginarios sueños de fortuna. Por ello, esta Sala ha destacado la prudencia rigorista o incluso el criterio restrictivo para apreciar el lucro cesante; pero lo verdaderamente cierto, más que rigor o criterio restrictivo, es que se ha de probar, como en todo caso debe probarse el hecho con cuya base se reclama una indemnización; se ha de probar el nexo causal entre el acto ilícito y el beneficio dejado de percibir -lucro cesante- y la realidad de éste, no con mayor rigor o criterio restrictivo que cualquier hecho que constituye la base de una pretensión.

Por tanto, la similitud del daño emergente y lucro cesante queda judicialmente reconocida, siendo realmente su diferencia que el daño emergente constituirá una pérdida efectiva en el patrimonio de aquel que sufre el daño y el lucro cesante es la ganancia perdida a causa de la existencia de tal daño, ambos contemplados en el anteriormente citado artículo 1.106 CC.

También se ha reconocido como daño y separado del propio lucro cesante la pérdida de oportunidad. En el ámbito médico-sanitario se trata de la falta de actuación que desencadena un daño, y consecuentemente si se hubiese actuado dicho daño no hubiese sido generado en el paciente, pudiendo en ocasiones generar la pérdida de oportunidad de curación, sanación o tratamiento en el paciente. La caracterización de este daño es la

---

<sup>54</sup> Sentencia Audiencia Provincial de Las Palmas, sección 3ª, 19 de diciembre de 2005, 641/2005, ponente; Quesada Padrón, Ildefonso.

incertidumbre en el nexo causal pues el que genera el daño generalmente es la propia enfermedad que puede desarrollarse por la falta de actuación de facultativo o error de diagnóstico no tanto por la existencia de una práctica negligente por parte del médico. Como señala el Tribunal Supremo “ se estima que existe en aquellos supuestos en los que es dudosa la existencia de nexo causal o concurre una evidente incertidumbre sobre la misma”.<sup>55</sup> Como, el propio Tribunal que define la pérdida de oportunidad en el ámbito sanitario así como su complejidad para poder apreciarla pues señala;

La denominada "pérdida de oportunidad" se caracteriza por la incertidumbre acerca de que la actuación médica omitida pudiera haber evitado o mejorado el deficiente estado de salud del paciente, con la consecuente entrada en juego a la hora de valorar el daño así causado de dos elementos o sumandos de difícil concreción, como son el grado de probabilidad de que dicha actuación hubiera producido el efecto beneficioso, y el grado, entidad o alcance de éste mismo.<sup>56</sup>

Por otro lado, a los tribunales en ocasiones se les hace difícil determinar si un daño se trata de una pérdida de oportunidad o del controvertido daño moral, que se trata de aquellos perjuicios causados en la esfera espiritual de la persona, como por ejemplo el honor.<sup>57</sup> También existe en la clasificación los denominados daños patrimoniales, los cuales significan que el daño se ha generado sobre un bien u objeto perteneciente a la esfera patrimonial de una persona, haciendo más sencillo la compensación del mismo, pues poseen de un valor pecuniario determinable. Pudiendo clasificarse en daños patrimoniales propios como daños patrimoniales impropios dependiendo de dónde recaiga realmente el daño. Por último, caben los daños corporales, quizás más susceptibles de surgir en el ámbito que nos interesa, son aquellos que afectan a la integridad física o psíquica de la salud de la persona.

Una vez conocidas las clasificaciones del daño, el Código Civil crea la obligación de resarcir, es decir, indemnizar tal daño causado por otra persona actuando en culpa o negligencia. Siendo esta indemnización el equivalente al daño generado; ni generando un empobrecimiento del afectado o un enriquecimiento indebido; siendo de forma total. Como señala la Resolución 75/7 adoptado con sus posteriores modificaciones en la Ley 35/2015 <sup>58</sup> donde se señala un baremo indemnizatorio para valorar los daños causados a

---

<sup>55</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, sección 4ª, 21 de diciembre de 2012, rec. 4229/2011, ponente; Lecumberri Martí, Enrique.

<sup>56</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, sección 4ª, 19 de octubre de 2011, rec. 5893/2006, ponente; Menéndez Pérez, Segundo.

<sup>57</sup> Yzquierdo Tolsada, M., *Responsabilidad civil extracontractual*, Dynkinson, Madrid, 2017, pág. 189.

<sup>58</sup> Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación. (BOE 23 de septiembre de 2015)

personas en accidentes de circulación. Éste baremo, apoyado por las asociaciones médicas españolas, creen que dichos baremos son perfectamente válidos a la aplicación de sus daños y perjuicios en los ámbitos que les conciernen, es decir, en el ejercicio de la profesión médica. Ciertamente es, que en la práctica la aplicación de los baremos de la “ley tráfico” son actualmente aplicables en diversos sectores profesionales o casos en los que se genera el daño, como en los daños corporales causados por negligencia médica, pues a pesar de no ser una ley específica para la actuación sanitaria, la Disposición Adicional Tercera de esta ley permite que sean los baremos existentes en ella una referencia a los daños y perjuicios sobrevenidos de la actividad sanitaria. Resulta obvio que la actuación médica y los daños surgidos por accidentes de tráfico no compartirán muchas cuestiones, y hará que al no tratarse de una ley específica en los daños relativos a la actuación médica no se aprecien todos los elementos o cuestiones determinadas características de esta propia profesión en las tablas indemnizatorias.

Por ello, el Estado fue consciente de este problema, y aunque no resulta una ley existente en nuestros días, pero potenciado por el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad en la reciente legislatura, existe actualmente un borrador de la llamada Ley de Baremo Indemnizatorio por los daños y perjuicios sobrevenidos de la actuación sanitaria, la cual crearía unos baremos propios para la actuación médica y completos en todos los elementos que deberán tenerse en cuenta para el cálculo de estas indemnizaciones. A pesar de un simple borrador, y por tanto no una ley efectiva y aplicable en la actualidad no está libre de críticas. Pues de acuerdo a las distintas asociaciones de pacientes existentes, se trata de un baremo discriminatorio a la figura del paciente<sup>59</sup>, cuando realmente se trataría de la figura dañada y que debería ser totalmente compensada por ese daño surgido a causa de una actuación u omisión en el ámbito médico.

#### **4.5. Causalidad**

La relación de causalidad se trata de un elemento necesario para que se de la existencia de responsabilidad civil sobre la parte actora. En el ámbito sanitario, el paciente o perjudicado deberá probar además que existe un nexo de unión entre la acción u omisión

---

<sup>59</sup> “Los pacientes contra el Gobierno por el nuevo baremo sanitario”, Consalud, Blog informativo cuestiones y noticias relativas al ámbito de la salud, Madrid, 10 de enero de 2018, (disponible en; [https://www.consalud.es/politica/ministerio-sanidad/los-pacientes-contra-el-gobierno-por-el-nuevo-baremo-sanitario\\_45838\\_102.html](https://www.consalud.es/politica/ministerio-sanidad/los-pacientes-contra-el-gobierno-por-el-nuevo-baremo-sanitario_45838_102.html), última consulta 4/04/ 2019)

realizada por el correspondiente facultativo que ha desencadenado en que se genere el daño. Esta prueba del nexo causal será necesario tanto en la responsabilidad basada en culpa o en la responsabilidad en ausencia de la misma; es decir, responsabilidad objetiva. Tratándose así de un presupuesto insoslayable para la responsabilidad civil.

La complejidad de probar el nexo de causalidad por el perjudicado radica en que los problemas causales surgen del hecho de que toda consecuencia es el resultado de una pluralidad de causas<sup>60</sup>. Esto quiere decir, que lo que se conoce como intervención médica o terapia no consiste en únicamente un único hecho y por tanto, al que realiza tan hecho y genera un daño se le haría responsable del mismo. En cada intervención médica de cualquier índole, se compone por una multitud de hechos no siempre realizados por un mismo sujeto y no siempre divisibles entre sí, lo cual hace que probar este nexo necesario resulta muy complicado para el sujeto perjudicado. Pues si no existe (o no es posible probar tal existencia) el Tribunal Supremo ha señalado en múltiples ocasiones, que por tanto, no existirá responsabilidad civil sobre el médico. Véase “[...] Consideraciones que no sólo desvirtúan la conducta negligente o culpable en este caso del demandado recurrido, sino también la relación causal a que se debió el fallecimiento, pues no aparece un nexo evidente entre la conducta del agente y el resultado sobrevenido prescindiendo de las circunstancias de enfermedad prolongada y del quebrantamiento del organismo debido a ello y de lo avanzado de aquélla”<sup>61</sup>

La complejidad de la prueba de nexo causal ha hecho que a lo largo de la historia en los distintos tribunales a nivel mundial se hayan desarrollado una serie de teorías cuya finalidad es la identificación o relación del correspondiente nexo causal con el facultativo y el daño causado.

La teoría de la equivalencia de las condiciones o *but for test*, se caracteriza por su indiscriminación, pues se basa en que cualquier persona que haya actuado o haya tenido una conducta sobre el paciente dañado tiene una relación de causalidad con tal daño y por tanto responsabilidad civil sobre el mismo. Actualmente no es aplicado por los tribunales pues la falta de medición de intervención crea multitud de nexos causales que en la mayoría de ocasiones no son justos.

---

<sup>60</sup> Domínguez Luelmo, A. *Derecho sanitario y responsabilidad médica*, Lex Nova, Valladolid, 2003. Pág.57.

<sup>61</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, 26 de mayo de 1986, ponente; Santos Briz, Jaime.

La teoría de la causalidad adecuada, se trata de una de las teorías más aplicada por los tribunales, se trata de un análisis en todos los hechos normales posibles generadores del daño, y posteriormente determinar, cual a través de una actuación directa corresponde con la actuación que generó el daño y haciéndole responsable del daño, desechando todas aquellas actuaciones que realmente existieron pero no fueron susceptibles de generar daño por su cometido o nivel de intervención.

La teoría de la probabilidad estadística o *more probable than not*, se basa en la preponderancia de la evidencia, y ello significa que si existe evidencia próxima a la generación del daño aunque no del todo cerciorada, valdrá como nexo causal hacer responsable civil del daño al facultativo.

La teoría de la pérdida de oportunidad, también denominada *perte de chance*, desarrollado como daño en el punto inmediatamente anterior.

Teoría de los cursos causales no verificables o acciones de *wrongful bith* y de *wrongful life*, de origen norteamericano, se trata de la posibilidad de la existencia de una responsabilidad entre el facultativo o sanitario y los padres en decisiones relativas a su descendencia. El *wrongful bith*, traducido como nacimiento injusto, los progenitores señalan que por acciones u omisiones atribuibles al médico (tanto de información, como de consulta o una negligencia) su descendencia ha nacido con malformaciones privándoles de la opción de decidir sobre la posibilidad de procrear o de interrumpir el nacimiento. Por otro lado, el *wrongful life*, traducido como vida injusta, el paciente a través de sus representante señala que si hubiese tenido un correcto consejo o una correcta actuación médica mientras se encontraba en el seno materno, él mismo no hubiese nacido para experimentar el dolor y sufrimiento a causa de no haber sido informado a los padres de la enfermedad que padecía. Ambos ligados a un diagnóstico prenatal inadecuado proporcionado a la madre, creando la posibilidad de un responsabilidad ante un daño. Se trata de conceptos muy discutidos y no generalmente aceptados, pues la demostración de la viabilidad de dichos daños se muestra con la interrupción de la vida, cuestión que socialmente resulta controvertida.

Por último, una vez apreciados la totalidad de los elementos necesarios susceptibles para que exista una responsabilidad civil médica, la ley permita ciertas causas de exoneración. Significa que existiendo los elementos que crean una responsabilidad sobre un sujeto y un daño, no se va a crear la obligación de indemnizar dicho daño. El artículo 1.105 CC, “Fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de los en que así lo declare la

obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse o, que, previstos, fueran inevitables.” Estos son los denominados casos fortuitos, los casos de fuerza mayor y casos de culpa de la víctima.

Los casos de fuerza mayor se caracteriza por su exterioridad, que por acontecimientos no controlables por el facultativo y que por esta situación de incapacidad de control se genera un daño sobre el paciente, la fuerza mayor será susceptible de utilización tanto en el ámbito de responsabilidad objetiva como en el ámbito de responsabilidad subjetiva. Por otro lado, el caso fortuito, se trata de un suceso no previsible en el ámbito interno de la actuación propia del médico y que al no ser previsible ni conocido ha generado un daño, únicamente susceptible en la responsabilidad objetiva. Para ambos casos, la jurisprudencia señala que para probar la existencia de los mismos será necesario acreditar los elementos de imprevisibilidad y soslayabilidad del mismo.

## 5. CONCLUSIONES

- La cantidad de solicitudes a los tribunales de buscar solución a casos de relación entre médico-paciente hace que lo establecido para el caso de manera doctrinal sea a raíz de las distintas interpretaciones que han realizado los propios tribunales basándose en normas de carácter general. La ausencia de una normativa de carácter específico sobre este tipo de situaciones crea grandes lagunas y en ocasiones opiniones muy dispares cuando lo que se trata es de tratar de subsanar aquellos casos en los que una de las partes se sitúa en una posición más débil (el paciente) sobre actuaciones de *mala praxis* que crean daños personales. En un futuro, sería interesante que se diese la posibilidad de especificar en normativa más concentrada lo relativo a las responsabilidades médicas, unos baremos de indemnización por cuestiones médicas y una protección al paciente de manera más completa.
- La gran mayoría de los casos de posible negligencia médica radican de la responsabilidad subjetiva. Que doctrinalmente se diferencie una obligación de medios y otra de resultado, cuyo tipo de obligación en consecuencia queda diferenciado; implica que en aquellos casos que existe una voluntariedad del paciente ha realizado un acuerdo de voluntades médico-paciente para conseguir una finalidad determinada y acordada y por ende, estos serán los casos limitados

a los que exista una responsabilidad contractual, salvando siempre excepciones pues en el campo de la medicina caben multitud de casos dispares.

- La diferenciación del tipo de obligación entre obligación de medios y de resultados no queda siempre sujeta a lo doctrinalmente sellado. En ocasiones la realización de lo que se denominan medicina satisfactiva queda sujeta a la recomendación de un profesional médico y por tanto, la realización de una vasectomía, operación estética o incluso intervención odontológica pierden su carácter de voluntariedad por parte del paciente y encuadran más en el tipo de obligación de medios pues el médico trata a través de estas acciones sanar o tratar una cuestión médica pudiendo ellas incluirse en un tratamiento completo. Aún así, reciente doctrina señala que no cabe tal diferenciación de tipos pues en ambos existen unos riesgos que inicialmente debido a protocolos médicos serán tratados o deben ser tratados de similar manera, al igual que en situaciones como en el postoperatorio y por ello no desaparece en ningún caso la obligación de tratar o sanar ante posibles causas aleatorias que pueden surgir en el paciente.
- El consentimiento informado se consagra como uno de los elementos troncales de la *lex artis*, pues si lo emplea de acuerdo a los criterios de correcta información al paciente resultará de un “salvavidas” en el ejercicio de su profesión pues existirá una vinculación formal de carácter contractual en la que se consagrarán las posibles alteraciones o futuros daños secundarios que puedan surgir. Por tanto la responsabilidad específica, que se le exige al profesional médico de diligencia profesional y subsidiariamente la diligencia de buen padre de familia quedará limitada en gran parte a la acción de realizar correctamente y de acuerdo a la ley el consentimiento informado o no realizarlo.
- La carga de la prueba recae sobre el paciente, debiendo ser necesario que pruebe la existencia del daño y de un nexo causal entre el daño que padece y que por la acción u omisión de carácter negligente que presuntamente ha realizado tal daño. Esto deja a la parte débil en ocasiones en una situación inferior, el que conoce el trabajo y la actuación precisa sobre la ciencia de la medicina es el propio profesional que debería probar con herramientas como el historial médico que tal nexo causal no existe, siendo quizás más beneficiosa la posibilidad de equidad en la carga probatoria.

- Únicamente existirá responsabilidad civil médica en aquellos casos que no actuando de acuerdo a la diligencia debida creen un daño y por ende, tendrá el perjudicado que ser indemnizado. Si existe una actuación indebida pero no crea un daño, no cabe responsabilidad del mismo.
- El nexo de causalidad se considera un elemento insoslayable para demostrar que existió culpa en la generación de un daño. La parte perjudicada deberá destinar sus esfuerzos en demostrar que tal nexo es consecuencia de lo ocurrido y por tanto existe, creando una responsabilidad civil.

## 6. BIBLIOGRAFÍA

YZQUIERDO TOLSADA, M. ,*Responsabilidad civil extracontractual. Parte general*, Dynkinson, Madrid, 2017.

GALÁN CORTÉS, JC. ,*Responsabilidad civil médica*, Thomson Civitas, Pamplona, 2007.

MONJE BALMASEDA, O. , *Responsabilidad médica civil y penal por presunta mala práctica profesional*, Dynkinson, Madrid, 2012.

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

HERAS GARCÍA, MA., *Lex artis, onus probando y responsabilidad médica*.

DUBÓN PENICHE,M.C.; MENDOZA LARIOS, L.A; ROMERO VILCHIS,M.E. “*La lex artis como criterio valorativo en atención a la ginecología.*” Revista facultad de medicina de la UNAM, Vol. 55 N°2 Marzo-Abril, 2012.

JIMÉNEZ HORWITZ,M. “ *La distinción entre los contratos de obras y servicios en el Derecho español(estudio comparado con el Derecho alemán)*”, BOE, p. 580 (ADC, tomo LXV, 2012, fasc. II )

LLAMAS POMBO, E. *Doctrina general de la llamada culpa médica*, Ponencia del III Congreso Nacional de la Asociación de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguros, Salamanca, 14 de noviembre de 2003.

AÑÓN CALVETE, J. “Criterio de la imputación en la responsabilidad médica” , *Noticias jurídicas*, 27 de mayo de 2015 (disponible en <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/10161-criterio-de-imputacion-en-la-responsabilidad-medica/> ; última consulta 26/03/2019 )

ARBESÚ GONZÁLEZ, Vanesa. *Los elementos configuradores de la responsabilidad civil en cirugía estética. La responsabilidad por culpa frente a la responsabilidad objetiva.* V-lex (disponible en <https://app.vlex.com/#ES/search/jurisdiction:ES/responsabilidad+medica+contractual+o+extracontractual/ES/vid/657816629>, última consulta 31/03/2019)

Los pacientes contra el Gobierno por el nuevo baremo sanitario”, Consalud, Blog informativo cuestiones y noticias relativas al ámbito de la salud, Madrid, 10 de enero de 2018, (disponible en; [https://www.consalud.es/politica/ministerio-sanidad/los-pacientes-contra-el-gobierno-por-el-nuevo-baremo-sanitario\\_45838\\_102.html](https://www.consalud.es/politica/ministerio-sanidad/los-pacientes-contra-el-gobierno-por-el-nuevo-baremo-sanitario_45838_102.html), última consulta 4/04/ 2019)

BASES DE DATOS EMPLEADAS;

<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Servicios/Jurisprudencia/>

<http://aranzadi.aranzadigital.es/maf/app/search/template?stid=all&stnew=true&crumb-action=reset&crumb-label=all>

<https://online.elderecho.com/index.jsp?user=COMILLAS&pwd=UNIVERSIDAD13>

<https://vlex.es>

[https://www.boe.es/diario\\_boe/](https://www.boe.es/diario_boe/)

## **7. JURISPRUDENCIA**

Sentencia del Tribunal Constitucional Sala 2ª, de 28 de marzo de 2011, 37/2011; ponente: Gay Montalvo, Eugeni.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, 26 de mayo de 1986, ponente; Santos Briz, Jaime.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, 11 de marzo de 1991, EDJ 1991/2603 ; ponente; Martínez- Calcerrada Gómez, Luis.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, 3 de marzo de 1996, 195/1996; ponente; Villagómez Rodil, Alfonso.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, 1 de julio de 1997, 609/1997, ponente; Almagro Nosete, José.

Sentencia del Tribunal Supremo, 28 de junio de 1997,587/1997, ponente; González Poveda, Pedro.

Sentencia del Tribunal Supremo Sala 1º ,28 de junio de 1999;1999/14358; ponente: O'Callaghan Muñoz, Xavier

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, del 26 de marzo de 2002, rec.890/2001; ponente: Álvarez-Cienfuegos Suárez, José María.

Sentencia del Tribunal Supremo Sala 1ª, 8 de mayo de 2003, 461/2003, ponente; O'Callaghan Muñoz, Xavier.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, 18 de febrero de 2004, 96/2004, ponente; González Poveda, Pedro.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, 26 de marzo de 2004, 267/2004, ponente; Auger Liñán, Clemente.

Sentencia Tribunal Supremo, Sala 1ª, 4 de octubre de 2004, 902/2004, ponente; Ferrándiz Gabriel, José Ramón.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de 20 de julio de 2006, 4425/2006, ponente; González Poveda, Pedro.

Sentencia del Tribunal Supremo, 18 de diciembre de 2006, 7801/2006 ; ponente: Seijas Quintana, José Antonio.

Sentencia Tribunal Supremo, 29 de junio de 2007, 759/2007; ponente; Seijas Quintana, José Antonio.

Sentencia del Tribunal Supremo, 12 de Marzo de 2008, 218/2008; ponente: Seijas Quintana, José Antonio.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, 10 de febrero de 2009, rec 6997/2004; ponente: Díez-Picazo Giménez, Luis María.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, 27 de septiembre de 2010; 575/2010; ponente: Seijas Quintana, José Antonio.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, sección 4ª, 19 de octubre de 2011, rec. 5893/2006, ponente; Menéndez Pérez, Segundo.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, sección 4ª, 21 de diciembre de 2012, rec. 4229/2011, ponente; Lecumberri Martí, Enrique.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, 17 de junio de 2015, 330/2015; ponente: Seijas Quintana, José Antonio.

Sentencia Audiencia Provincial de Las Palmas, sección 3ª, 19 de diciembre de 2005, 641/2005, ponente; Quesada Padrón, Ildefonso.

Sentencia Audiencia Provincial Barcelona, sección 4ª, 17 de febrero de 2009, 58/2009, ponente; Ríos Enrich, Mireia.

Sentencia Audiencia Provincial de Baleares, Sección 5ª, 15 de febrero de 2013, 59/2013; ponente: Oliver Barceló, Santiago.

Sentencia Audiencia Provincial de Asturias, Sección 5ª, 7 de octubre de 2015, 282/2015, ponente; Álvarez Seijo, José María.

Sentencia Audiencia Provincial de Madrid, 22 de noviembre de 2018, 15347/2018, ponente; García Paredes, Antonio.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, 6 de julio de 2010, 764/2010; ponente: Quesada Varea, José Luis.

## **8. LEGISLACIÓN**

Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950 (BOE 10 de octubre de 1979).

Constitución Española, 1978 (BOE 29 de diciembre de 1978).

Real Decreto de 24 de julio de 1889, texto de la edición del Código Civil mandada publicar en cumplimiento de la Ley de 26 de mayo último.( GACETA 25 de julio de 1889).

Ley 42/2015, 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE 6 de octubre de 2015).

Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.(BOE 1 de diciembre de 2007).

Ley 41/2002, 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica (BOE 15 de noviembre de 2002).

Ley 39/2015, 1 de octubre , del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.(BOE 2 de octubre de 2006).

Código de Deontología Médica, relativo a la profesión médica de Julio de 2011.

Ley Orgánica 3/1986, 14 de abril, de medidas especiales en materia de salud pública. (BOE 29 de abril de 1986).

Ley Orgánica 1/1996 ,de 15 de enero , de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil. (BOE 17 de enero de 1996).

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. (BOE 8 de enero de 2000).

Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias. (BOE 22 de noviembre de 2003).

Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación. (BOE 23 de septiembre de 2015).

