

LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL PROFESIONAL SANITARIO ¹

M^a DOLORES DÍAZ-AMBRONA BARDAJÍ*

Deseo que mis primeras palabras sean de agradecimiento al Director del Curso por haber tenido la amabilidad de invitarme a presidir su apertura y, además, para que pronuncie la lección magistral inaugural sobre un tema de suma actualidad que preocupa sobremanera al profesional sanitario. La responsabilidad civil es materia encuadrada dentro del Derecho civil y se estudia en tercer curso de carrera. Hago esta aclaración para que entiendan ustedes que no se trata de una materia fácil de comprender para aquellas personas que no tienen una formación jurídica, pero voy a intentar explicarla con un lenguaje no muy técnico y, por otra parte, teniendo presente que ustedes tienen las necesarias nociones, ya que las estudian en una de las disciplinas de su carrera.

La responsabilidad de los sanitarios puede ser:

- a) Contractual
- b) Extracontractual
- c) O provenir de la comisión de un delito o falta.

RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL

La responsabilidad contractual es la que se produce por incumplimiento de un contrato por parte del sanitario. Así, si el paciente acude al ATS como cliente

¹ Conferencia inaugural del Curso: «Ética y legislación para profesionales sanitarios», Logroño, 7-X-1994.

* Profesora Titular de Derecho civil.

particular, o bien el paciente acude al Hospital no como afiliado o beneficiario de la Seguridad Social, sino como particular ajeno a la misma. En este caso, la responsabilidad puede surgir de un contrato de arrendamiento de servicios ². Esta se regula en el Código civil en los arts. 1.101 y ss.

Requiere la existencia de un vínculo previo y el elemento esencialísimo es la culpabilidad. El vínculo previo se refiere a la existencia de un contrato; lo normal es que la obligación se cumpla. Piensen en el supuesto de que una persona llegue a la consulta de un ATS a ponerse una inyección a cambio de un precio, lo usual es que la obligación del ATS (poner la inyección) se realice y que la obligación del paciente (pagar el precio) se consuma. Y, por tanto, no surge ningún problema. Pero también puede suceder que al poner la inyección el paciente acuse alguna indisposición con efectos más o menos graves. Aquí entonces es preciso indagar si concurrió el elemento de la culpabilidad, que es a mi juicio lo que a ustedes interesa más.

Desde tiempos muy remotos se dice que no hay castigo sin culpabilidad, o, dicho con otras palabras, para declarar a una persona responsable de las consecuencias de un cumplimiento defectuoso de la obligación, es condición necesaria que el mismo fuese imputable al deudor (es decir, a la persona que debe cumplir la obligación), bien porque haya actuado dolosamente o negligentemente.

Este principio está vigente en la mayoría de los ordenamientos. En nuestro CC se recoge en el art. 1.101, que dice:

«Quedan sujetos a indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren el tenor de aquéllas».

De aquí que los grados de culpabilidad en nuestro Derecho sean:

- a) El dolo
- b) La culpa

El dolo consiste en la voluntad consciente de producir un resultado antijurídico. Por eso para que exista dolo es necesario que concurren dos elementos, un elemento intelectual y otro volitivo.

El elemento intelectual, a su vez, requiere: 1) El conocimiento del hecho; por tanto, el error excluye el dolo, así, por ejemplo, si una persona que contrajo una obligación no recuerda la existencia de la misma y se produce el incumplimiento, desaparecerá el dolo, porque no existe en su mente la representación

² Sentencia de 15 de marzo de 1993 (Repertorio Aranzadi, n° 2.276).

necesaria del vínculo que originó la obligación, pero seguirá subsistiendo la imputación a título de culpa porque no tomó las precauciones necesarias. Por ejemplo, un ATS contrata con un paciente que tiene que ponerle una inyección tal día a las once de la mañana; pues bien, llega el día pactado y el ATS no se presenta en casa del paciente para ponerle la inyección porque se le olvidó; el incumplimiento de la obligación (el no ponerle la inyección) no será a título de dolo, pero sí a título de culpa, ya que debería haber tomado las precauciones necesarias para que no se le olvidase ir a ponerle la inyección, como puede ser apuntarlo en una agenda o tomar cualquier otro tipo de precaución.

2) El conocimiento de la significación del acto, es decir, la consciencia de que con el hecho propio se realiza un acto antijurídico, o, lo que es lo mismo, un acto contrario a derecho; se excluye el dolo si el deudor entiende que está ejercitando un derecho.

En cuanto al elemento volitivo es necesario hacer notar que existe cuando se quiere el resultado de la acción, y también cuando sin desear el resultado aparezca como una consecuencia necesaria de la acción.

Resumiendo en pocas palabras los requisitos necesarios para que concurra el dolo podemos decir que se da: «Cuando se sabe lo que se quiere y se quiere lo que sabe».

Lo normal en las actuaciones de los sanitarios es que no se de una actuación dolosa, o, lo que es lo mismo, que no exista una culpabilidad máxima.

Veamos ahora la culpa. Esta consiste en la acción u omisión voluntaria, pero realizada sin malicia. En la culpa el deudor (la persona que tiene que cumplir la obligación) no quiere conscientemente dejar de cumplir su obligación, pero no prevé, cuando debió haberlo previsto, que su conducta llevará aparejada el incumplimiento o cumplimiento defectuoso. El Código civil en su art. 1.104 establece que:

«La culpa o negligencia del deudor consiste en la omisión de aquella diligencia que exige la naturaleza de la obligación y corresponde a las circunstancias del tiempo y del lugar».

La culpa se puede manifestar en forma positiva, es decir, en hacer algo que no se debía hacer o en forma negativa, es decir, no hacer algo que estaba obligado a hacer.

En cuanto a su intensidad puede clasificarse en lata, leve y levísima. Esta clasificación deviene de la diligencia que se tenga y está en función inversa a la misma. Cuando el sujeto omite la más mínima diligencia estamos en la culpa lata, como cuando una persona ni siquiera tiene la diligencia que tendría el hombre más descuidado. Está muy cerca del dolo.

La culpa leve es la omisión de la diligencia que tendría un hombre regular y ordenado.

La culpa levísima se daría en aquel supuesto de omisión de diligencia que ostentaría un hombre sumamente cuidadoso.

Es necesario hacer notar que el CC no clasifica la culpa y la jurisprudencia siguiendo a este Cuerpo legal exige la responsabilidad por culpa para toda clase de obligaciones, y que, por otra parte, la culpa puede ser moderada por los Tribunales.

El incumplimiento, que no es imputable al deudor y, por tanto, éste no es culpable, puede obedecer a caso fortuito o a fuerza mayor. El caso fortuito es el suceso imposible de prever, o que, previsto, fuera inevitable (art. 1.105 CC). En estos supuestos el deudor queda liberado ³.

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL

La responsabilidad extracontractual es la que sin existencia de una obligación anterior, y sin ningún antecedente contractual, produce un daño o perjuicio que tiene su origen en una acción u omisión culpable solo civilmente, a saber, que siendo ilícita no revista, sin embargo, los caracteres de un delito o falta por no estar penada por la ley. También se la denomina responsabilidad aquiliana, porque fue sancionada en Roma por la «Lex Aquilia». Este principio es recogido en el CC en el importante art. 1.902, que dice:

«El que por acción u omisión cause daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado».

Dos son los criterios seguidos para la imposición de la responsabilidad extracontractual:

a) Derivar dicha responsabilidad de la culpa en que haya incurrido el actor (sistema de la responsabilidad subjetiva).

b) Derivar la obligación de resarcimiento simplemente de la relación de causalidad entre el acto del agente y el daño producido, sin tener en cuenta el elemento intencional o falta de diligencia (responsabilidad objetiva, teoría del riesgo).

³ Véanse las sentencias de 7 de febrero de 1990 (Repertorio Aranzadi, n^o 668) y 7 de junio de 1994 (Repertorio Aranzadi, n^o 4.897), en ellas se resalta la idea de inevitabilidad propia del concepto legal y doctrinal del caso fortuito. En la última se pone de relieve que la enferma conocía los riesgos de la operación.

El primer criterio exige la culpabilidad del agente, es decir, la existencia o no de diligencia, del que ya hemos hablado.

El segundo criterio se contenta con una base objetiva. La relación entre hecho y agente, la simple causación, la obtención de un resultado basta para hacerle responsable (de ahí que se le denomine por muchos juristas principio de causalidad). No incide en ella que el agente haya querido la acción, o que haya actuado con negligencia o que aparezca algún punto de vista ético que haga disculpable su actuación. El que realiza la acción ha de soportar sus consecuencias aunque haya actuado con la máxima diligencia.

Esta concepción representa un punto de vista primitivo, originario, ingenuo. Es el imperante en los comienzos de la evolución del Derecho. Pero curiosamente se está volviendo actualmente a él; la utilización de máquinas cada vez más complicadas con numerosos posibles riesgos para la población, determina que sólo por el hecho de su utilización se deba responder en los supuestos en que se causa un daño; así, por ejemplo, establecen la responsabilidad objetiva, entre otras leyes, la de energía nuclear, la de vehículos de motor, la de caza.

Ambos sistemas tienen su valor. El principio de la causación o responsabilidad objetiva toma en consideración en primer término al perjudicado, tiene quizás una proyección más social que el principio de la culpa. Sin embargo, este último contiene una mayor justicia, pues califica al agente e indudablemente es más favorable para éste.

En las responsabilidades de los sanitarios, como luego veremos en alguna sentencia que vamos a comentar, rige el principio de la culpabilidad, excepto en aquellos casos en los que se pretende actividad de resultado, como, por ejemplo, en las prótesis dentales o en las operaciones de cirugía estética, que se admite la responsabilidad objetiva.

Para que exista responsabilidad extracontractual es necesario además que concurren los siguientes requisitos:

1) Una acción u omisión. Es decir, debe haber un comportamiento humano voluntario y externo para la acción, y en cuanto a la omisión, un deber de actuar y que esa omisión fuese causa del resultado dañoso.

En la responsabilidad por omisión puede darse el caso de que el evento productor del daño no sea causa directa de la ausencia de acción, es decir, de no hacer, sino que la responsabilidad surja porque no se hayan tomado las precauciones necesarias para evitar un riesgo previsible, con independencia de cuál sea la verdadera causa que produjo el resultado dañoso ⁴.

⁴ Véase la sentencia de 17 de mayo de 1993 (Repertorio Aranzadi, nº 4.064).

2) Un nexo causal. El daño producido debe ser consecuencia de la acción u omisión. Se ha dicho por la doctrina que la causalidad en la actividad profesional de que se trata es tan específica que hasta pudiera aludirse a una causalidad médica, pero la verdad es que la cuestión es muy compleja. Asimismo, ha de tenerse en cuenta el principio de la llamada «lex artis ad hoc», o módulo rector de todo acto médico, como principio director en esta materia; al decir la jurisprudencia ⁵ que la actuación de los médicos debe regirse por la denominada «lex artis ad hoc» quiere significar que la actuación debe medirse en consideración al caso concreto en que se produce la actuación e intervención médica y teniendo presente las circunstancias en que las mismas se desarrollen y tengan lugar, así como las incidencias inseparables en el normal actuar profesional, añadiendo la sentencia de 11 de marzo de 1991 ⁶ que se entiende por «lex artis ad hoc» aquel criterio valorativo de la corrección del concreto acto médico ejecutado por el profesional de la medicina, ciencia o arte médica, que tiene en cuenta las especiales características de su autor, de la profesión, de la complejidad y trascendencia vital del paciente y, en su caso, de la influencia de otros factores endógenos, estado e intervención del enfermo, de sus familiares o de la misma organización sanitaria, para calificar dicho acto conforme o no a la técnica normal requerida.

Sin embargo, es preciso hacer notar que aunque el daño sea consecuencia del acto, no exige necesariamente que éste lo haya provocado directa, inmediata y exclusivamente, sino que basta que, aún producido por la concurrencia de varios factores unos más próximos y otros más remotos, desde el punto de vista social, deba estimarse que, en definitiva, procede del acto de que se trate ⁷.

Por otra parte, cabe señalar que la jurisprudencia exige no sólo la existencia del nexo causal, sino la prueba del mismo y que la determinación del nexo causal entre la conducta del agente y el daño producido, para que pueda ser apreciada la culpa extracontractual, ha de inspirarse, como estableció la sentencia de 22 de octubre de 1948 ⁸, en la valoración de las condiciones y circunstancias que el buen sentido señala al examinar cada caso como índice de responsabilidad dentro del inmerso y multiforme encadenamiento de causas y efectos.

Existen varias teorías que tratan de dar respuesta a los problemas que plantea el tema del nexo causal en la responsabilidad civil. De ellas destacan dos, que han sido sucesivamente dominantes ⁹. La denominada de la equivalencia

⁵ Entre otras muchas sentencias, cabe citar en este sentido las de 7 de febrero y 29 de junio de 1990 (Repertorio Aranzadi, n^o 668 y n^o 4.945).

⁶ Repertorio Aranzadi, n^o 2.209.

⁷ Véase ALBALADEJO, «Derecho civil», Tomo II, vol. 2^o, 8^a edición, ed. Bosch, 1989, pág. 520.

⁸ Repertorio Aranzadi, n^o 1.212.

⁹ Véase sentencia de 11 de marzo de 1988, (Repertorio Aranzadi, n^o 1.961).

de condiciones, según la cual se reputa causa toda condición que ha contribuido al resultado, de forma que éste no se hubiera producido si la condición no se hubiera dado («*condictio sine qua non*»), y la de la causalidad adecuada, que exige la determinación de si la conducta del autor del acto es generalmente apropiada para producir el resultado de la clase dada y, solamente en el supuesto de que la contestación sea afirmativa, cabría apreciar la existencia de nexo causal que abra paso a la exigencia de responsabilidad, bien sea civil o penal. Esta teoría de la causalidad adecuada o eficiente es hoy mayoritariamente aceptada por la doctrina científica y la jurisprudencia, tanto extranjera como española.

Por causa eficiente, cuando existe concurrencia de causas, debe entenderse ¹⁰ la causa que, de modo indubitado, prepare, condicione o complete la acción de la causa mediata o inmediata originadora del evento dañoso que, por su acción conjunta, se produjo ¹¹, o, dicho con otras palabras, también es causa eficiente para producir el resultado, aquella que, aún concurriendo con otras, prepare, condicione o complete la acción de la causa última ¹².

Cabe también la posibilidad de interrupción del nexo causal. La jurisprudencia admite la interrupción del nexo causal por la intervención dolosa o intencional de un tercero, que priva de responsabilidad al agente inicial cuando el resultado no se corresponde con el actuar u omisión de éste y sí con la conducta de aquél.

La determinación de la existencia o no del nexo causal entre la acción u omisión y el resultado dañoso es una cuestión de derecho y, por tanto revisable en casación, pero es, además, un juicio de valor que está reservado a los Tribunales de Instancia y que hay que respetar en casación, en tanto no se demuestre que los mismos han seguido, al negar la existencia de dicho nexo o relación, una vía o camino erróneo, no razonable o contrario a las reglas de la sana lógica o buen criterio ¹³.

3) La existencia de un daño. El daño puede ser patrimonial o no patrimonial, aunque a este último también se denomina daño moral o daño inmaterial. La sentencia de 28-2-1964, incluía entre los daños morales:

¹⁰ Sentencias de 27 de enero y 11 de febrero de 1993 (Repertorio Aranzadi, n° 509 y n° 1.459).

¹¹ Véanse, en este sentido, las sentencias 22 de abril y 4 de junio de 1980 (Repertorio Aranzadi, n° 1.529 y n° 2.399) y de 23 de septiembre de 1988 (Repertorio Aranzadi, n° 6.854).

¹² Véanse las sentencias de 19 de febrero de 1985 (Repertorio Aranzadi n° 815) 23 de enero de 1987 (Repertorio Aranzadi, n° 113), 8 de febrero de 1991 (Repertorio Aranzadi, n° 1.157) y 11 de febrero de 1992 (Repertorio Aranzadi, n° 1.209).

¹³ Véanse las sentencias de 19 de octubre de 1992 (Repertorio Aranzadi, n° 8.081) y las en ella citadas.

«los perjuicios que se refieren a los bienes inmateriales de la salud, así como los dolores o traumatismos físicos consecuencia de lesiones».

Más recientemente la jurisprudencia ha reconocido daño moral, en la sentencia de 11 de diciembre de 1990 ¹⁴, por la pérdida de la fama y el prestigio de un profesional de la medicina que recetó un tratamiento que resultó ineficaz por conducta culposa del farmacéutico, por la preparación de unas cápsulas sin atender con total celo y profesionalidad a que éstas se ajustasen con todo detalle y previsión a lo prescrito por el médico, tanto en la cantidad como en la calidad. Más reciente todavía es la sentencia de 23 de abril de 1992 ¹⁵, que resuelve el caso de una persona con escoliosis dorsal directa idiopática, para cuya corrección fue operada y como resultado de la operación quedaron al paciente secuelas irreversibles, determinantes de las parálisis de las extremidades inferiores, lo que originó la utilización de por vida de una silla de ruedas. La sentencia dice que es de una evidencia cegadora el dolor moral que experimenta una madre al ver a su hija en situación tan lamentable como la que resulta de autos, habida cuenta, además, de que es ella sola la que tendrá que soportar los inmensos trastornos que supone cuidar de una inválida, pues se encuentra separada de su esposo por sentencia judicial firme, en la que se le transfirió la guardia y custodia de sus hijas (otra de ellas, padece igualmente escoliosis). Se condenó a los demandados a pagar 22.536.000 pts. por daños materiales y 8.000.000 por daños morales, ya que el TS. aumentó en tres millones lo acordado por la Audiencia respecto a éstos últimos.

Para la jurisprudencia la realidad del daño es una cuestión fáctica que debe ser probada en la instancia, sin que pueda deferirse para el trámite de ejecución de sentencia.

Por otra parte, es preciso hacer notar, como tiene declarado la jurisprudencia en numerosas resoluciones ¹⁶, que la obligación contractual o extracontractual del médico y, más en general, del profesional sanitario, no es la de obtener en todo caso la recuperación del enfermo, o lo que es igual, no es la suya una obligación de resultado, sino una obligación de medios, es decir, está obligado, no a curar al enfermo sino a proporcionarle todos los cuidados que requiera según el estado de la ciencia; 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

¹⁴ Repertorio Aranzadi, n^o 9.994.

¹⁵ Repertorio Aranzadi, n^o 3.323.

¹⁶ Véanse, entre otras muchas, las sentencias de 26 de mayo de 1986 (Repertorio Aranzadi, n^o 2.824); 12 de julio de 1988 (Repertorio Aranzadi, n^o 5.991); 17 de junio de 1989 (Repertorio Aranzadi, n^o 4.696); 7 y 12 de febrero y 6 de noviembre de 1990 (Repertorio Aranzadi, n^o 668, 677 y 8.528); 11 de marzo de 1991 (Repertorio Aranzadi, n^o 2.209) y 23 de marzo de 1993 (Repertorio Aranzadi, n^o 2.545).

Sala para daños de otro origen, estando, por tanto, a cargo del paciente la prueba de la relación o el nexo causal y la de la culpa, ya que a la relación material o física ha de sumarse el reproche culpabilístico ¹⁷, que puede manifestarse a través de la negligencia omisiva de la aplicación de un medio ¹⁸ o más generalmente de una acción culposa ¹⁹ y así se ha estimado en aquellos casos en que se logró establecer un nexo causal entre el acto tachado de culpable o negligente o la omisión de cuidados indicados, y el resultado dañoso previsible y evitable ²⁰, cuando por el contrario no es posible establecer la relación de causalidad culposa, no hay responsabilidad sanitaria ²¹.

Es importante señalar que la responsabilidad contractual puede concurrir con una responsabilidad extracontractual y será, en este caso, el perjudicado el que pueda optar por ejercitar una u otra ²².

Ello tiene importantes implicaciones prácticas y supone una posición favorable del perjudicado respecto a numerosos aspectos: la prescripción (un año en la responsabilidad extracontractual frente a 15 años de la contractual); la culpa levisima sólo es exigible en la responsabilidad extracontractual; la responsabilidad es solidaria en la extracontractual, mientras que en la contractual la regla es la no solidaridad, para que se de la responsabilidad solidaria es necesario haberse pactado previamente.

Analizaremos ahora a continuación la aplicación práctica de los institutos jurídicos más arriba estudiados con relación a los sanitario en su quehacer profesional. En la actualidad nuestros Tribunales se enfrentan de manera creciente al enjuiciamiento de hechos en que se demandan por responsabilidad civil a los profesionales del mundo sanitario. En especial los supuestos litigiosos que se suscitan se dirigen contra la labor de los médicos, sin que ello sea obstáculo para que también se vean afectados cualquier otro personal sanitario, de forma tal que, como veremos más adelante, las demandas muchas veces se interponen contra todo el equipo médico en su conjunto, incluyendo a los propios ATS y auxiliares.

¹⁷ Sentencias de 13 de julio de 1987 (Repertorio Aranzadi, n° 5.488); 12 de julio de 1988 (Repertorio Aranzadi, n° 5.991); 7 de febrero de 1990 (Repertorio Aranzadi, n° 668) y 29 de marzo de 1994 (Repertorio Aranzadi, n° 2.305).

¹⁸ Sentencias de 7 de junio de 1988 (Repertorio Aranzadi, n° 4.825) y 29 de marzo de 1994 (Repertorio Aranzadi, n° 2.305).

¹⁹ Sentencia de 22 de junio de 1988 (Repertorio Aranzadi, n° 5.124).

²⁰ Es el caso de las sentencias siguientes: 7 de febrero de 1973 (RA 407); 28 de diciembre de 1979 (RA 4.663); 28 de marzo de 1983 (RA 1.646) y 12 de febrero de 1990 (RA 677).

²¹ Véanse en este sentido las sentencias de 26 de mayo de 1986 (RA 2.824); 13 de julio de 1987 (RA 5.488); 12 de febrero de 1988 (RA 943) y 7 de febrero de 1990 (RA 677).

²² Véanse las sentencias 6 de octubre de 1991 (Repertorio Aranzadi, n° 7.529) y 15 de febrero de 1993 (Repertorio Aranzadi, n° 771).

Para la mejor comprensión del tema vamos, a exponer a continuación una serie de casos reales (extraídos de la jurisprudencia), describiendo al mismo tiempo la concreta solución dada por el TS.

Sentencia de 13 de julio de 1987 ²³.

Esta sentencia resuelve el siguiente supuesto de hecho: un niño es objeto de una intervención quirúrgica de amigdalectomía, resultado de la cual y mientras se recuperaba en una dependencia próxima al quirófano, sufrió un paro cardíaco que determinó su inmediato ingreso en la Unidad de Cuidados Intensivos en estado de coma profundo. Como secuela permanente le quedó una parálisis cerebral. Los padres del niño interpusieron una demanda contra el médico que realizó la operación, pues fue ésta la causa de la parálisis cerebral. El TS declaró no haber lugar a la pretensión postulada por los padres y ello con base a la siguiente doctrina: se afirma y demuestra que la intervención quirúrgica constituyó la causa natural de la parálisis del menor, mas esta mera relación no es presupuesto bastante para imputar al médico daño alguno; es necesario que concurra el elemento intencional para que nazca la responsabilidad. En el nexo causal entre la conducta del agente y la producción del daño ha de hacerse patente la responsabilidad de aquél y su obligación de repararlo. Aunque la operación de amigdalectomía fue causa material de la situación de gravedad del paciente, sin embargo no basta por sí sola para imputarla el personal sanitario, máxime cuando según las distintas versiones técnicas ella pudo ser debida a diversas razones. Las desafortunadas consecuencias de la operación sufrida por el hijo han de situarse fuera de toda previsión. En este supuesto el TS está afirmando que para que haya obligación de responder de un daño es preciso que sea éste atribuible al agente, bien porque tuviera ocasión de causarlo o bien, porque, pudiendo y debiendo preverlo, no lo previó por negligencia inexcusable. Añade el TS con relación a la conducta de los profesionales sanitarios que, en general, queda descartada en su actuación personal toda idea de responsabilidad más o menos objetiva, para situarnos en el concepto clásico de la culpa en sentido subjetivo, con omisión de la diligencia exigible en cada caso sin que se le pueda atribuir cualquier consecuencia, por nociva que esta sea, que caiga fuera del campo de imputación, máxime cuando en los tratamientos u operaciones quirúrgicas aunque se persigue el resultado de la curación del paciente, el médico no se obliga a obtener en todo caso esa curación sino a poner en su actuación toda la atención y diligencia que deriva de su específica preparación científica y práctica.

En el comentario de esta sentencia es preciso resaltar, a nuestro juicio, dos cuestiones jurídicas, una la de que no cabe la imputabilidad al haber actuado el médico y el personal sanitario con la debida diligencia exigida a

²³ Repertorio Aranzadi, n° 5.488.

sus conocimientos, y otra la que resalta la sentencia cuando dice que el médico no se obliga a obtener la curación, sino a poner en su actuación toda la atención y diligencia que deriva de su específica preparación científica, en la que se está delimitando la relación jurídica médico o personal sanitario-enfermo como una obligación de medios en contraposición a las llamadas obligaciones de resultado. La obligación de medios (también nominada de diligencia o de actividad) es una obligación de hacer donde el deudor compromete únicamente su esfuerzo y, por consiguiente, cumple cuando este esfuerzo ha sido desarrollado; mientras que en las obligaciones de resultado el deudor no compromete su actividad, sino también el resultado que ha de obtenerse de ellas. Traducido a la actividad del profesional sanitario, éste no incumple si el paciente no sana o incluso muere, ya que él no había prometido la curación del enfermo, ni siquiera su mejoría, sino únicamente administrarle una serie de cuidados de acuerdo con una técnica científica y profesional. Puntualizar como supuesto que excepciona lo dicho, que no sigue esta regla la llamada cirugía estética, en la cual lo que se persigue es el resultado. Estamos por tanto ante un contrato de ejecución de obra. Actividad ésta del todo punto lícita, superado ya el famoso caso acaecido en Francia en 1928 relativo a la operación estética de una mujer con piernas gruesas, intervenida para adelgazárselas y con complicaciones ulteriores que determinaron un proceso gangrenoso en una de ellas y la consecuente amputación del miembro. Entonces, el T. condenó al cirujano por una falta grave profesional por el hecho de haber realizado la intervención quirúrgica sobre miembro sano. Según la decisión judicial, toda operación no justificada por indicaciones estrictas y rigurosas de la más exigente salud, era ilícita. Se consagró así el viejo principio de que la medicina y la cirugía debían tener única y exclusivamente la misión de salvar la vida humana o restablecer la salud fisiológica verdaderamente alterada por procesos patológicos. Evidentemente los médicos protestaron de manera airada, y con razón, porque la motivación de la sentencia no fue la impericia, la imprudencia, la negligencia o la ignorancia del cirujano, sino el móvil que le arrastró a operar, embellecer a la persona, considerado fútil por los jueces.

Retomamos, tras este breve paréntesis anecdótico-histórico, la cuestión que estamos tratando, la relativa a la responsabilidad del personal sanitario a la luz de la jurisprudencia del TS.

Examinemos otro caso real. Sentencia de 28 de marzo de 1983.

Los hechos enjuiciados son como sigue: paciente, con tumor óseo en extremidad oproximal del húmero derecho; es objeto de una intervención quirúrgica, tras la cual, y como consecuencia del mal aspecto del miembro operado, en el período postoperatorio, previas consultas con los doctores responsables, se acordó aplicar un tratamiento sumamente peligroso a base de antiblásticos, a suministrar por vía intravenosa. Medicación que fue aplicada durante 6 días de forma indebida, con dosis excesivas, sin control de los médicos bajo cuyo cuidado se encontraba la paciente, produciéndose la muerte de la misma.

El TS apreció aquí la existencia de responsabilidad pues los medicamentos, por su peligrosidad, debían haber sido rigurosamente controlados. Hubo negligencia en el obrar médico. Este fracaso da pie a plantear hipotéticamente en qué medida podría exigirse responsabilidad a la enfermera que puso las inyecciones, que fatalmente, por dosis excesiva, determinaron la muerte.

En los estatutos del personal Auxiliar Sanitario Titulado y Auxiliar de clínica de la Seguridad Social se dispone que es obligación de las enfermeras y ATS ejercer las funciones de auxiliar del médico cumplimentando las instrucciones que reciban del mismo en relación con el servicio, así como cumplimentar la terapéutica prescrita por los facultativos encargados de la asistencia, así como aplicar la medicación correspondiente. Estas normas colocan a los ATS enfermeras, y auxiliares en una posición de subordinación respecto a los médicos, en la inteligencia de que se da una triple relación: médico y enfermera, enfermera y paciente y entre éste y el médico, se puede afirmar que no cabe en ningún momento hacer partícipe de los errores del médico a las enfermeras, pues su labor es meramente instrumental sin que se les pueda extender la negligencia médica. La enfermera incurrirá en responsabilidad si a la hora de cumplimentar las instrucciones del médico procede de forma negligente, culposa, pero en ningún caso le será imputable un resultado cuando acata correctamente las intrucciones del médico, aunque éstas instrucciones sean erróneas.

Sentencia de 22 de junio de 1988 ²⁴.

Ahora analizaremos esta sentencia en la que aparece demandada una ATS por considerar que incurrió en responsabilidad civil.

Los hechos son los siguientes: el 3 de octubre de 1979 don Francisco llevó a su hija Vanesa, de veinte meses de edad, al Ambulatorio del Instituto Nacional de la Salud, sito en Gran Canaria, a fin de que le fueran inyectados determinados medicamentos, siendo atendida la citada menor por una ATS que se hallaba prestando servicio en dicho ambulatorio; a raíz de inyectársele los medicamentos a la niña, como comenzara a quejarse y presentara dificultades al andar, fue ingresada, el mismo día, en la Residencia Sanitaria de «Nuestra Señora del Pino» y tras diversas pruebas y exploraciones un doctor emitió informe, en el que establecía como conclusiones: «Intensa afectación del ciático mayor derecho, con lesión total (denervación completa) en el territorio del nervio ciático-poplíteo-interno (referida la exploración al músculo gemelo interno)». Posteriormente la menor fue operada del nervio ciático, en septiembre de 1982, en el Hospital «San Juan de Dios» de Barcelona, siguiendo un posterior tratamiento de rehabilitación, sin resultado. Las secuelas que la quedaron, consistieron en lesión que imposibilita la dosiflexión del pie derecho y la extensión

²⁴ Repertorio Aranzadi n° 5.124.

dorsal de los dedos del pie, provocando el «pie drop» o pie caído, con dificultad para la marcha e impedimento para el ejercicio físico, además del trastorno estético consiguiente, cuyo proceso es irreversible, y ello producido por lesión traumática del nervio ciático-poplíteo externo, a consecuencia del inyectable que se puso a la niña.

El padre interpuso demanda contra la ATS y contra el INSALUD, solicitando que se condenase a la demandada y solidariamente al INSALUD, a abonar a la menor 5 millones de pesetas, en concepto de indemnización por daños y perjuicios, cuya petición de condena fue estimada por el Juzgado, en sentencia de 12 de junio de 1986; dicha resolución fue revocada parcialmente por la dictada, en 29 de noviembre de 1986, por la Sala de lo Civil de la Audiencia, en el sentido de condenar al Instituto al pago de la precitada cantidad, y de absolver de la demanda a la meritada ATS, contra esta sentencia se interpuso recurso de casación y el Tribunal Supremo declaró no haber lugar al mismo.

De los fundamentos de la sentencia cabe destacar:

- 1) Que se trata de un supuesto de responsabilidad extracontractual.
- 2) La prevalencia de la jurisdicción civil frente a la jurisdicción laboral cuando se trata de una responsabilidad extracontractual.
- 3) La imputación al INSALUD de una culpa en la elección o en la vigilancia, regulada en el art. 1.903 del Cc.
- 4) La reiterada doctrina jurisprudencial que proclama que la responsabilidad impuesta en el art. 1.903 no es subsidiaria sino directa, consistiendo el fundamento de dicha responsabilidad en una presunción de culpa en la elección o en la vigilancia, con independencia de la contraída por el autor material.
- 5) Por otra parte, no existe ninguna incompatibilidad entre la inexistencia de la identificación personal del autor del hecho y la imputación de responsabilidad al INSALUD, ya que quedó demostrado el doble presupuesto de que la inyección fue puesta por una enfermera del establecimiento y que actuó, además, negligentemente, sin mediación de caso fortuito respecto al resultado dañoso.

Sentencia de 24 de noviembre de 1989 ²⁵.

Esta sentencia aprecia negligencia de médicos y auxiliares. Los hechos son estos: menor que tras ser reconocido en Urgencias se le manda a cirugía para

²⁵ Repertorio Aranzadi, n° 7.908.

ser intervenido sin interesar de los padres las circunstancias en que se produjo la herida que presentaba. Tampoco se comunicó al cirujano que la herida que presentaba el menor se le ocasionó al caer desde la terraza de una casa de 2 plantas sobre un hierro de la verja de entrada de unos 17 cms. de longitud. El cirujano practicó correctamente la intervención, limitándose al ámbito de la herida inciso-punzante sin conocer ni cerciorarse adecuadamente de las circunstancias que produjeron la herida operada, de forma tal que de haber conocido la manera de causación de la herida, a lo que venía obligado, hubiera intervenido más ampliamente, asegurándose de que no existían lesiones internas. La demanda se interpuso contra los médicos que atendieron al menor, también contra una auxiliar que, sin conocimientos técnicos adecuados en titulación para ello, asumió funciones de vigilancia y seguimiento del paciente. Según queda probado en la sentencia, los médicos omitieron en su actuación profesional una medida que ha de reputarse como necesaria, consistente en investigar la causa y circunstancias que provocaron la herida que presentaba el menor. Tal proceder determinó la muerte del niño. El TS desestimó la alegación de los médicos demandados y no apreció compensación de culpas, por la pretendida culpa «in vigilando» de los padres al permitir que su hijo jugase en una terraza no protegida por barandilla, pues tal negligencia se localiza en un momento anterior a la actuación de los demandados, en la que no produce interferencia alguna por lo que de ninguna manera viene influido el resultado por el comportamiento de aquellos a quienes se imputa el hecho.

También se extendió la responsabilidad, como vimos, a la auxiliar que sin conocimientos técnicos adecuados en titulación para ello, asumió funciones de vigilancia y seguimiento del paciente, inmediatamente después de la operación y hasta su salida de turno, que cuestionan la validez y eficacia en la apreciación de las circunstancias del postoperatorio, siendo solo hacia las 9 de la noche cuando avisa al médico ante la elevada fiebre del paciente y sus alteradas pulsaciones, más no logra localizarle; cuando, presentándose hacia las 7 de la mañana el cuadro irreversible en el paciente, tuvo que ser éste apreciado por una religiosa, la cual urgentemente localizó a otro médico, quien ordenó el traslado inmediato del niño a la Unidad de Cuidados Intensivos donde falleció a las 8 horas 15 minutos de la mañana. El Supremo declaró no haber lugar al recurso. Fundándolo, en lo que a nosotros interesa, en la existencia de cierto grado de negligencia en la conducta de los demandados en la atención médica del menor, que motiva la aplicación del art. 1.902 del Cc, realizada correctamente por la Audiencia.

Sentencia de 17 de mayo de 1993 ²⁶.

Esta sentencia nos parece interesante por tratarse de un suceso poco común, aunque desgraciado, en el que el personal sanitario parece que pudiera

²⁶ Repertorio Aranzadi, n° 4.064.

estar implicado, a pesar de no haber sido demandado. Trátase de una señora con una depresión profunda y crisis de pánico, con antecedentes de autoagresión, hallándose, según el parte del Médico de Cabecera, en «riesgo vital», por lo que se solicitó su ingreso con máxima urgencia, extendiendo el Psiquiatra, con la misma fecha, en el Centro de Salud mental correspondiente, parte indicativo de ingreso de dicha señora, apreciando una «depresión mayor recurrente», habiendo sido diagnosticada por la Psiquiatra que la trataba de «depresión mayor con ideas delirantes», doctora esta que refirió que el día 13 de junio de 1990 por gran riesgo de suicidio y en un estado cuajado de ideas delirantes de culpa, se dispuso su ingreso hospitalario, quedando ingresada en la «Unidad de Psiquiatría» de la Clínica Universitaria de Navarra. Explorada en la Clínica se observó que se hallaba angustiada, refería ideas de muerte, ruina y suicidio y se culpabilizaba por ellas, refiriendo la familia a los doctores que la atendieron, que presentaba continuos intentos de suicidio; señalándose en la relación de «cuidados dispensados» por las enfermeras, que «se mantiene vigilancia por posible fuga en la tarde del día 14 de junio», habiéndose previamente fugado de la «Unidad Psiquiátrica» en la mañana del indicado día y siendo hallada en los vestuarios de la Clínica, tras lo cual y durante horas, precisó sujeción mecánica, permaneciendo atada. En la tarde del mismo día 14, accedieron sus familiares a la Clínica no hallando en su habitación a la meritada señora, hecho que el marido comunicó al personal de la Clínica. La referida señora, en hora no concretada de la tarde del día 14, se fugó de la Clínica dirigiéndose a una Plaza que dista aproximadamente 500 metros de la Clínica, subió a la planta 7ª de un edificio en construcción, arrojándose, sobre las 18,40 del indicado día, desde una ventana de dicha planta al vacío, determinando ello su fallecimiento.

El marido y los dos hijos, considerándose perjudicados por el fallecimiento de la esposa y madre, plantean demanda contra la Clínica Universitaria de Navarra, ejercitando una acción de indemnización de daños y perjuicios por culpa extracontractual, solicitando 80 millones de pts. El Juzgado desestima la demanda y absuelve a la demandada. Apelada a la Audiencia, ésta dicta sentencia por la que se estima parcialmente el recurso de apelación y declara que la demandada ha incurrido en conducta culposa extracontractual, a través de sus empleados y condena al pago de 30 millones. Contra esta sentencia se interpuso recurso de casación por la demandada ante el TSJ de Navarra, el Tribunal en una sentencia muy pormenorizada, tanto en lo que se refiere a los hechos como a la parte sustancial o material, declaró no haber lugar al recurso.

Funda, el Tribunal, la confirmación de la sentencia en las siguientes consideraciones: No se trata, en el presente caso de un supuesto de mera negligencia profesional médica, pues los diagnósticos y tratamiento parecen los correctos desde el inicio de la crisis en el rebrote que se produjo de la patología de la enferma, ya que ésta fue en todo momento tratada de una depresión profunda con intentos de autodestrucción y se advirtió por los médicos al personal de vigilancia, la necesidad de extremar ésta con la enferma. El tema se desplaza al punto relativo a sí, en este caso concreto, y dadas las advertencias hechas, y la proclamación médica

del peligro grave, se pusieron o no en correcta aplicación las existentes. Es evidente, y así lo resalta la sentencia recurrida, que los medios de vigilancia fallaron en este caso. Trátase, pues, más bien de una responsabilidad empresarial (custodia dentro de los medios de asistencia, sin rebasar aún éstos) que esencialmente médica y la relación de causalidad entre esa falta de vigilancia, que propició la fuga, y la consumación del suicidio, se da en el presente caso, dada la claridad de los síntomas advertidos, pues la vigilancia, que se anunció como extrema en este caso, lo era para evitar en definitiva la conclusión final.

Estamos en un supuesto de omisión de vigilancia que conlleva aparejada la responsabilidad por no haber adoptado todas las medidas adecuadas al caso presente, imputable a la Clínica, ya que la mencionada señora contrató con ésta y no con una persona concreta y determinada. Es evidente que ese deber de vigilancia correspondía más al personal sanitario que a los médicos, que fueron, por otra parte, los que indicaron que se debían tomar las máximas precauciones por el personal para evitar una posible fuga, ya que se trataba de una Clínica asistencial y no de custodia. Pero al haber los demandantes solo dirigido la demanda contra la Clínica, no cabe el reproche culpabilístico a ninguna persona concreta. Una vez más se declara responsable por culpa extracontractual a una persona jurídica.

Sentencia de 23 de febrero de 1994 ²⁷.

Por último y para no cansarles más, nos vamos a referir a un caso resuelto este mismo año, cuyos hechos son como siguen: Una ATS prestaba, el día de autos, los servicios profesionales propios de su adscripción al cuerpo facultativo de un Ambulatorio de la Seguridad Social. Fue requerida para que pusiese una inyección al menor de 18 meses de edad, Abel G. M., prescrita por el médico correspondiente, a consecuencia de la cual el menor ha quedado con deficiencias funcionales de motilidad y deambulación. Interpuesta demanda en reclamación de daños y perjuicios contra la ATS, fue estimada en las dos instancias, formulándose contra la de la Audiencia recurso de casación, sin que el TS diese lugar al mismo.

Demostrado que la lesión fue producida por la inyección administrada y que necesariamente la aplicación hubo de ser incorrecta para que pudiera causar daño, se constató de esta manera dos requisitos esenciales para que naciera la obligación de reparar el daño, la relación causal entre la acción u omisión y el perjuicio y la culpa o negligencia del actor.

La sentencia aclara que si efectivamente la responsabilidad en el ámbito sanitario (como hemos tenido ocasión de exponer nosotros anteriormente) no

²⁷ Repertorio Aranzadi, nº 1.257.

lo es en función del resultado, dada la especial naturaleza del organismo humano, sino de la adecuación de medios a emplear, en el caso expuesto no es menos cierto que en esa aplicación de medios subyace una necesaria e imperiosa atención en ello, de suerte que, por respeto a la deontología profesional y obediencia a la «lex artis», ha de extremarse dicha atención para que no resulte fallido o contraproducente el medio empleado, que siendo en este caso el adecuado, según las pruebas practicadas, resultó contraproducente por la negligente forma de practicar la introducción de la aguja hipodérmica en una zona musculosa, pero que cualquier iniciado en materia es conocedor del riesgo de incidir en el nervio ciático, como aquí aconteció por falta de la debida atención, pues era perfectamente previsible, anatómicamente hablando, la posibilidad de afectar al nervio ciático, por lo que no es de apreciar la infracción normativa que se denuncia en el motivo, ya que no puede excluirse la conducta profesional culposa que descarta la conceptualización de caso fortuito.

La defensa de la ATS argumentaba en sostener que el supuesto controvertido era un caso fortuito, o lo que es lo mismo imprevisible. Sin embargo, se demostró en las pruebas practicadas que la inyección fue administrada de forma incorrecta y esta incorrección, y no el resultado, es lo que ha llevado al Juzgador a fallar en su contra. Si, por el contrario, se hubiera demostrado que la inyección se puso con toda corrección, es decir, en su sitio, y se hubiese obtenido el mismo resultado lesivo, suceso que podía haber ocurrido si, por ejemplo, el nervio ciático en esa determinada persona hubiese estado desplazado, no sería en ese caso imputable a la ATS la lesión producida, ya que estaríamos ante un supuesto imprevisible.

Afortunadamente para todos ustedes son poquísimos los casos reales en los que se ha considerado responsable al profesional sanitario. Hemos manejado para elaborar esta breve charla mucha jurisprudencia del TS. Sin embargo, sólo encontramos dos resoluciones directamente relacionadas con la actividad profesional que ejercen ustedes y ambas con el mismo tema: inyección que afecta al nervio ciático. Tengan, pues, cuidado al inyectar y nosotros seamos precavidos a la hora de que nos pongan una inyección próxima al nervio ciático. Muchas gracias.