



6105

GRADO EN DERECHO

TRABAJO FIN DE GRADO

La responsabilidad civil del personal sanitario

Derecho de obligaciones

Departamento de Derecho Civil

04/05/18

Autora: Rosa María Díaz Vizcaya

e-mail: royazir@yahoo.es

Profesor Tutor del TFG: D. Francisco Javier Jiménez Muñoz

ÍNDICE

1. Resumen	4
2. Presentación	5
3. La responsabilidad civil	6
3.1 La responsabilidad civil contractual	6
3.2 La responsabilidad civil extracontractual	7
4. Los actos ilícitos como fuente de las obligaciones	8
4.1 La culpa	10
4.1.1 El carácter culposo de la conducta	10
4.1.2 La prueba de la culpa	11
4.1.3 Criterios de imputación	13
4.2 El nexo causal	13
5. La responsabilidad en el ámbito sanitario	14
5.1 La naturaleza de la responsabilidad civil del profesional sanitario	15
5.2 El deber de asistencia sanitaria	17
5.3 La pauta de actuación del profesional sanitario: la lex artis ad hoc	18
5.4 El consentimiento informado	20
5.5 Criterios de imputación de la responsabilidad sanitaria	22
5.6 El nexo causal	23
5.7 La prueba de la culpa	25
5.8 La historia clínica	26
5.9 El secreto profesional	26
5.10 La responsabilidad civil en el trabajo en equipo	27
6. Conclusiones	29
7. Bibliografía	30
8. Anexo	33

1. Resumen

Se entiende por responsabilidad profesional del personal sanitario la obligación que tiene éste de reparar un daño que pudiera originar a otras personas por medio de sus actos, omisiones o errores profesionales.

La actividad sanitaria incide directamente sobre la vida y la integridad de las personas, lo que supone una trascendencia fundamental y exige un plus de responsabilidad. El personal sanitario debe responder por sus actuaciones profesionales cuando éstas no son correctas. Se le exige tanto estar en posesión de los conocimientos necesarios para el desarrollo de su profesión, como la capacidad adecuada para su desempeño. Las reglas de actuación profesional conforman la *lex artis*, que se utiliza para apreciar si la actuación de un profesional es correcta.

2. Introducción

El presente trabajo tiene como objeto presentar la visión actual, doctrinal y jurisprudencial, de la responsabilidad civil en el ámbito sanitario.

La jurisprudencia ha establecido los requisitos de la responsabilidad civil basándose en el art. 1902 CC, que regula la responsabilidad extracontractual:

- I. Acción u omisión que causa un daño a otro.
- II. Culpa: es el elemento esencial de la responsabilidad extracontractual, que es una responsabilidad subjetiva, frente a la contractual, que es objetiva y no requiere el elemento de la culpa del causante.
- III. El daño: perjuicio o resultado lesivo causado.
- IV. Relación de causalidad entre el hecho (acción u omisión) y el resultado dañoso.

La doctrina cuenta con distintas teorías para establecer la relación de causalidad. Se ha evidenciado también una evolución jurisprudencial al respecto.

La determinación del tipo de responsabilidad civil también ha sufrido una evolución. La responsabilidad civil de profesional sanitario es predominantemente extracontractual, aunque se puede considerar contractual cuando existe un vínculo jurídico entre profesional y paciente (cuando éste último pacta o contrata directamente con el médico). Asimismo, la responsabilidad puede recaer en el centro asistencial bajo el que se presta la asistencia sanitaria como parte de sus servicios (responsabilidad civil contractual o extracontractual, según el cliente haya perfeccionado el contrato con el centro sanitario o con el médico o aseguradora) o en la Administración Pública (responsabilidad objetiva y directa derivada de los daños causados en el funcionamiento de los servicios sanitarios). También es frecuente, cada vez más, la responsabilidad civil directa del asegurador que cubre los riesgos derivados del ejercicio de la actividad sanitaria, así como de las compañías aseguradoras con las que se contrata directamente la asistencia sanitaria.

Por último, y dependiendo del caso, la responsabilidad civil también puede ser por hecho propio o ajeno.

3. La responsabilidad civil

La responsabilidad se define como: Deuda, obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otra persona, a consecuencia de un delito, de una culpa o de otra causa legal¹.

Cuando se causa un daño a otra persona o a su esfera jurídica, ese daño ha de repararse. En derecho, la causación de un daño genera la obligación de repararlo mediante dos tipos de responsabilidad: la responsabilidad civil y la responsabilidad penal. La responsabilidad civil es aquella que nace de la obligación derivada de un daño causado por un incumplimiento, que puede ser contractual o extracontractual, mientras que la responsabilidad penal es la que nace de la comisión de un acto tipificado como delito por el código penal. La responsabilidad penal no excluye la civil.

La responsabilidad civil sirve a varias finalidades; la prevención del daño, por un lado, y la función indemnizatoria para resarcir a la víctima por el daño padecido, por otro². Esta última, a su vez, opera como castigo al autor del daño, que será el encargado de su reparación (a salvo la responsabilidad civil subsidiaria del artículo 1.903 y ss del CC) mediante sanción pecuniaria.

3.1 La responsabilidad civil contractual

Es aquella que deriva del incumplimiento de un contrato y en la que, por tanto, las personas afectadas estaban unidas por una relación contractual previa. El Ordenamiento Jurídico dota de los medios necesarios para la indemnización de la parte que ha incumplido la correspondiente obligación contractual³.

Viene regulada en el artículo 1.101 CC (“Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas”).

¹ www.rae.es

² PANTALEÓN, F. *Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual*. Derecho y Humanidades 9 (2002-2003). P. 22-23

³ LASARTE, C., *Derecho de Obligaciones. Principios de derecho civil II*. 17ª ed. Marcial Pons. P. 260-261

Por tanto, tenemos que el CC exige la concurrencia en el sujeto de dolo, negligencia o morosidad como requisitos para el nacimiento de la responsabilidad civil contractual. Es evidente que, ante un contrato, ambas partes se obligan y, salvo supuesto de fuerza mayor que impida el cumplimiento por una de ellas, el incumplimiento será, en todo caso, doloso.

3.2 La responsabilidad civil extracontractual

Deriva del daño que se causa a una persona o a su esfera jurídica, cuando entre ambas personas no existe un vínculo previo⁴.

Reza el art. 1.902 CC “El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”. De este artículo se extraen varios elementos:

1º. La existencia de un daño causado por un sujeto a otro.

Resulta evidente que, para que nazca la obligación de -reparar el daño- es requisito indispensable la existencia de un daño real y objetivo.

2º El nexo causal.

El daño es ocasionado por la conducta activa u omisiva del sujeto responsable⁵.

3º. La culpa o negligencia.

A la luz de este artículo, se podría afirmar que, para que una persona sea responsable de las consecuencias del incumplimiento de una obligación es necesario que dicha consecuencia sea imputable a la persona y que la misma haya actuado con culpa o negligencia. Sin embargo, mientras que no cabe la responsabilidad penal sin culpa, sí es posible la responsabilidad civil sin ella. El criterio fundamental para el nacimiento de la responsabilidad penal es la gravedad de la conducta reprochable, siendo posible la responsabilidad criminal sin resultado dañoso. Pero, por el contrario, el daño es el elemento fundamental de la responsabilidad civil, de manera que puede existir responsabilidad extracontractual sin culpa, pero nunca sin daño⁶.

⁴ LASARTE, C., *Derecho de Obligaciones. Principios de derecho civil II*. Op.cit. P. 260-261

⁵ DÍEZ-AMBRONA BARDAJÍ, M. DOLORES. *La responsabilidad civil del profesional sanitario*. Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED, núm. 7, 1.994. P. 203-205

⁶ PANTALEÓN, F. *Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual*. Derecho y Humanidades 9 (2002-2003). P. 17-18

Hoy en día, este tipo de responsabilidad supera en litigiosidad a la responsabilidad civil contractual, a diferencia que en el pasado, en que se dio preferente importancia a la contractual. El C.C. mantiene una muy breve regulación de la materia en los arts. 1.902 a 1.910. No obstante, la regulación del C.C. se complementó con leyes especiales que tratan la responsabilidad civil, como la LRJAP⁷.

La jurisprudencia ha venido reiterando que el contrato existente entre médico y paciente se asimila a un contrato de arrendamiento o prestación de servicios, que no tiene por objeto curar al paciente, sino prestarle la asistencia adecuada, de acuerdo con el estado de la ciencia. En algunas ocasiones excepcionales se viene considerando que el contrato es de ejecución de obra, en donde el médico tiene la obligación de proporcionar el resultado pactado (aunque la obligación de resultados nunca tiene un carácter absoluto). Es el caso, por ejemplo, de la cirugía voluntaria, estética o satisfactiva, o la realización de unos análisis clínicos.⁸

Fuera de los supuestos de la medicina privada, donde el paciente se dirige directamente al profesional demandando sus servicios, lo que se asimila a una relación contractual, y a los supuestos de medicina satisfactiva, en el ámbito de la sanidad pública se considera que la relación médico-paciente tiene una relación de naturaleza extracontractual⁹. La distinción entre la responsabilidad contractual y la extracontractual sólo tiene importancia en el momento en que se genera la obligación. Después pasará a ser indiferente.

4. Los actos ilícitos como fuente de las obligaciones

“Las obligaciones nacen de la ley, de los contratos y cuasi contratos, y de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia” (art. 1.089 CC). “Son actos ilícitos los reprobados por el ordenamiento jurídico”¹⁰. Es, por tanto, el Derecho el que determina la ilicitud de los actos, pudiéndose hacer referencia al ilícito civil, penal o administrativo. De esta ilicitud es de la que nace la obligación.

⁷ LASARTE, C., *Derecho de Obligaciones. Principios de derecho civil II*. Op.cit. P. 260-261

⁸ FERNANDEZ ENTRALGO, J. *Responsabilidad civil de los profesionales sanitarios. La lex artis. Criterios jurisprudenciales*. Rev. Jurídica de Castilla y León N° 3. Mayo 2004. P. 175-179

⁹ BERROCAL LANZAROT, A.I., *A propósito de la responsabilidad civil médica. La teoría de la pérdida de oportunidad y del resultado o daño desproporcionado*. Revista de la Escuela de Medicina Legal. Febrero 2011. P. 26-27

¹⁰ DE CASTRO Y BRAVO, F.: *Derecho civil de España. Introducción al Derecho civil*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1949 (2ª ed.), edición facsímil por Ed. Civitas, S.A., Madrid, 1984. P. 622

Constituye un principio general del Derecho el hecho de que cualquier daño generado a otro sujeto de Derecho conlleva la obligación de reparar dicho daño.

En ocasiones, se habla de responsabilidad aquiliana, y es que ya en el S. III a C. la *lex aquilia* planteaba la forma de reparar el daño injustamente causado; como el ocasionado por el ganado que se introduce en tierra ajena, el daño producido a una res o esclavo de otro, o el generado por un incendio de viviendas o cosechas. La acción “*Actio Legis Aquiliae*”, que era penal, pretendía resarcir el valor real de la cosa, más el valor más alto que tuvo. El titular de la acción era el dueño de la cosa y el sujeto pasivo el que cometió el acto dañoso, aunque, más adelante, se considerará también la acción contra los herederos del autor del daño¹¹.

Se considera antijurídica cualquier conducta que conlleve un daño para tercero, salvo que en el sujeto responsable concorra alguna de las causas que excluyen la antijuridicidad y, por tanto, liberan de responsabilidad al sujeto causante. Dichas causas son la legítima defensa o estado de necesidad, el consentimiento o culpa exclusiva de la víctima y el correcto ejercicio de un derecho; todos ellos con sus requisitos y límites.¹²

Se considera que obra en legítima defensa aquel que sufre una agresión ilegítima, emplea un medio racional para impedirla y siempre a falta de provocación suficiente por parte del defensor (art. 20.4 CP). El estado de necesidad opera cuando una persona, para evitar un mal propio o de otro, lesiona un bien jurídico de otro o infringe un deber, siempre que: el mal causado no sea mayor que el que se trata de evitar, la situación de necesidad no fuera provocada intencionadamente por él y que el necesitado no tenga obligación de sacrificarse por su oficio o cargo (art. 20.5 CP). El consentimiento de la víctima puede exonerar de la responsabilidad siempre que no sea contrario a derecho o no devenga ineficaz por cualquier causa. Cuando un sujeto causa el daño en el ejercicio de un derecho también está exonerado de responsabilidad, salvo que sobrepase los límites normales de tal ejercicio (lo que comportaría un abuso de derecho).

¹¹ <https://derecho.laguia2000.com/derecho-romano/lex-aquiliana>

¹² LASARTE, C., *Derecho de Obligaciones. Principios de derecho civil II*. Op.cit. P. 270-271

4.1 La culpa

La responsabilidad civil médica viene siendo considerada por la doctrina y la jurisprudencia una responsabilidad subjetiva, que tiene su origen en la culpabilidad.¹³ La aplicación de la responsabilidad objetiva al profesional sanitario ha sido rechazada por la doctrina, no así la de las entidades responsables de prestar asistencia sanitaria.

4.1.1 El carácter culposo de la conducta

El art. 1.104 CC establece que “La culpa o negligencia del deudor consiste en la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar”. Para medir esa diligencia, en nuestro CC se suele hacer referencia a la precaución que mostraría un buen padre de familia.

En Derecho es necesario diferenciar entre el dolo y la culpa:

La acepción de culpa en Derecho es “omisión de la diligencia exigible a alguien, que implica que el hecho injusto o dañoso resultante motive su responsabilidad civil o penal”¹⁴. La culpa consiste en una acción u omisión voluntaria, pero realizada sin intención dañosa¹⁵. Tiene dos manifestaciones; la positiva, consistente en hacer lo que no se debe, y la negativa, que consiste en omitir o dejar de hacer algo a lo que se está obligado.

El dolo es la “conducta deliberada y consciente dirigida a producir daño a otro y, por tanto, reviste una gravedad mucho mayor que la culpa *sensu stricto*”¹⁶. Es el conocimiento de que se está llevando a cabo un acto contrario a Derecho y la voluntad de realizarlo. Requiere dos elementos: el intelectual, consistente en el conocimiento del hecho y la consciencia de que constituye un acto antijurídico, y el volitivo o intención de llevarlo a cabo¹⁷ (saber que lo que se hace está mal y, aun así, hacerlo).

Esto nos lleva a deducir que puede existir la culpa sin dolo, cuando se lleva a cabo un acto (u omisión) contrario a Derecho, pero sin maldad.

¹³ BERROCAL LANZAROT, A.I., *A propósito de la responsabilidad civil médica...* Op. Cit. P. 28

¹⁴ www.rae.es

¹⁵ Díez-AMBRONA BARDAJÍ, M. DOLORES. *La responsabilidad civil del profesional sanitario*. Boletín de la Facultad de Derecho UNED, núm. 7, 1.994. P. 201

¹⁶ LASARTE, C., *Derecho de Obligaciones. Principios de derecho civil II*. Op.cit. P. 277

¹⁷ Díez-AMBRONA BARDAJÍ, M. DOLORES. Op. Cit. P. 200-201

La mayoría de actos sanitarios que causan un daño al paciente son actuaciones culpables (en la medida en que ese daño resulte un hecho injusto), pero no dolosas, porque carecen de la intención de causar un daño. Por ejemplo, cuando una enfermera olvida administrar la dosis de analgésico a un paciente con dolor, está cometiendo una omisión culpable que causa un daño al paciente, pero no actúa dolosamente, porque no es consciente del hecho. Sí es culpable porque no ha actuado con la diligencia necesaria para atender a ese paciente. En el ámbito sanitario, más que a la culpa se suele hacer referencia a la “negligencia” (descuido o hecho culposo realizado sin dolo).

4.1.2 La prueba de la culpa

Para que un hecho sea constitutivo de responsabilidad civil es necesario probar la existencia de culpa¹⁸. La carga de la prueba se regula en el art. 217 LEC 2000, que establece que, de manera general, corresponde al actor la carga de probar la certeza de los hechos que fundamentan la demanda.

Hasta la derogación del art. 1.214 CC por la LEC 2000 se tenía que el demandante había de probar la culpabilidad del demandado. Sin embargo, a partir de la LEC 2000 el TS aboga por la *inversión de la carga de la prueba*, según la cual el demandado, responsable del acto dañoso, deberá demostrar que su actuación fue no culpable, pero esto sólo para los supuestos tasados contemplados en el art. 217 de la citada Ley. Iremos viendo, en las diversas sentencias, la evolución de la jurisprudencia del TS en tal extremo.

La doctrina de la inversión de la carga de la prueba debe aplicarse no sólo a la culpabilidad, sino también al daño y a la relación causal, imponiendo al acusado la acreditación de la no causación del daño (SAP AV 214/2017, de 22 de junio).

En la jurisprudencia del TS se ha dado una evolución moderada hacia la objetivización de la responsabilidad extracontractual, sin excluir del todo el principio de responsabilidad por culpa, recomendando la inversión de la carga de la prueba y aumentando las exigencias en cuanto al cuidado exigido, siempre según el caso concreto.

¹⁸ LASARTE, C., *Derecho de Obligaciones. Principios de derecho civil II*. Op.cit. P. 277-278

Para aplicar el principio de inversión de la carga de la prueba es necesaria la demostración de la acción u omisión del demandado al que se atribuye el daño, la producción del mismo y la relación de causalidad (SAP IB 399/2011, de 25 de febrero). Es decir, lo primero es que el demandante demuestre la existencia de un daño y el nexo causal entre el hecho u omisión del demandado y dicho efecto dañoso; una vez constatados, siguiendo el principio de inversión de la carga de la prueba, será el demandado el que deberá demostrar su inocencia o ausencia de culpa.

Según la STS 1161/2016, de 18 de marzo, en los supuestos de culpa extracontractual rige la inversión de la carga probatoria, que hace recaer la carga de la prueba sobre el causante del daño, que deberá acreditar que actuó con toda la diligencia para evitarlo. En la práctica, esto supone que el actor sólo debe probar el daño y el nexo causal y el demandado debe probar que empleó toda la diligencia para evitar el mal, ya que el principio de subjetividad del art. 1902 CC ha evolucionado trayendo al ámbito de la responsabilidad civil la responsabilidad por riesgo; objetivización de la culpa que se puede considerar incluso cuando el cuidado para evitar el daño no es suficiente. La jurisprudencia ha venido considerando que quien crea un riesgo, aunque su actuación sea lícita, debe cargar con los daños que aquel provoque.

En la, más reciente, SAP M 16957/2017, de 18 de diciembre, se hace referencia a “los modernos principios de facilidad de la prueba y de existencia de la llamada carga natural de la prueba, que recae sobre quien tiene la posibilidad de desvirtuar los hechos probados que le perjudican”. Según el principio de facilidad de la prueba pesa la carga de la misma sobre el que tiene mejor acceso a ella.

Lo que vemos en estas sentencias es tan sólo una pequeña muestra de la evolución de la jurisprudencia en cuanto al tema que aquí nos ocupa. En resumen, desde que inicialmente, en virtud del art. 1.214 CC, se atribuyese la prueba de la culpabilidad al demandante, se ha evolucionado, pasando por la asunción de esa carga por el demandado, en los supuestos tasados del art. 217 de la LEC 2000, a un principio que establece que la carga probatoria debe recaer en quien mayor facilidad de acceso tiene a la misma, atribuyéndose, normalmente en el ámbito sanitario, al demandado, por ser quien más fácilmente puede probar la pericia con la que actuó para evitar el mal producido.

4.1.3 Criterios de imputación

Imputar significa atribuir a alguien la culpa o responsabilidad derivada del acto ilícito que causa el daño. Sin embargo, para ser imputable es necesario entender y buscar conscientemente el resultado de dicha acción. La responsabilidad civil no presupone la imputabilidad. Un incapaz, a pesar de ser inimputable, puede realizar un daño que conlleve responsabilidad civil, la cual recaerá en tercera persona (su tutor o guardador legal, en este caso concreto).

La acción u omisión que causó el daño debe ser atribuible a una persona, que será la primera obligada a reparar el daño (art. 1.902 CC), sin embargo, la responsabilidad civil no es personalísima, por lo que puede recaer en tercera persona (art. 1.903 a 1.910 CC).

4.2 El nexos causal

Hace referencia a la relación causa-efecto que debe existir entre la acción u omisión y el resultado dañoso, para que la misma genere responsabilidad (art. 1.902 CC).

En la práctica resulta complejo establecer inequívocamente el nexos causal, existiendo varias tesis doctrinales sobre la causalidad¹⁹:

- (i) La teoría de la equivalencia de las condiciones o de la *conditio sine qua non*: tiene en cuenta todas las condiciones que contribuyesen a la producción del resultado dañoso, siempre que éste no hubiera tenido lugar de faltar alguna de ellas. Actualmente no se emplea.
- (ii) La teoría de la causalidad adecuada considera que sólo puede hablarse de relación causal cuando el daño fuese esperado como una consecuencia natural del hecho que lo causó, es decir, que, en condiciones normales, de esa conducta se derivaría el resultado dañoso producido. De esta forma el resultado es objetivamente imputable. Esta teoría ha sido defendida por la Sala Segunda del Tribunal Supremo (STS 1671/2002, de 16 de octubre).²⁰
- (iii) La teoría de la causa próxima exige una relación de proximidad entre la posible causa y el daño resultante.

¹⁹ LASARTE, C., *Derecho de Obligaciones. Principios de derecho civil II*. Op.cit. P. 280-281

²⁰ FERNANDEZ ENTRALGO, J. *Responsabilidad civil de los profesionales sanitarios...* Op.cit. P. 188

- (iv) La teoría de la causa eficiente, para evitar la exclusión de causas lejanas en el tiempo según la anterior, propone la eficiencia como criterio necesario.
- (v) La teoría de la pérdida de oportunidad, reflejada en algunas sentencias, se basa en que la conducta eliminó o disminuyó las posibilidades de que el daño no se produjese (véanse, por ejemplo, SAP M 16608/2017, de 4 de diciembre, y ATS 822/2018, de 31 de enero).

5. La responsabilidad en el ámbito sanitario

Como se viene planteando en este trabajo, la responsabilidad hace referencia a la obligación de responder del alcance de un acto. En el caso de las profesiones sanitarias se trata de reparar y satisfacer las consecuencias negativas de los actos, omisiones y errores cometidos en el ejercicio de la profesión.

La práctica sanitaria, médica principalmente, está siendo objeto de un gran aumento de la litigiosidad por supuesta mala práctica. Pueden ser circunstancias precipitantes de ello²¹:

- El aumento de la autonomía del paciente; la medicina paternalista del pasado ha dado paso a un tipo de medicina que involucra directamente al paciente en su cuidado a través de la información y la toma de decisiones.
- Los avances científicos, que suponen mayores expectativas en cuanto a los resultados.
- El aumento de la información, tanto sobre avances científicos como sobre la posibilidad de reclamar ante la Ley, que conlleva un mayor conocimiento por parte del paciente y sus familiares de sus derechos.

La responsabilidad sanitaria afecta tanto al profesional (individualmente o en equipo), como a las instituciones sanitarias (hospitales, áreas de salud), a las autoridades sanitarias del Estado o las Comunidades Autónomas²² y a las entidades aseguradoras.

²¹ MEDALLO-MUÑIZ, J., PUJOL-ROBINAT, A., ARIMANY-MANSO, J. *Aspectos médico-legales de la responsabilidad profesional médica*. Med. Clin (Barc). 2006; P. 152

²² Ibid.

5.1 La naturaleza de la responsabilidad civil del profesional sanitario

La prestación de asistencia sanitaria puede darse bien por su solicitud directa al profesional en una consulta privada (responsabilidad contractual) o bien por la demanda a una entidad pública o privada (contrato de servicios hospitalarios), en cuyo caso el titular del centro responderá, en vía contractual, por los daños que le sean directamente imputables y por los causados por sus dependientes, mientras que el médico que haya provocado el daño asumirá la responsabilidad extracontractual por el mismo. La asistencia sanitaria también puede prestarse al amparo del servicio público de salud, en cuyo caso, dado que las Administraciones Públicas están sujetas a una regulación especial (Ley 4/1999, LRJ-PAC), se prescinde de la distinción entre responsabilidad contractual y extracontractual. La naturaleza pública o privada del centro o servicio sanitario determinará la jurisdicción competente, perteneciendo al orden civil la responsabilidad por daños en el ámbito privado y al orden contencioso-administrativo la de las Administraciones Públicas (Ley 29/1998, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa).²³

Por otro lado, cada vez es más frecuente que el paciente no contrate directamente la asistencia sanitaria, sino a través de una compañía aseguradora. En estos casos, con carácter general, la jurisprudencia viene admitiendo tanto el carácter contractual de la responsabilidad de la aseguradora como la responsabilidad extracontractual por hecho ajeno (art. 1.903 CC) en los supuestos en que existe relación de dependencia del personal sanitario con la aseguradora. Y, por último, también cabe la posibilidad de que la atención médica se produzca al margen de cualquier vínculo jurídico. Esto ocurre, por ejemplo, en las situaciones de urgencia, cuando un sanitario que se encuentra presente actúa para socorrer a la persona que necesita ayuda, sin su consentimiento.²⁴

A continuación expongo resumidamente, a modo de ejemplo, algunas resoluciones recientes que muestran la distinta naturaleza de la responsabilidad sanitaria, en la línea de lo que acabo de apuntar supra:

²³BERROCAL LANZAROT, A.I., *A propósito de la responsabilidad civil médica. La teoría de la pérdida de oportunidad y del resultado o daño desproporcionado*. Revista de la Escuela de Medicina Legal. Febrero 2011. P. 26-27

²⁴Ibid.

El ATS 1520/2018, de 21 de febrero, desestima de nuevo (en vía de recurso) la responsabilidad por servicios sanitarios distintos del acto médico, de una clínica, aduciendo que los criterios de imputación deben referirse a aspectos funcionales del servicio sanitario y no a los daños que se imputen directamente sobre los actos médicos. He aquí una distinción clara de la responsabilidad del sanitario y del centro bajo el que presta sus servicios.

La STS 176/2017, de 20 de enero, hace referencia a la condena de una aseguradora y a la relación entre el asegurado, la compañía aseguradora y el médico que atendió al asegurado, incurriendo en una conducta negligente, por no actuar conforme la *lex artis ad hoc*.

En la STS 3602/2003, de 27 de mayo, se desestiman los recursos formulados por el Servicio Andaluz de Salud y por una médico contra la sentencia de fecha 03/06/97, que atribuía responsabilidad a ambos; a la médico por grave omisión en el cuidado del enfermo, lo cual resulta en una conducta negligente y contraria a la *lex artis*, y al SAS por mal cumplimiento de la prestación médico-sanitaria que requería en enfermo, es decir, por mal funcionamiento (incurriendo en la responsabilidad prevista en los art. 1902 y 1903 CC).

La SAP M 16608/2017, de 4 de diciembre, desestima recurso de apelación interpuesto y confirma la sentencia dictada el 26 de enero de 2017 por el Juzgado de Primera Instancia nº 45 de Madrid, de condena en ejercicio de acción de responsabilidad contractual a una residencia de ancianos, “por falta de diligencia y atención por demora injustificada en atención médica, que incidió en el fallecimiento” de la madre de la litigante. En este caso, se entiende que se trata de un supuesto de responsabilidad contractual, al estar la residente bajo las dependencias del centro, al cual se condena por mal funcionamiento.

Un caso muy mediático fue el de un profesional médico que resultó condenado (penal y civilmente) por hacer caso omiso a una llamada de socorro para atender a una persona cuya vida corría peligro en frente del hospital donde dicho médico se encontraba trabajando. A pesar de no mediar ninguna relación entre ellos, el médico fue condenado penalmente por un delito de omisión de socorro y civilmente a indemnizar a los familiares como responsable del daño moral causado (STS 4374/2015, nº de Recurso 385/2015).

5.2 El deber de asistencia sanitaria

El deber de asistencia médica es concebido por la jurisprudencia como una obligación de medios y no de resultados. Dadas las características de la profesión sanitaria y la consideración del contrato existente entre médico y paciente como un contrato de servicios y no de obra, la obligación del profesional de este ámbito, sobretodo del médico, no puede ser la de conseguir, en todo caso, la recuperación del paciente, sino que, a lo que está obligado es a proporcionar al enfermo todos los cuidados necesarios, acordes a la ciencia y a la *lex artis* (STS 7962/1998). Teniendo que la obligación del profesional médico es de medios, éste no puede garantizar un resultado concreto. Su obligación es poner a disposición del paciente los medios y técnicas adecuadas, conforme a la buena praxis, aplicándolas con el cuidado y la precisión que exijan las circunstancias y los riesgos de cada intervención y, particularmente, proporcionar al paciente la información necesaria para que pueda consentir o rechazar la intervención concreta. Dado que la intervención médica está sujeta a un componente aleatorio, el fracaso puede no ser debido a una mala praxis, sino a las propias alteraciones biológicas. En la ciencia médica la seguridad de un resultado no es posible, ya que no todos los individuos responden igual ante los tratamientos (STS 1769/2014). Sin embargo, la jurisprudencia ha venido exigiendo mayor garantía de resultados en aquellas intervenciones que se realizan, en condiciones de salud, para mejorar algún aspecto físico o biológico.²⁵ En este sentido, la STS 122/1998, que sitúa una intervención quirúrgica con finalidad estética como una obligación de resultado para el médico; o la STS 454/2017, que reza que la medicina satisfactiva o voluntaria exige una información más rigurosa a la hora de prestar el consentimiento informado, dado el mayor margen de libertad a la que puede optar el paciente a la hora de decidir, por ser, en este caso una cirugía, innecesaria.

En la STS 6873/2009, de 20 de noviembre, acerca de la petición de responsabilidad por un daño producido a consecuencia de un tratamiento de fertilidad, el Tribunal incide en que la responsabilidad del profesional médico es de medios y no puede garantizar un resultado concreto, haciendo mención a que el debate doctrinal sobre medicina satisfactiva-medicina curativa y obligación de medios-obligación de resultados no se puede resolver de forma absoluta, sino que las particularidades de cada supuesto influyen en la determinación de la regla aplicable y por tanto de la responsabilidad.

²⁵ FERNANDEZ ENTRALGO, J. *Responsabilidad civil de los profesionales sanitarios...* Op.cit. P. 175-179

En la STS 1639/2016, acerca de una intervención de cirugía plástica para lograr el aumento del tamaño de los pechos, en la línea que aquí nos ocupa, el TS categoriza la actuación profesional dentro de lo que se suele denominar medicina satisfactiva, diferenciada de la curativa o asistencial –que son básicamente de medios- en que pretende un resultado concreto ofertado por el médico al cliente y que responde a una demanda de tratar una mejora corporal y no a una necesidad de salud, lo que lo convierte en el principal objetivo de la intervención (sin descartar el riesgo que cualquier intervención acarrea). Por ello, la relación se asimila a un arrendamiento de obra, lo que conlleva una mayor garantía en la consecución del resultado, pues de otro modo el interesado no acudiría al facultativo para lograr la finalidad perseguida.

Otro ejemplo del peso de la obligación de medios del profesional médico lo podemos ver en la SAP M 13451/2017, de 20 de octubre, de condena a un médico por diagnóstico erróneo, por falta de medios.

5.3 La pauta de actuación del profesional sanitario: la *lex artis ad hoc*

Los tres elementos de la responsabilidad sanitaria son: el daño causado, el acto causante (entre los cuales debe existir una relación de imputación objetiva) y la imprudencia o negligencia por parte del que realiza el hecho causante.

En algunas profesiones, el deber de cuidado objetivamente exigible se rige por la llamada *lex artis*; se trata de las reglas de actuación del profesional, que se concretan en llevar a cabo la actuación correcta, acorde al estado de la ciencia y a las circunstancias del paciente. La referencia *lex artis ad hoc* contempla la situación del paciente y circunstancias en el momento concreto, que pueden hacer variar los criterios de actuación. La actuación conforme a la *lex artis* supone siempre actuar con la diligencia debida y poniendo todos los medios necesarios y posibles de acuerdo al estado de la ciencia y tomando en consideración el caso concreto y las circunstancias en que se desarrolla (*lex artis ad hoc*).²⁶

²⁶ FERNANDEZ ENTRALGO, J. *Responsabilidad civil de los profesionales sanitarios...* Op.cit. P. 193-195

Las pautas para una actuación sanitaria correcta cambian, evolucionan constantemente. El profesional de este ámbito tiene el deber de actualizar continuamente sus conocimientos para proporcionar, en cada momento, los cuidados adecuados y óptimos para el paciente. En las profesiones sanitarias existen numerosos protocolos para guiar la actuación profesional, que, aunque no obligan jurídicamente, pueden ayudar al juez a discernir sobre la pauta de actuación correcta aplicable al caso.²⁷

En el ATS 822/2018, de 31 de enero, el TS atribuye responsabilidad al médico por falta de los conocimientos necesarios para efectuar el diagnóstico del paciente mediante la interpretación correcta de un informe de anatomía patológica y por ausencia de consulta a otros especialistas o realización de otras pruebas diagnósticas oportunas. Es decir, se hace responsable al médico por no ser capaz de interpretar correctamente un informe de resultados de una muestra y por no suplir esa carencia mediante consulta a otros especialistas. El daño demostrado fue el retraso en el diagnóstico de un cáncer de ovario- y lo que se le imputó fue la pérdida de oportunidad que supuso para la paciente el no tratar antes el tumor, dado que es imposible demostrar una evolución distinta de la enfermedad en caso de haberse instaurado antes el tratamiento quimioterápico.

La observancia del cuidado debido es esencial de cara a establecer el alcance de la responsabilidad médica, así como la gravedad del resultado o de la infracción del deber de cuidado, puesto que el bien que puede resultar lesionado es el derecho a la vida y la integridad física, protegido constitucionalmente (art. 15 CE). En la STS 724/2018 de 6 de marzo, referente a la interposición de recursos contra sentencia de primera instancia que desestima la petición de responsabilidad médica por no diagnosticar ecográficamente una malformación fetal, queda patente la ausencia de responsabilidad del profesional (así como del centro médico y la compañía aseguradora) al haberse llevado a cabo la actuación correcta conforme a la *lex artis* y haberse empleado para el diagnóstico los medios y procedimientos adecuados, habiendo informado a la paciente de las limitaciones del método diagnóstico y habiéndose llevado a cabo todas las exploraciones consideradas necesarias (y más) para el diagnóstico prenatal. No habiendo culpa por parte del profesional, queda descartada la responsabilidad del mismo.

²⁷ FERNANDEZ ENTRALGO, J. *Responsabilidad civil de los profesionales sanitarios...* Op.cit. P. 196

En la STS 2894/2018 de 21 de marzo, de interposición de recurso contra sentencia desestimatoria de exigencia de responsabilidad civil médica por intervención quirúrgica realizada sin recabar el consentimiento informado, queda desestimado el recurso y declarada firme la sentencia, al constatar el Tribunal que la actuación fue conforme a la *lex artis*, actuando en base al protocolo de la sociedad de Ginecología; la intervención fue realizada en contexto de urgencia, lo cual exime de la exigencia del consentimiento informado, existiendo además evidencia de que la paciente consintió de forma verbal previamente a la realización de la intervención.

5.4 El consentimiento informado

La regulación del consentimiento informado viene recogida en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. La necesidad de consentimiento informado del paciente es condición de legitimidad de cualquier acto sanitario, como expresión de la autonomía del paciente.²⁸

El consentimiento informado tiene una importancia capital en el marco del derecho a la información asistencial que tiene el paciente. El consentimiento informado es el reflejo del derecho del paciente a recibir una información veraz, suficiente y clara sobre el diagnóstico y las alternativas de tratamiento existentes. Dicho consentimiento debe prestarse de forma libre y voluntaria, una vez recibida la información prevista en el art. 4 de la misma Ley. Por regla general, se prestará de forma verbal, salvo para intervención quirúrgica, procedimientos invasores y, en general, supuestos de especial riesgo o previsible repercusión negativa en la salud del paciente. Puede ser revocado en cualquier momento por el paciente, puede prestarse por representación y cabe también la renuncia del paciente a recibir la información, con ciertos límites, expresados en la propia Ley.²⁹

²⁸ FERNANDEZ ENTRALGO, J. *Responsabilidad civil de los profesionales sanitarios...* Op.cit. P. 165

²⁹ Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica (Art. 4 y 8)

A pesar de la regulación clara y concisa que la Ley hace de la información que se debe dar al paciente y de la prestación del consentimiento informado, es, en la práctica, un tema controvertido, como puede extraerse de la STS 1084/2018 de 15 de marzo relativa a un recurso de casación presentado contra sentencia desestimatoria de responsabilidad patrimonial derivada de asistencia sanitaria. Tal recurso se presenta con fundamentación en varios motivos, uno de los cuales es el incumplimiento de los requisitos del consentimiento informado, que se desestima por considerar que el impreso utilizado recoge la información necesaria y por quedar patente que la información fue completada de forma verbal, explicando al paciente cuál era la mejor opción terapéutica para él. Asimismo, en la sentencia queda, una vez más, razonada la falta de responsabilidad del equipo de profesionales sanitarios (a pesar de haberse obtenido un resultado dañoso muy poco común) al haber observado los profesionales, en toda la actuación, la *lex artis ad hoc*.

El ATS 2461/2018, de 14 de marzo, también expone un caso de recurso de casación contra una sentencia que desestima la responsabilidad, en este caso de los herederos del médico (fallecido), por una intervención supuestamente realizada sin facilitar al paciente la información suficiente y necesaria para la prestación del consentimiento informado. Con la prueba material, complementada por la testimonial de una enfermera, quedó acreditada la información completa y suficiente a la paciente acerca del procedimiento y de las posibles consecuencias adversas para ella, por padecer una dolencia que complicaba el caso, toda vez que, a mayores del formulario empleado para firmar el consentimiento, se informó verbalmente a la paciente de tales extremos. Con esto, también se desestima el recurso y se tiene por firme la sentencia desestimatoria.

Tenemos pues que el consentimiento no es una simple formalidad para evitar posibles reclamaciones, sino que constituye un derecho del paciente (el derecho a obtener la información necesaria para poder tomar una decisión razonada) y una obligación para el médico, encuadrable en la actuación acorde a la *lex artis* y cuyo incumplimiento conlleva una responsabilidad.³⁰

³⁰RODRÍGUEZ ALMADA, H. *Los aspectos críticos de la responsabilidad médica y su prevención*. Vol. 17 Nº 1 Abril 2001. P. 20

Es representativa, en este sentido, la STS 2851/1994 de 25 de abril, en la que queda acreditado que el acto médico de realización de una vasectomía puede ser calificado de negligente, al no acreditar el facultativo haber hecho llegar al paciente la información necesaria que evitase que la reanudación de su vida marital normal condujese al embarazo de su esposa tras la realización de la intervención, incurriendo por ello en responsabilidad civil, con la obligación correspondiente de reparación de los daños causados (en este caso, el embarazo no deseado). Siguiendo la misma línea, el ATS 251/2018, de 17 de enero, declara firme la sentencia de condena indemnizatoria derivada de responsabilidad sanitaria, tanto al personal sanitario como a la compañía aseguradora, al haberse practicado una intervención programada con resultado de muerte de la paciente sin el debido consentimiento informado.

El derecho a la información, así como a la confidencialidad de los datos médicos, viene recogido en la Ley General de Sanidad³¹, y tiene su fundamento en una serie de derechos recogidos en la CE de 1978 (art. 43, 9.2, 10.1, 15, 16.1, 17.1, 20 y 23.1).³² La información, como presupuesto de validez del consentimiento, “tiene como fundamento garantizar el derecho de autodeterminación del paciente, esto es, el derecho inalienable que tiene la persona humana de decidir sobre su propio cuerpo, su integridad física y su vida”.³³

Generalmente, la doctrina jurisprudencial del TS se muestra a favor de la inversión de la carga de la prueba en el ámbito de la información, es decir, por que sea el médico el que pruebe que existió (ej. ATS 2461/2018, citado más arriba, y en la STS 2851/1994, de 25 de abril).

5.5 Criterios de imputación de la responsabilidad sanitaria

Doctrina y jurisprudencia, por regla general, asumen la responsabilidad de los profesionales sanitarios como una responsabilidad subjetiva, lo cual quiere decir que no genera responsabilidad el hecho objetivo de causar un daño, sino que es necesario el elemento de la culpa, que, en todo caso, debe ser probada. De este modo, para que exista responsabilidad se requiere la existencia de una conducta negligente o culposa, un resultado dañoso y una

³¹ Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (Art. 10)

³² BELTRÁN AGUIRRE, JUAN L. *La información en la Ley General de Sanidad y en la jurisprudencia*. DS Vol. 3, Enero-Diciembre 1995. P. 172

³³ *Ibid.* P.174

relación de causalidad entre ambos. Sin embargo, cuando el médico se obliga contractualmente a la obtención de un resultado, como es en el caso de la medicina satisfactiva (cirugía estética o para el cambio de función de un aparato u órgano corporal), la jurisprudencia entiende que el facultativo ha de responder por el riesgo asumido cuando haya un resultado dañoso imputable a su conducta, es decir, se establece una responsabilidad objetiva, según la cual el médico ha de responder por los daños aunque su conducta no sea negligente.³⁴

Cuando el resultado dañoso se produce en un centro sanitario público, ha de responder también la Administración (art.1903.4 CC), imputándosele de forma objetiva y directa la responsabilidad derivada de los daños causados en el funcionamiento de los servicios públicos (al amparo de la LRJPAC). Los servicios sanitarios también quedan sometidos a un régimen de responsabilidad objetiva en el marco del RDL 1/2007 por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, que obliga a responder del correcto funcionamiento de los servicios.³⁵ (Ej. STS 3602/2003, de 27 de mayo, con condena del Servicio Andaluz de Salud por mal funcionamiento de las listas de espera).

5.6 El nexo causal

En la reciente SAP Madrid 16608/2017, de 4 de diciembre (citando lo recogido en la STS 717/2017, de 24 de febrero), se hace una exposición que recoge la doctrina actual sobre causalidad en los siguientes términos:

- (a) La actual corriente jurisprudencial sobre causalidad se sostiene en la teoría de la imputación objetiva, en un intento de superar la teoría de la causalidad adecuada. Esta corriente trata de superar las tendencias objetivadoras, que aplicaban técnicas como la inversión de la carga de la prueba o la del riesgo, dando lugar a una magnificación de la culpa.
- (b) Actualmente se viene sosteniendo que: el art. 217 de la LEC prohíbe la inversión de la carga de la prueba cuando no está legalmente prevista (aunque en algunos casos se pueda aplicar la regla de la facilidad probatoria); el art. 1902 CC sienta el fundamento de la responsabilidad y el deber de indemnizar por el daño causado en la culpa del

³⁴ BERROCAL LANZAROT, A.I., *A propósito de la responsabilidad civil médica. La teoría de la pérdida de oportunidad y del resultado o daño desproporcionado*. Revista de la Escuela de Medicina Legal. Febrero 2011. P. 28-29

³⁵ Ibid.

obligado; La doctrina del riesgo no resulta aplicable sin más, por cuanto el riesgo, por sí solo, no es fuente de la responsabilidad establecida en los art. 1902 y 1903 CC. Dado que existe riesgo en toda actividad de la vida cotidiana, el Tribunal Supremo ha restringido su aplicación a los supuestos en que la actividad desarrollada genera un riesgo muy cualificado, pese a que legalmente no se considere como constitutivo de una responsabilidad objetiva.

- (c) En la actualidad, la Sala Primera del TS sigue la teoría de la imputación objetiva, para excluir la responsabilidad, con las siguientes pautas: a) existen riesgos generales inherentes a la propia vida y aceptados por todos, b) se tendrá en cuenta quién provocó la situación, pues puede ser el propio perjudicado, c) cuando se encuentre una causa próxima, no se deben buscar causas más remotas (prohibición de regreso), d) debe tenerse en cuenta el fin de protección de la norma, e) el aumento del riesgo o la conducta alternativa correcta, es decir, si se habría producido el daño igual, aunque se adoptase otra conducta, f) la competencia de la víctima, o su dominio de la situación, g) y la probabilidad, que excluye la responsabilidad en los supuestos altamente improbables e imprevisibles. Así, la imputación objetiva obliga a valorar la posibilidad de imputar al agente el daño causado, apreciando la proximidad con la conducta, el ámbito de protección de la norma infringida, el riesgo general, la provocación, la prohibición de regreso, el aumento del riesgo, el consentimiento de la víctima y la asunción que hace del riesgo.

“La labor de integración del nexo causal desde el punto de vista jurídico debe realizarse manteniendo un grado de proximidad razonable, aceptable en términos de Derecho, y adecuado a las reglas de experiencia sobre la posibilidad de previsión de las consecuencias”. En materia sanitaria, la *lex artis* supone que la toma de decisiones se basa en el diagnóstico, establecido a partir de una serie de pruebas y, por tanto, implica la obligación del médico de realizar todas las pruebas necesarias, acorde al estado actual de la ciencia, para obtener un diagnóstico lo más certero posible, de manera que sólo cuando éste presente un error notorio pueda servir para declarar su responsabilidad, al igual que la ausencia de las pruebas pertinentes.

5.7 La prueba de la culpa

Es muy importante la prueba de la culpa de cara a sentar la responsabilidad, pues lo contrario atentaría contra el principio de seguridad jurídica recogido en el art. 9 CE. Los jueces y tribunales deben realizar una valoración ponderada y razonable de la prueba, de acuerdo con la “sana crítica”, antes de y para emitir el fallo.

Para saber si un médico ha actuado correctamente el juez se sirve de la prueba pericial³⁶, que consiste en plantear al perito (otros profesionales médicos con reconocimiento en la profesión) la situación y circunstancias del médico al que se juzga y preguntarle cuál sería su actuación. También se valora la adecuación de la actuación a los protocolos existentes.

En el ATS 1455/2018 se desestima un recurso de casación por varios motivos, entre los cuales, la falta de prueba sobre la conducta negligente del demandado. La recurrente afirma que el médico que la intervino para realizarle un aumento de pecho actuó negligentemente y que, debido a los resultados de tal intervención tuvo que volver a ser intervenida, por otra cirujana, con el consiguiente gasto, por lo que reclamó la responsabilidad al médico. No obstante, el Tribunal desestimó la petición, al no presentar la demandante pruebas de los daños (esenciales para reclamar la responsabilidad) ni de la conducta negligente del facultativo.

De igual modo, en el ATS 550/2018, de 24 de enero, se desestiman los recursos presentados y se declara firme la sentencia en la que se declaró que no hubo negligencia por parte del personal sanitario que intervino en el parto de la demandante, pues no pudo demostrar que el sufrimiento fetal que provocó discapacidad física y psíquica a su hija derivó de una mala actuación sanitaria durante el mismo. Por el contrario, quedó acreditado que fue atendida conforme la *lex artis* y de acuerdo con los protocolos de la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia.

³⁶ FERNANDEZ ENTRALGO, J. *Responsabilidad civil de los profesionales sanitarios...* Op.cit. P. 219-220

5.8 La historia clínica

La historia clínica es el documento o soporte en el cual quedan reflejadas todas las actuaciones médicas sobre el paciente; es un registro en donde se hacen constar todos los datos médicos del paciente, enfermedades, tratamientos, actuaciones... todo ha de quedar adecuadamente documentado para servir de medio de comunicación entre los distintos profesionales que atenderán al sujeto a lo largo de su vida, dirigida a garantizar su adecuada asistencia.

La Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica regula, en su artículo 15, el contenido de la historia clínica, indicando los mínimos que ha de contener. Su cumplimentación es preceptiva para el profesional y su contenido ostenta valor probatorio a la hora de juzgar la actuación profesional de los involucrados en la atención del paciente. La historia clínica pertenece exclusivamente al paciente, pero será custodiada por el centro o institución bajo la que se presta la atención. En el artículo 18 de la citada Ley se regula el acceso a la misma.³⁷

5.9 El secreto profesional

El secreto profesional médico es el deber de guardar confidencialidad sobre los datos del paciente, asegurándose de que sean utilizados sólo con fines asistenciales. Es una obligación legal cuyo incumplimiento puede llevar aparejadas sanciones administrativas, inhabilitación profesional y hasta condena penal por imprudencia profesional (La revelación de secretos está tipificada en el código penal).³⁸ Tiene su fundamento en el derecho a la intimidad, constitucionalmente protegido (art. 18 CE). Este deber de confidencialidad es necesario para establecer una relación de confianza absoluta entre profesional y paciente, respetando de esta forma su intimidad, cuya protección recogen tanto la LGS (art. 10.3) como la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica (arts. 7 y 16).³⁹

³⁷ Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

³⁸ www.lexsanitaria.com/la-violacion-del-secreto-profesional/

³⁹ BELTRÁN AGUIRRE, JUAN L. *La información en la Ley General de Sanidad...* Op. Cit. P. 171-174

Se vulnera el secreto profesional cuando se comenta con otra persona el estado de salud de una persona, cuando se da información a familiares del paciente sin su consentimiento o cuando, sin ser responsable de la atención a un paciente, se accede a su historial clínico (por ejemplo).

El deber de secreto profesional del personal sanitario tiene unos límites (dado que puede entrar en conflicto con otros derechos fundamentales y libertades públicas):⁴⁰ por razones de salud pública, para proteger un bien común, cuando el propio paciente consiente o cuando es requerido ante los tribunales.⁴¹

5.10 La responsabilidad civil en el trabajo en equipo

Cuando en la atención de un paciente intervienen diversos profesionales puede ser difícil determinar las responsabilidades de cada uno. La jurisprudencia ha venido entendiendo que, cuando un equipo de profesionales atiende a un paciente, la delimitación de su responsabilidad se hace a través del principio de confianza (el que actúa bien, asume que los demás también lo hacen), que establece que la responsabilidad de cada uno se delimita en función de las actividades que le son propias. De este modo, la actuación incorrecta es responsabilidad de cada uno, salvo en el caso de que alguno de los miembros del equipo actúe tan negligentemente que su actuación tenga que ser percibida por los demás, en cuyo caso el principio de confianza quiebra y la responsabilidad se extiende a los que podrían haber evitado el daño causado.⁴²

En condiciones normales, cada miembro del equipo responderá por la función que asume, pudiendo darse una responsabilidad solidaria del jefe del equipo con el autor del daño, por su función de supervisión y control del equipo.⁴³

⁴⁰GARCÍA SANZ, JUDIT, “El secreto profesional en el ámbito sanitario” *Estudios Jurídico-Penales sobre Genética y Biomedicina, Libro Homenaje al Prof. Dr. D. Ferrando Mantovani*, Dykinson, 2005. P. 12-15

⁴¹ www.cgcom.es/sites/default/files/codigo_deontologia_medica.pdf (P. 27)

⁴² SÁNCHEZ CARO, J. y ABELLÁN, F. “Imprudencia y negligencia en la profesión médica”. Asesoramiento en Derecho Sanitario S.L. Granada 2001. P. 28-30

⁴³ Ibid.

En un equipo la división del trabajo puede ser horizontal (actuaciones entre profesionales iguales) o vertical (entre profesionales con una relación jerárquica). En el plano horizontal todos los profesionales se encuentran en relación de igualdad y cada uno deberá desempeñar sus funciones cuidadosamente. En el plano vertical existe un orden jerárquico de distribución de funciones, donde las órdenes del jefe de equipo liberan de responsabilidad a los subordinados (al concurrir la causa de exención de obediencia debida) salvo que la orden sea manifiestamente imprudente, en cuyo caso podrá abstenerse de cumplirla. Por otro lado, el jefe de quipo también podrá delegar funciones, lo que supone un desplazamiento de la responsabilidad, con el límite de que no puede delegar funciones de su exclusiva competencia.⁴⁴

A la par de los beneficios que supone el trabajo en equipo para el paciente, también entraña diversos riesgos, que pueden ser derivados de la deficiente cualificación de algunos colaboradores, de una comunicación deficiente entre el equipo, de una mala coordinación, de mala organización o por deficiente valoración de la capacitación de los profesionales.

⁴⁴ FERNANDEZ ENTRALGO, J. *Responsabilidad civil de los profesionales sanitarios...* Op.cit. P. 205-210

6. Conclusiones

Históricamente, la relación médico-paciente ha sufrido una gran evolución, pasando de una relación paternalista, en la que el paciente dejaba en manos del médico el poder de decisión sobre sus problemas de salud, a una relación en la que cobra suma importancia la autodeterminación y autonomía del paciente, que, con toda la información a su disposición participa activamente en todo el proceso de salud y enfermedad. Esto, por otra parte, ha llevado a una mayor litigiosidad en la materia, provocando, en ocasiones, lo que en el ámbito sanitario se denomina –medicina defensiva–, consistente en la solicitud de excesivas pruebas (innecesarias en el proceso concreto) como medida para evitar las demandas por negligencia médica.

La responsabilidad civil en el ámbito sanitario es fundamentalmente indemnizatoria, es decir, persigue resarcir el daño causado mediante una compensación económica. Tiene unas características que le son propias:

- Puede ser contractual (consulta privada) o extracontractual (trabajador dependiente de institución o centro).
- Puede ser objetiva (contractual; deriva de un simple incumplimiento del contrato) o subjetiva (extracontractual; cuando media la culpa del actor).
- La responsabilidad civil médica es de medios y no de resultado, aunque las exigencias pueden variar en función de la prestación solicitada (medicina curativa o medicina satisfactiva en estado de salud).
- La actividad médica es una relación jurídica compleja, que exige analizar al detalle cada actuación o procedimiento, para establecer la adecuación a la *lex artis ad hoc* (forma correcta o normal de actuar según la reglas de una determinada profesión en un caso concreto). Puesto que la medicina no es una ciencia exacta, la determinación de la responsabilidad sanitaria debe hacerse siempre teniendo en cuenta el caso concreto.
- Generan responsabilidad tanto la actuación profesional como la falta o inadecuación de la información que éste facilita al paciente.
- La responsabilidad civil médica puede ser por actos propios o por hecho ajeno.

7. Bibliografía

BELTRÁN AGUIRRE, JUAN L. *La información en la Ley General de Sanidad y en la jurisprudencia*. DS Vol. 3, Enero-Diciembre 1995. (P. 171-174)

BERROCAL LANZAROT, A.I., *A propósito de la responsabilidad civil médica. La teoría de la pérdida de oportunidad y del resultado o daño desproporcionado*. Revista de la Escuela de Medicina Legal. Febrero 2011. (P. 23-42)

BERTRÁN, J.M., COLLAZO, E., GÉRVAS, J., GONZÁLEZ SALINAS, P., GRACIA, D., JÚDEZ, D., RODRÍGUEZ SENDÍN, J.J., RUBÍ, J. Y SÁNCHEZ, M. “Intimidad, confidencialidad y secreto”. Fundación de ciencias de la salud. 2005 (P. 5-8)

BUSTO LAGO, J.M.: *La antijuridicidad del daño resarcible en la responsabilidad civil extracontractual*. Universidade da Coruña, 1995. (P. 8-42 y 314-332)

DE CASTRO Y BRAVO, F.: *Derecho civil de España. Introducción al Derecho civil*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1949 (2ª ed), edición facsímil por Ed. Civitas, S.A., Madrid, 1984. (P. 622)

DÍAZ-AMBRONA BARJADÍ, M. DOLORES. *La responsabilidad civil del profesional sanitario*. Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED, núm. 7, 1.994. (P. 199-215)

FERNANDEZ ENTRALGO, J. *Responsabilidad civil de los profesionales sanitarios. La lexartis. Criterios jurisprudenciales*. Rev. Jurídica de Castilla y León Nº 3. Mayo 2004. (P. 147-231)

LASARTE, C. “La responsabilidad extracontractual”, *Derecho de Obligaciones. Principios de derecho civil II*. 17ª ed. Marcial Pons. (P. 259-283)

MEDALLO-MUÑIZ, J., PUJOL-ROBINAT, A., ARIMANY-MANSO, J. *Aspectos médico-legales de la responsabilidad profesional médica*. Med. Clin. (Barcelona), 2006. (P. 152)

MEJÍA ZULUAGA, D.P., PULGARÍN ÁLVAREZ, D., ROMÁN GARCÉS, M.P. “Tendencias jurisprudenciales emitidas por la Corte Suprema de Justicia que establecen un derrotero frente a la carga de la prueba en la responsabilidad civil médica, a partir de 1940 hasta la actualidad”. *Nuevo Derecho*, vol. 8, Nº 12, enero-junio de 2013. (P. 27-31)

PANTALEÓN, F. *Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual*. *Derecho y Humanidades* 9 (2002-2003). (P. 17-39)

REQUEJO NAVEROS, M.T., “El secreto profesional del médico y su protección jurídico-penal: una perspectiva histórica”. *Foro, Nueva época*, Nº 6/ 2007. (P. 159-194)

RODRÍGUEZ ALMADA, H. *Los aspectos críticos de la responsabilidad médica y su prevención*. Vol. 17 Nº 1 Abril 2001. (P. 17-23)

SÁNCHEZ CARO, J. y ABELLÁN, F. “Imprudencia y negligencia en la profesión médica”. *Asesoramiento en Derecho Sanitario S.L. Granada* 2001. (P. 28-30)

DÍAZ-AMBRONA BARJADÍ, M. D., SERRANO GIL, A., FUERTES ROCAÑIN, J.C., HERNÁNDEZ DÍAZ-AMBRONA, P., “La responsabilidad civil derivada del trabajo en equipo”, *Introducción a la medicina legal*. Ed. Díaz de Santos, 2007. (P. 105-107)

YZQUIERDO TOLSADA, MARIANO “La responsabilidad civil médico-sanitaria al comienzo de un nuevo siglo. Los dogmas creíbles y los increíbles de la jurisprudencia”. *DS* Vol. 9, Núm. 1, Enero-junio 2001. (P. 35-50)

Enlaces web

<file:///C:/Documents%20and%20Settings/Administrador/Escritorio/jurisprudencia/Dialnet-ResponsabilidadPenalMedica-5838402.pdf>

<https://derecho.laguia2000.com/derecho-romano/lex-aquilia>



<https://www.iberley.es/temas/carga-prueba-proceso-civil-52301>

<http://www.consejogeneralenfermeria.org/index.php/sala-de-prensa/revista-colegial/send/5-responsabilidad-civil/18-rcef840>

<http://www.redalyc.org/pdf/876/87602104.pdf>

http://www.scielo.edu.uy/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1688-03902006000300001

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

www.lexsanitaria.com/la-violacion-del-secreto-profesional/

8. Anexo

DECLARACIÓN JURADA DE AUTORÍA DEL TRABAJO CIENTÍFICO, PARA LA DEFENSA DEL TRABAJO FIN DE GRADO

Fecha: 04/05/2018

Quien suscribe:

Autora: Rosa María Díaz Vizcaya

D.N.I./N.I.E./Pasaporte.: 76.720.058-Q

Hace constar que es la autora del trabajo:

La responsabilidad civil del personal sanitario

En tal sentido, manifiesto la originalidad de la conceptualización del trabajo, interpretación de datos y la elaboración de las conclusiones, dejando establecido que aquellos aportes intelectuales de otros autores se han referenciado debidamente en el texto de dicho trabajo.

DECLARACIÓN:

- ✓ Garantizo que el trabajo que remito es un documento original y no ha sido publicado total ni parcialmente por otros autores en soporte papel ni en formato digital.
- ✓ Certifico que he contribuido directamente al contenido intelectual de este manuscrito, a la génesis y análisis de sus datos, por lo cual estoy en condiciones de hacerme públicamente responsable de él.
- ✓ No he incurrido en fraude científico, plagio o vicios de autoría; en caso contrario, aceptaré las medidas disciplinarias sancionadoras que correspondan.

Fdo.:

