

## LA RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICO-SANITARIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

CARMEN JEREZ DELGADO\*  
MÁXIMO JUAN PÉREZ GARCÍA\*\*  
Universidad Autónoma de Madrid

### RESUMEN

En este trabajo se expone el régimen jurídico de la responsabilidad civil médico-sanitaria en Derecho español. Por una parte, se aborda la cuestión de qué jurisdicción es competente en el Derecho español, en la actualidad, para conocer de los distintos casos de responsabilidad civil médico-sanitaria (jurisdicción penal, contencioso-administrativa y/o civil). Por otra parte, se aborda el análisis de qué normas sustantivas del Ordenamiento español son aplicables a este tipo de casos.

En Derecho español, el régimen jurídico de la responsabilidad civil médico-sanitaria es una cuestión no exenta de polémica doctrinal, como consecuencia de la diversidad de normativa aplicable a este tipo de supuestos (normas de responsabilidad contractual, normas de responsabilidad

### ABSTRACT

This article discusses the juridical system of civil medical-sanitary liability in the Spanish law. First, the issue of which jurisdiction is currently competent in the Spanish law, so this jurisdiction can know the different cases of civil medical-sanitary liability (penal jurisdiction, actions under administrative law and/or civil), is addressed. Second, which substantive regulations in the Spanish law system are applicable to the type of cases are discussed. In the Spanish law, the juridical system of civil medical-sanitary liability is no issue exempt from doctrinal polemics as a consequence of the diversity of regulations applicable to the type of assumptions (contractual liability regulations, extracontractual liability regulations, regulations in connection with consumers'

---

\* Profesora de Derecho civil en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid. Dirección postal: Universidad Autónoma de Madrid, Facultad de Derecho. Área de Derecho civil. 28049 Madrid. Teléfono: 91-497-83-93. Correo electrónico: carmen.jerez@uam.es

\*\* Profesor de Derecho civil en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid. Dirección postal: Universidad Autónoma de Madrid, Facultad de Derecho. Área de Derecho civil. 28049 Madrid. Teléfono: 91-497-83-10. Correo electrónico: maximojuan.perez@uam.es

extracontractual, normas en materia de Derecho de consumidores y usuarios). Esta diversidad normativa conlleva que la jurisprudencia del Tribunal Supremo juegue un importante papel en la determinación del concreto régimen jurídico aplicable, razón por la cual en este trabajo hay continuas referencias jurisprudenciales.

**PALABRAS CLAVE:** Responsabilidad extracontractual – Responsabilidad civil médica – Competencia en materia de responsabilidad médico.

and users' laws). This regulatory diversity leads the Supreme Court to play an important role in the determination of the applicable concrete juridical system; and this is the reason for the many jurisprudential references in this article.

**KEY WORDS:** Extracontractual liability – Civil medical liability – Competence in medical liability issues.

## I. INTRODUCCIÓN

La responsabilidad civil en el ámbito médico-sanitario es probablemente uno de los grandes temas jurídicos de nuestro tiempo, a juzgar por el gran número de sentencias que se dictan sobre la mencionada cuestión<sup>1</sup> y por los numerosos estudios doctrinales relacionados con dicha materia.

El objetivo de este trabajo es analizar, de manera sucinta, el régimen jurídico aplicable, en la actualidad, a los denominados casos de responsabilidad civil médico-sanitaria en el Derecho español.

El tratamiento jurídico de la responsabilidad médico-sanitaria en España, a diferencia de lo que ocurre con otros casos de responsabilidad civil de los profesionales, ha experimentado una rápida evolución, que va desde la rigurosa exigencia probatoria de la culpa y de la relación de causalidad, hacia una objetivación de la responsabilidad cuya finalidad es la obtención de la reparación de todo resultado insatisfactorio o indeseado<sup>2</sup>. Ahora bien, como acertadamente señala

<sup>1</sup> El aumento del número de reclamaciones formuladas en el ámbito médico-sanitario puede llevar a una verdadera situación de colapso de la asistencia sanitaria frente el temor de los profesionales médico-sanitarios de que sus actuaciones sean continuamente cuestionadas frente los Tribunales. En este sentido, GUERRERO ZAPLANA, José, *Las reclamaciones por la defectuosa asistencia sanitaria* (Valladolid, 2001), pp. 33 - 34, afirma que por esta vía se puede llegar a realizar “una medicina a la defensiva por parte de los profesionales, sobre todo por parte de aquellos que desarrollan actividades de más alto riesgo o con más alto índice de reclamaciones (anestesiastas, médicos de urgencias, etcétera), lo que puede llevar a paralizar, o al menos, ralentizar muy seriamente, lo que sería una prestación sanitaria normal; así ocurriría con la exigencia de pruebas diagnósticas excesivas o injustificadas o con la realización de una cirugía excesivamente cautelosa”. Por su parte, LUNA YERGA, Álvaro, *La prueba de la responsabilidad civil médico-sanitaria. Culpa y causalidad* (Madrid, 2004), pp. 31 - 34, ofrece datos estadísticos sobre cuántas muertes causan los errores médicos en España, así como el número aproximado de denuncias de errores médicos que se producen en España (unas 70.000 en el año 2003).

<sup>2</sup> En este mismo sentido se pronuncian, GÓMEZ CALLE, Esther, *El fundamento de la responsabilidad civil en el ámbito médico-sanitario*, en *Anuario de Derecho Civil* (1998), pp. 1693 - 1694; LUNA YERGA, Álvaro, *Fractura de rodilla en accidente de esquí y responsabilidad*

GALÁN CORTÉS, no conviene olvidar *que la medicina es una ciencia axiológica relativa, esto es, una ciencia inexacta* en la que el resultado nunca puede ser garantizado porque en ella inciden muy diversos factores, tanto de naturaleza endógena como exógena<sup>3</sup>, razón por la cual no será adecuado admitir reclamaciones en cualquier supuesto de no curación del paciente.

Por otra parte, la pluralidad de regulaciones normativas aplicables en España a los casos de responsabilidad civil médico-sanitaria, como tendremos ocasión de comprobar en este trabajo, tanto en el plano jurisdiccional como sustantivo, dificulta el estudio de esta materia<sup>4</sup>.

## II. EL ORDEN JURISDICCIONAL COMPETENTE PARA CONOCER DE LAS RECLAMACIONES POR ACTOS MÉDICO-SANITARIOS

En Derecho español, la persona (o, en su caso, sus causahabientes) que sufre un daño derivado de una actuación médico-sanitaria, tiene derecho a su reparación, siempre que el citado daño sea imputable a la conducta de un determinado sujeto. Ahora bien, la dificultad se encuentra en la determinación de qué normativa es aplicable a cada supuesto de hecho y ello vendrá concretado, en buena medida, por la jurisdicción que resulte competente para conocer del caso<sup>5</sup>. En el Ordenamiento jurídico español las reclamaciones judiciales por los daños causados a las personas que tienen su origen en una actividad médico-sanitaria pueden interponerse, según los casos, ante distintos órdenes jurisdiccionales (penal, contencioso-administrativo, o civil). Veamos, a continuación, en qué casos va a ser competente cada una de estas jurisdicciones para conocer de este tipo de supuestos.

### 1. *La competencia del orden jurisdiccional penal*

Cuando el daño producido como consecuencia de una actuación médico-sanitaria está tipificado como delito o falta en el Código penal<sup>6</sup>, será competente la jurisdicción penal (artículo 23.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio,

---

*civil médico-sanitaria. Comentario a la STS, 1.ª, 8.5.2003*, en revista *Indret* (2003), [<http://www.indret.com>], p. 1; MARÍN CASTÁN, Francisco, "Prólogo" a la obra de Julio César GALÁN CORTÉS, *Responsabilidad civil médica* (Madrid, 2005), p. 13. Por su parte, RODRÍGUEZ LÓPEZ, Pedro, *Responsabilidad médica y hospitalaria* (Barcelona, 2004), p. 19, afirma que "no existen muchos campos del Derecho en los que se hayan suscitado últimamente mayores cambios que en el terreno de la responsabilidad médica y, en general, de todo el personal sanitario. El auge de la responsabilidad médica es un fenómeno propio de nuestros días".

<sup>3</sup> Véase GALÁN CORTÉS, Julio César, *Responsabilidad civil médica* (Madrid, 2005), pp. 18 y 63.

<sup>4</sup> En términos similares se pronuncia LUNA YERGA, Álvaro, *La prueba de la responsabilidad civil médico-sanitaria. Culpa y causalidad* (Madrid, 2004), pp. 34 - 35.

<sup>5</sup> En términos similares, LUNA YERGA, Álvaro, *La prueba de la responsabilidad civil médico-sanitaria. Culpa y causalidad* (Madrid, 2004), p. 35.

<sup>6</sup> Puede consultarse en [http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Penal/lo10-1995.html](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/lo10-1995.html) [fecha de consulta: 8-7-2005].

del Poder Judicial<sup>7</sup>)<sup>8</sup>, no sólo para conocer de la responsabilidad penal del causante del daño, sino también para determinar la responsabilidad civil derivada de delito (esta cuestión se regula en los artículos 109 a 126 del Código penal en relación con el artículo 1092 del Código civil), salvo que la víctima se reserve el ejercicio de la acción civil, en cuyo caso para conocer de ésta serán competentes los tribunales del orden civil (artículo 109.2 del Código penal<sup>9</sup>).

Es importante resaltar que, conforme al artículo 44 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial<sup>10</sup>, la jurisdicción penal es siempre preferente frente al resto de jurisdicciones y que en estos casos la condición pública o privada del causante del daño (esto es, si es funcionario del Estado o no) es indiferente para la determinación de la jurisdicción competente (en este sentido, artículo 146.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común)<sup>11 12</sup>.

## 2. *La competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo*

Por lo que se refiere a la determinación del orden jurisdiccional competente para conocer las reclamaciones frente a la Administración Pública sanitaria, no cabe duda de que se trata de una cuestión polémica, que ha generado importantes discusiones doctrinales. Tradicionalmente la mayoría de las demandas interpuestas por los ciudadanos reclamando responsabilidad civil médica contra la Administración Pública sanitaria se planteaban ante la jurisdicción civil y se resolvían conforme a las normas del Código civil (nuestros tribunales otorgaban un mismo tratamiento a la responsabilidad civil en ámbito de la sanidad pública y

<sup>7</sup> Artículo 23.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio (redacción dada por la Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril): *"En el orden penal corresponderá a la jurisdicción española el conocimiento de las causas por delitos y faltas cometidos en territorio español o cometidos a bordo de buques o aeronaves españoles, sin perjuicio de lo previsto en los tratados internacionales en que España sea parte"* [puede consultarse en [http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Admin/lo6-1985.html](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/lo6-1985.html) (fecha de consulta: 8-7-2005)].

<sup>8</sup> La norma procesal aplicable en estos casos es la Ley de Enjuiciamiento Criminal [puede consultarse en [http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Penal/lecr.html](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/lecr.html) (fecha de consulta: 8-7-2005)].

<sup>9</sup> Artículo 109.2 del Código penal: *"El perjudicado podrá optar, en todo caso, por exigir la responsabilidad civil ante la Jurisdicción Civil"*. Sobre la responsabilidad civil derivada de delito, véase: DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis, *Derecho de daños* (Madrid, 1999), pp. 269 - 283.

<sup>10</sup> Artículo 44 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio: *"El orden jurisdiccional penal es siempre preferente. Ningún juez o tribunal podrá plantear conflicto de competencia a los órganos de dicho orden jurisdiccional"*.

<sup>11</sup> Artículo 146.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero): *"La responsabilidad penal del personal al servicio de las Administraciones públicas, así como la responsabilidad civil derivada del delito se exigirá de acuerdo con lo previsto en la legislación correspondiente"*. La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, puede consultarse en [http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Admin/l30-1992.html](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/l30-1992.html) [fecha de consulta: 8-7-2005].

<sup>12</sup> Sobre estas cuestiones, véanse los trabajos de LUNA YERGA, Álvaro, *La prueba de la responsabilidad civil médico-sanitaria. Culpa y causalidad* (Madrid, 2004), pp. 49 y 50; y de PLAZA PENADÉS, Javier, *El Nuevo Marco de la Responsabilidad Médica y Hospitalaria* (Cizur Menor [Navarra], 2002), pp. 57 - 60.

de la sanidad privada)<sup>13</sup>. Sin embargo, en los últimos años, como consecuencia de determinadas reformas legislativas, esta materia ha sufrido modificaciones significativas. En la actualidad, para determinar la jurisdicción competente para conocer de las reclamaciones por responsabilidad civil que formulan los ciudadanos contra la Administración Pública sanitaria, es necesario tomar en consideración, básicamente, las siguientes normas:

i) El artículo 145.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común<sup>14</sup>;

ii) El artículo 146.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común<sup>15</sup>;

iii) La Disposición adicional duodécima de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común<sup>16</sup>;

iv) El artículo 2, apartado e), de la Ley 29/1998, de 13 julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa<sup>17</sup>; y

v) El artículo 9.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial<sup>18</sup>.

Del estudio conjunto de estas normas se extrae la siguiente conclusión: en Derecho español, en la actualidad, el orden jurisdiccional de lo contencioso-administrativo es el único competente para conocer de las reclamaciones por responsabilidad patrimonial de la Administración Pública que se produzcan en

---

<sup>13</sup> Véase, en idéntico sentido, ASÚA GONZÁLEZ, Clara I., *Responsabilidad civil médica*, en VV. AA., *Tratado de Responsabilidad Civil* (coordinador L. Fernando Reglero Campos, 2ª edición, Cizur Menor [Navarra], 2003), pp. 1031 - 1032.

<sup>14</sup> Artículo 145.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero): *"Para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial a que se refiere el I Capítulo I de este Título [artículos 139 a 144], los particulares exigirán directamente a la Administración pública correspondiente las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados por las autoridades y personal a su servicio"*.

<sup>15</sup> Véase nota 13.

<sup>16</sup> Disposición adicional duodécima de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (introducida por la Ley 4/1999, de 13 de enero): *"La responsabilidad patrimonial de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicas, así como de las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados con ellas, por los daños y perjuicios causados por o con ocasión de la asistencia sanitaria, y las correspondientes reclamaciones, seguirán la tramitación administrativa prevista en esta Ley, correspondiendo su revisión jurisdiccional al orden contencioso-administrativo en todo caso"*.

<sup>17</sup> Artículo 2, apartado e), de la Ley 29/1998, de 13 julio (redacción dada por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre): *"El orden jurisdiccional contencioso-administrativo conocerá de las cuestiones que se susciten en relación con: [...] La responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que derive, no pudiendo ser demandadas aquellas por este motivo ante los órdenes jurisdiccionales civil o social, aun cuando en la producción del daño concurren con particulares o cuenten con un seguro de responsabilidad"* [puede consultarse en [http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Admin/129-1998.html](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/129-1998.html) (fecha de consulta: 8-7-2005)].

<sup>18</sup> Artículo 9.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio (redacción dada por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre): *"Los [juzgados y tribunales] del orden contencioso-administrativo conocerán de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones Públicas sujeta al Derecho administrativo, con las disposiciones generales de*

cualquier ámbito de su actuación (incluido, por tanto, el médico-sanitario)<sup>19</sup>. Esto significa que la Administración Pública no puede ser demandada, en ningún caso, ante los tribunales de la jurisdicción civil o social para exigirle responsabilidad patrimonial. Es más, cuando el particular lesionado ejercite su acción no sólo contra la Administración Pública sanitaria, sino también contra la compañía de seguros de la Administración<sup>20</sup> (en virtud del artículo 76 de la Ley 50/

---

*rango inferior a la ley y con los Reales Decretos Legislativos en los términos previstos en el artículo 82.6 de la Constitución, de conformidad con lo que establezca la Ley de esa jurisdicción. También conocerán de los recursos contra la inactividad de la Administración y contra sus actuaciones materiales que constituyan vía de hecho./ Conocerán, asimismo, de las pretensiones que se deduzcan en relación con la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas y del personal a su servicio, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que se derive. Si a la producción del daño hubieran concurrido sujetos privados, el demandante deducirá también frente a ellos su pretensión ante este orden jurisdiccional. Igualmente conocerán de las reclamaciones de responsabilidad cuando el interesado accione directamente contra la aseguradora de la Administración, junto a la Administración respectiva./ También será competente este orden jurisdiccional si las demandas de responsabilidad patrimonial se dirigen, además, contra las personas o entidades públicas o privadas indirectamente responsables de aquéllas”.*

<sup>19</sup> Téngase en cuenta que el artículo 106.2 de la Constitución española de 1978 reconoce el derecho de los ciudadanos, en los términos establecidos en la ley, “a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes o derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos” [puede consultarse en <http://www.congreso.es/funciones/constitucion/indice.htm> (fecha de consulta: 8/7/2005)]. Asimismo en esta materia resultan de aplicación los artículos 139 - 146 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común [en este sentido, véase ASÚA GONZÁLEZ, Clara I., *Responsabilidad civil médica*, en VV. AA., *Tratado de Responsabilidad Civil* (coordinador L. Fernando Reglero Campos, 2ª edición, Cizur Menor [Navarra], 2003), p. 1092]. Por otra parte, hay que señalar que tanto la doctrina como la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo consideran que la responsabilidad de las Administraciones Públicas (artículos 139 - 146 de la *Ley 30/1992*) es de carácter objetivo; esto es, la Administración Pública va a responder frente al perjudicado aunque la conducta del funcionario que ha causado el daño no sea dolosa ni negligente, salvo en casos de fuerza mayor, todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 145 de la Ley 30/1992 en materia de acción de regreso para los supuestos en los que el funcionario haya incurrido en dolo, culpa o negligencia grave [sobre esta cuestión véase, ROCA TRIAS, Encarna, *La acción de repetición prevista en el artículo 1904 del Código civil*, en *Anuario de Derecho Civil* (1998), pp. 32 - 35]. Para un estudio detallado del régimen jurídico de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial por el funcionamiento de las Administraciones Públicas, véase: GUERRERO ZAPLANA, José, *Las reclamaciones por la defectuosa asistencia sanitaria* (Valladolid, 2001), pp. 113 - 164; y RODRIGUEZ LÓPEZ, Pedro, *Responsabilidad médica y hospitalaria* (Barcelona, 2004), pp. 189 - 370.

<sup>20</sup> En relación con el tema de los seguros de responsabilidad civil y la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública sanitaria, puede consultarse el trabajo de ARQUILLO COLET, Begoña, *Seguro y responsabilidad patrimonial de la Administración Pública Sanitaria*, en revista *Indret* (2004) [<http://www.indret.com>]. Afirma su autora que “en las reclamaciones judiciales contra la Administración Pública sanitaria no se tiene en cuenta la existencia del seguro: no se suele demandar conjuntamente a la compañía aseguradora y a la Administración ni, mucho menos, se ejerce la acción directa contra la aseguradora. [...], en la práctica el perjudicado no solicita los elevados intereses del art. 20 de la Ley de Contrato de Seguro ni obtiene las indemnizaciones con más rapidez, uno de los beneficios claros de que la Administración Pública esté asegurada” (p. 23).

1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro<sup>21</sup>)<sup>22</sup>, la competencia para conocer del pleito seguirá siendo del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, conforme a lo establecido en el artículo 9.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Únicamente si el particular perjudicado demanda exclusivamente a la compañía aseguradora de la Administración Pública sanitaria (con fundamento en el artículo 76 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro) los tribunales del orden jurisdiccional civil serán competentes para conocer del caso<sup>23</sup>.

En resumen, en España, como regla general, todos los casos de responsabilidad civil médico-sanitaria en que resulte parte demandada la Administración Pública se resuelven aplicando las normas del Derecho administrativo<sup>24</sup> y los tribunales competentes son los del orden contencioso-administrativo<sup>25</sup>.

### 3. *La competencia del orden jurisdiccional civil*

Finalmente, los tribunales de la jurisdicción civil serán competentes para conocer de las reclamaciones judiciales de responsabilidad civil médica que tienen su origen en el ámbito de la sanidad privada (médico privado o centro sanitario privado)<sup>26 / 27</sup> y siempre que la Administración Pública no sea parte deman-

<sup>21</sup> Artículo 76 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre: *“El perjudicado o sus herederos tendrán acción directa contra el asegurador para exigirle el cumplimiento de la obligación de indemnizar, sin perjuicio del derecho del asegurador a repetir contra el asegurado, en el caso de que sea debido a conducta dolosa de éste, el daño o perjuicio causado a tercero. La acción directa es inmune a las excepciones que puedan corresponder al asegurador contra el asegurado. El asegurador puede, no obstante, oponer la culpa exclusiva del perjudicado y las excepciones personales que tenga contra éste. A los efectos del ejercicio de la acción directa, el asegurado estará obligado a manifestar al tercero perjudicado o a sus herederos la existencia del contrato de seguro y su contenido”* [puede consultarse en [http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Privado/150-1980.html](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/150-1980.html) (fecha de consulta: 8-7-2005)].

<sup>22</sup> En relación con esta cuestión no debe olvidarse que el artículo 21.1, apartado c), de la Ley 29/1998, de 13 julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (redacción dada por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre) dispone que *“se considera parte demandada [a] las aseguradoras de las Administraciones públicas, que siempre serán parte codemandada junto con la Administración a quien aseguren”*.

<sup>23</sup> En este mismo sentido se pronuncia, entre otros, GALÁN CORTÉS, Julio César, *Responsabilidad civil médica* (Madrid, 2005), pp. 35 - 38; si bien es cierto que este autor señala que *“la responsabilidad médica es una materia que “naturalmente” debería resultar atribuible al orden jurisdiccional civil”*.

<sup>24</sup> En términos similares se pronuncian ASÚA GONZÁLEZ, Clara I., *Responsabilidad civil médica*, en VV. AA., *Tratado de Responsabilidad Civil* (coordinador L. Fernando Reglero Campos, 2ª edición, Cizur Menor [Navarra], 2003), p. 1032; y LUNA YERGA, Álvaro, *La prueba de la responsabilidad civil médico-sanitaria. Culpa y causalidad* (Madrid, 2004), pp. 50 - 53.

<sup>25</sup> Excepcionalmente, como hemos señalado antes, si el perjudicado demanda exclusivamente a la compañía aseguradora de la Administración Pública sanitaria, conforme al artículo 76 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, los tribunales competentes serán los del orden jurisdiccional civil.

<sup>26</sup> La norma procesal aplicable a este tipo de casos es la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil [puede consultarse en <http://civil.udg.es/normacivil/estatal/LEC/default.htm> (fecha de consulta: 8-7-2005)].

<sup>27</sup> En relación con esta cuestión es importante resaltar que el artículo 46 de la Ley 44/

dada. Asimismo, como hemos señalado anteriormente, los tribunales de lo civil también son competentes para conocer de los casos en los que el perjudicado interpone exclusivamente la demanda contra la compañía aseguradora de la Administración Pública sanitaria (artículo 76 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro)<sup>28</sup>, así como cuando la actuación médico-sanitaria es constitutiva de delito y el perjudicado se reserva el ejercicio de la acción civil (artículo 109.2 del Código penal<sup>29</sup>).

Las normas sustantivas aplicables a los casos de responsabilidad médico-sanitaria cuyo conocimiento corresponde a los tribunales del orden jurisdiccional civil son diversas y serán analizadas, de forma exhaustiva, con posterioridad en este trabajo. Baste aquí decir que la reclamación de responsabilidad civil médico-sanitaria puede fundarse en las normas de la responsabilidad contractual (artículos 1101 a 1107 del Código civil<sup>30</sup>), en las normas de la responsabilidad extracontractual (básicamente, artículos 1902 y 1903 del Código civil), así como en determinadas leyes especiales (Ley 26/1984, de 19 de julio, general para la defensa de los consumidores y usuarios<sup>31</sup>, y la Ley 22/1994, de 6 de julio, de responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos<sup>32</sup>)<sup>33</sup>.

### III. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA OBLIGACIÓN DEL MÉDICO

No cabe duda de que la actividad del médico puede calificarse jurídicamente como una obligación de hacer; esto es, el médico se obliga a realizar una deter-

---

2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias establece que “*los profesionales sanitarios que ejerzan en el ámbito de la asistencia sanitaria privada, así como las personas jurídicas o entidades de titularidad privada que presten cualquier clase de servicios sanitarios, vienen obligados a suscribir el oportuno seguro de responsabilidad, un aval u otra garantía financiera que cubra las indemnizaciones que se puedan derivar de un eventual daño a las personas causado con ocasión de la prestación de tal asistencia o servicios [...]*” [puede consultarse en [http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Admin/144-2003.html](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/144-2003.html) (fecha de consulta: 8-7-2005)].

<sup>28</sup> En este mismo sentido se pronuncia, entre otros, LUNA YERGA, Álvaro, *La prueba de la responsabilidad civil médico-sanitaria. Culpa y causalidad* (Madrid, 2004), pp. 46 - 49.

<sup>29</sup> Véase nota 11.

<sup>30</sup> El Código civil español puede consultarse en <http://civil.udg.es/normacivil/estatal/CC/INDEXCC.htm> (fecha de consulta: 8-7-2005).

<sup>31</sup> Puede consultarse en <http://civil.udg.es/normacivil/estatal/contract/lgdcu.html> [fecha de consulta: 8-7-2005].

<sup>32</sup> Puede consultarse en <http://civil.udg.es/normacivil/estatal/resp/Lrp.html> [fecha de consulta: 8-7-2005].

<sup>33</sup> Sobre la normativa civil aplicable a los casos de responsabilidad médico-sanitaria, véase lo señalado, con carácter general, por ASÚA GONZÁLEZ, Clara I., *Responsabilidad civil médica*, en VV. AA., *Tratado de Responsabilidad Civil* (coordinador L. Fernando Reglero Campos, 2ª edición, Cizur Menor [Navarra], 2003), pp. 1037 - 1039; por LUNA YERGA, Álvaro, *La prueba de la responsabilidad civil médico-sanitaria. Culpa y causalidad* (Madrid, 2004), pp. 46 - 49; así como lo indicado específicamente para los denominados casos de “errores de diagnóstico” por SEUBA TORREBLANCA, Joan Carles - RAMOS GONZÁLEZ, Soni - LUNA YERGA, Álvaro, *Falsos positivos. La responsabilidad civil derivada del diagnóstico erróneo de enfermedades*, en revista *Indret* 3 (2002) [<http://www.indret.com>], p. 3.

minada actividad, conforme al estado actual de la ciencia médica y atendiendo las circunstancias que concurren en el caso concreto. Ahora bien, la actividad del médico siempre se caracteriza por la existencia de «un elemento aleatorio, en el sentido de que el resultado buscado no depende exclusivamente de su proceder, sino también de otros factores, endógenos y exógenos a su actuación, que escapan a su control [...] el médico no garantiza, por tanto, la curación del enfermo»<sup>34</sup>.

En esta materia adquiere vital importancia la distinción doctrinal entre las obligaciones de medios y las obligaciones de resultado<sup>35</sup>, dado que este factor marca el alcance de la responsabilidad del médico, que será distinto según los casos. A estos efectos, la doctrina distingue dos tipos de medicina: por una parte, la medicina curativa (también denominada medicina necesaria o asistencial) cuya finalidad es curar las enfermedades o mejorar las carencias de salud que sufren las personas y, por otra, la denominada medicina voluntaria o satisfactiva (cirugía estética, odontología), cuyo fin no es curativo, pues no existen enfermedades o cuadros patológicos en el paciente, sino conseguir algún resultado que éste voluntariamente desea obtener sobre su cuerpo (por ejemplo, mejorar el aspecto estético de su persona).

Por lo que se refiere al ámbito de la denominada medicina curativa, tanto la doctrina como la jurisprudencia del Tribunal Supremo, afirman mayoritariamente que la obligación del médico es una obligación de medios<sup>36</sup>. Pero, ¿en qué consiste esta obligación de medios que incumbe al médico? Siguiendo a la doctrina mayoritaria y a la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo [entre

---

<sup>34</sup> Véase GALÁN CORTÉS, Julio César, *Responsabilidad civil médica* (Madrid, 2005), p. 63.

<sup>35</sup> Sobre esta cuestión, véase la interesante monografía de CABANILLAS SÁNCHEZ, Antonio, *Las obligaciones de actividad y de resultado* (Barcelona, 1993).

<sup>36</sup> Así lo ponen de manifiesto, entre otros, ASÚA GONZÁLEZ, Clara I., *Responsabilidad civil médica*, en VV. AA., *Tratado de Responsabilidad Civil* (coordinador L. Fernando Reglero Campos, 2ª edición, Cizur Menor [Navarra], 2003), pp. 1056 - 1058; DE ÁNGEL YAGÜEZ, Ricardo, *Responsabilidad civil por actos médicos. Problemas de prueba*, Madrid, 1999, pp. 17 - 19 y 28 - 34; FERNÁNDEZ HIERRO, José Manuel, *Sistema de responsabilidad médica*, 4.ª edición, Granada, 2002, pp. 37 - 40; GALÁN CORTÉS, Julio César, *Responsabilidad civil médica* (Madrid, 2005), pp. 63 - 70; GARCÍA HERNÁNDEZ, Tomás, *Elementos de Derecho Sanitario en la responsabilidad civil y penal de los médicos por mala praxis* (Madrid, 2002), p. 21; GÓMEZ CALLE, Esther, "El fundamento de la responsabilidad civil en el ámbito médico-sanitario", *Anuario de Derecho Civil*, 1998, p. 1698; LUNA YERGA, Álvaro, *La prueba de la responsabilidad civil médico-sanitaria. Culpa y causalidad*, Madrid, 2004, pp. 155 - 160; PLAZA PENADÉS, Javier, *El Nuevo Marco de la Responsabilidad Médica y Hospitalaria* (Cizur Menor [Navarra], 2002), pp. 61 - 64; y VV. AA.: *Derecho médico. Tratado de Derecho sanitario* (coordinado por Luis Martínez-Calcerrada y Ricardo de Lorenzo), tomo I, Madrid, 2001, pp. 97 - 99.

Asimismo la jurisprudencia del Tribunal Supremo también mantiene que se trata de una obligación de medios. En este sentido, la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo (en adelante, STS) de 26 de mayo de 1986 [Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi (en adelante, RJ.) 2824] señala que "[...] de acuerdo con la naturaleza jurídica de la obligación contractual del médico, que no es la de obtener en todo caso la recuperación de la salud del enfermo (obligación de resultado), sino una "obligación de medios", es decir, se obliga no a curar al enfermo, sino a suministrarle los cuidados que requiera según el estado actual de la ciencia médica; por ello su responsabilidad ha de basarse en una culpa incontestable, es decir,

otras, la sentencia de 25 de abril de 1994 (RJ. 3073)] puede afirmarse que el médico tiene las siguientes obligaciones<sup>37</sup>:

i) Debe utilizar todas las técnicas y remedios de que disponga, conforme al estado actual de la ciencia médica, a fin de que su actuación sea acorde con la denominada *lex artis ad hoc*<sup>38</sup>;

ii) Debe informar al paciente o a los familiares, siempre que sea posible, del diagnóstico de la enfermedad o de la lesión que padece, de los resultados previsibles del tratamiento, así como de los riesgos del tratamiento<sup>39</sup>;

---

patente, que revele un desconocimiento cierto de sus deberes, sin que se pueda exigir al facultativo el vencer dificultades que puedan ser equiparadas a la imposibilidad, por exigir sacrificios desproporcionados o por otros motivos, y sobrevenido el resultado lesivo, en el caso debatido el fallecimiento, es preciso que ésta no pueda atribuirse a otras circunstancias, como ocurre en el supuesto de enfermedad sometida, según la prueba pericial, a toda clase de complicaciones” [en términos similares se pronuncian, entre otras, las sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo (en adelante, SSTS) de 10 de febrero de 1996 (RJ. 866), 10 de diciembre de 1996 (RJ. 8967), 9 de diciembre de 1998 (RJ. 9427), 13 de abril de 1999 (RJ. 2583), 10 de abril de 2001 (RJ. 2391), 11 de diciembre de 2001 (RJ. 2711) y 7 de abril de 2003 (RJ. 2845)].

<sup>37</sup> Véanse, en este sentido, los trabajos de: ASÚA GONZÁLEZ, Clara I., “Responsabilidad civil médica”, en VV. AA., *Tratado de Responsabilidad Civil* (coordinador L. Fernando Reglero Campos, 2ª edición, Cizur Menor [Navarra], 2003), pp. 1057 y 1058; de CONCEPCION RODRIGUEZ, José Luis, *Derecho de Daños*, 2ª edición (Barcelona, 1999), pp. 214 - 219; y de GARCÍA HERNÁNDEZ, Tomás, *Elementos de Derecho Sanitario en la responsabilidad civil y penal de los médicos por mala praxis* (Madrid, 2002), pp. 21 y 22.

<sup>38</sup> Sobre el concepto de *lex artis*, véase: GUERRERO ZAPLANA, José, *Las reclamaciones por la defectuosa asistencia sanitaria* (Valladolid, 2001), pp. 120 - 124; y JORGE BARREIRO, Alberto, “Jurisprudencia penal y *lex artis* médica”, en VV. AA., *Responsabilidad del personal sanitario*. [Seminar organizado por el Consejo General del Poder Judicial y el Ministerio de Sanidad y Consumo (directores Alberto Jorge Barreiro y Diego Gracia Guillén)] (Madrid, 1994), pp. 71 - 73.

Asimismo en relación con la denominada *lex artis ad hoc*, pueden consultarse, entre otras, las SSTS (Sala Primera) de 2 de febrero de 1993 (RJ. 793), 23 de marzo de 1993 (RJ. 2545), 2 de julio de 1994 (RJ. 6730), 2 de octubre de 1997 (RJ. 7405), 29 de junio de 1999 (RJ. 4895), 9 de diciembre de 1999 (RJ. 8173), 29 de mayo de 2003 (RJ. 3916) y 23 de julio de 2003 (RJ. 5462).

<sup>39</sup> Los pacientes tienen derecho a conocer el diagnóstico de su enfermedad y sus consecuencias, los posibles tratamientos y sus efectos, con la finalidad de que puedan decidir libremente si consienten o no someterse al tratamiento médico propuesto, pues el artículo 8.1 de la *Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica*, establece que “toda actuación en el ámbito de la salud de un paciente necesita el consentimiento libre y voluntario del afectado, una vez que, recibida la información prevista en el artículo 4, haya valorado las opciones propias del caso” [puede consultarse en <http://civil.udg.es/normacivil/estatal/persona/PF/L41-02.htm> (fecha de consulta: 8-7-2005)].

A estos efectos, el artículo 3 de la citada *Ley 41/2002, de 14 de noviembre*, define el *consentimiento informado* como “la conformidad libre, voluntaria y consciente de un paciente, manifestada en el pleno uso de sus facultades después de recibir la información adecuada, para que tenga lugar una actuación que afecta a su salud”. Nos parece importante destacar que la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo califica al *consentimiento informado* como “un derecho humano fundamental” y entiende que es “consecuencia necesaria o explicitación de los clásicos derechos a la vida, a la integridad física y a la libertad de conciencia” [en este sentido, SSTS (Sala Primera) de 12 de enero de 2001 (RJ. 3) y 11 de mayo de 2001 (RJ. 6197)]. En este mismo sentido se pronuncia el Tribunal Constitucional en su senten

- iii) Debe continuar suministrando el tratamiento al enfermo hasta el momento en que éste puede ser dado de alta;
- iv) Debe advertir al paciente, o en su caso a los familiares, de los riesgos que implica el abandono del tratamiento; y
- v) En los casos de enfermedades crónicas o evolutivas, debe informar al pa-

cia 137/1990, de 19 de julio, cuando afirma que la imposición a una persona de una "asistencia médica en contra de su voluntad [...] constituiría una limitación vulneradora del derecho fundamental a la integridad física y moral" (*artículo 15 de la Constitución española de 1978*). Ahora bien, la autonomía del paciente en lo referente a la facultad de decidir sobre los tratamientos y actuaciones médico sanitarias que afecten a la propia vida no tiene carácter absoluto porque como señala expresamente el Tribunal Constitucional en la ya mencionada sentencia 137/1990, de 19 de julio, en el derecho fundamental a la vida reconocido en el *artículo 15 de la Constitución española de 1978* "no se incluye el derecho a prescindir de la propia vida".

Sobre el contenido de la información que debe suministrarse al paciente para que éste pueda otorgar su consentimiento, el artículo 4.1 de la *Ley 41/2002, de 14 de noviembre*, establece que "la información, que como regla general se proporcionará verbalmente dejando constancia en la historia clínica, comprende, como mínimo, la finalidad y la naturaleza de cada intervención, sus riesgos y sus consecuencias". En este sentido, véanse las SSTS de 4 de abril de 2000 (Sala Tercera; RJ. 3258), 27 de abril de 2001 (Sala Primera; RJ. 6891), 29 de mayo de 2003 (Sala Primera; RJ. 3916), 10 de febrero de 2004 (Sala Primera; RJ. 456), y 27 de mayo de 2004 (Sala Primera; RJ. 3548), así como la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra (Sala de lo Civil y de lo Penal) de 27 de octubre de 2001 (RJ. 1079; año 2002).

Por otra parte, como señala LUNA YERGA, Álvaro, "Mamoplastia fallida. Comentario a la STS, 1.ª, 22.6.2004", revista *Indret*, 1/2005 (<http://www.indret.com>), p. 3, en la última década, los jueces y tribunales "recurren con frecuencia al incumplimiento del deber de información para fundar condenas por mala praxis médica en casos en que la negligencia de los demandados en la práctica de la intervención o tratamiento médico no hubiera podido ser acreditada. [...] El mero incumplimiento del deber de información se convierte, en estos casos, en el único criterio de imputación de daños, pese a que no puede establecerse un nexo causal ni de imputación objetiva entre la falta de información y el daño" [en términos similares, GALÁN CORTÉS, Julio César, *Responsabilidad civil médica*, Madrid, 2005, pp. 301 - 311]. En este mismo sentido, pueden consultarse las SSTS (Sala Primera) de 12 de enero de 2001 (RJ. 3), 27 de abril de 2001 (RJ. 6891), 17 de octubre de 2001 (RJ. 8741), 23 de julio de 2003 (RJ. 5462), 8 de septiembre de 2003 (RJ. 6065), 10 de junio de 2004 (RJ. 3605) y 22 de junio de 2004 (RJ. 3958). Asimismo en esta materia debe tomarse en consideración los artículos 5 - 9 del *Convenio del Consejo de Europa para la protección de los Derechos Humanos y la Dignidad del Ser Humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina: Convenio sobre los Derechos Humanos y la Biomedicina*, suscrito en Oviedo el 4 de abril de 1997 (que entró en vigor en España el 1 de enero de 2000) [puede consultarse en <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/cadreprincipal.htm> (fecha de consulta: 8-7-2005)], así como el artículo 3.2 de la *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea* [publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) de 18 de diciembre de 2000] [puede consultarse en [http://www.europarl.eu.int/charter/pdf/text\\_es.pdf](http://www.europarl.eu.int/charter/pdf/text_es.pdf) (fecha de consulta: 8-7-2005)].

Sobre estas cuestiones pueden consultarse los trabajos de: DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés, *Derecho sanitario y responsabilidad médica. (Comentarios a la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, sobre derechos del paciente, información y documentación clínica)* (Valladolid, 2003), pp. 233 - 267; de GALÁN CORTÉS, Julio César, *Responsabilidad civil médica*, Madrid, 2005, pp. 251 - 331; de GARCÍA HERNÁNDEZ, Tomás, *Elementos de Derecho Sanitario en la responsabilidad civil y penal de los médicos por mala praxis*, Madrid, 2002, pp. 45 - 59; y de SANCHO GARGALLO, Ignacio, *Tratamiento legal y jurisprudencial del consentimiento informado*, revista *Indret*, 2/2004 (<http://www.indret.com>).

ciente de los análisis, controles y cuidados preventivos que tiene que realizar.

Así pues, es posible afirmar que, en el ámbito de la medicina curativa, el médico cumple con su obligación cuando realiza el conjunto de actividades que acabamos de señalar y que son exigibles a un profesional de la medicina, aunque «el paciente no se cure, pues este resultado, la curación, es el fin de la prestación médica pero no entra en el contenido de su obligación»<sup>40</sup>.

En lo concerniente a la denominada medicina voluntaria o satisfactiva, existe polémica sobre si en este tipo de supuestos la obligación del médico es una obligación de medios o de resultado<sup>41</sup>. Ahora bien, la tesis mayoritaria, tanto en la doctrina<sup>42</sup> como en la jurisprudencia del Tribunal Supremo<sup>43</sup>, defiende que en estos casos la obligación del médico se configura como una obligación de resultado, que se aproxima al contrato de obra<sup>44</sup>.

Asimismo, hemos de señalar que existen supuestos mixtos en los que la actuación médica puede encuadrarse tanto en el ámbito de la medicina curativa o

<sup>40</sup> Se pronuncia en este sentido, GALÁN CORTÉS, Julio César, *Responsabilidad civil médica*, (Madrid, 2005), p. 65.

Asimismo la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo reitera que el médico no queda obligado a curar al paciente, sino a administrar al enfermo un determinado tratamiento conforme a la *lex artis* y al estado actual de la ciencia [véanse, entre otras, las SSTs de 10 de febrero de 1996 (RJ. 866), 10 de diciembre de 1996 (RJ. 8967) y 10 de abril de 2001 (RJ. 2391)].

<sup>41</sup> Así lo ponen de manifiesto CABANILLAS SÁNCHEZ, Antonio, *Las obligaciones de actividad y de resultado*, Barcelona, 1993, pp. 72 y 73; FERNÁNDEZ HIERRO, José Manuel, *Sistema de responsabilidad médica*, 4.ª edición, Granada, 2002, pp. 40 - 50; y LUNA YERGA, Álvaro, *La prueba de la responsabilidad civil médico-sanitaria. Culpa y causalidad* (Madrid, 2004), p. 160.

<sup>42</sup> En este sentido, BLAS ORBÁN, Carmen, *Responsabilidad profesional del médico. Enfoque para el siglo XXI* (Barcelona, 2003), pp. 99 - 101; DE ÁNGEL YAGÜEZ, Ricardo, *Responsabilidad civil por actos médicos. Problemas de prueba* (Madrid, 1999), p. 19 y 34 - 38; FERNÁNDEZ HIERRO, José Manuel, *Sistema de responsabilidad médica*, Granada, 2002, pp. 39, 40, 50 y 51; LUNA YERGA, Álvaro, *La prueba de la responsabilidad civil médico-sanitaria. Culpa y causalidad* (Madrid, 2004), pp. 160 - 165; PLAZA PENADES, Javier, *El nuevo marco de la responsabilidad médica y hospitalaria* (Cizur Menor [Navarra], 2002), p. 64; y VV. AA., *Derecho médico. Tratado de Derecho sanitario* (coordinado por Luis Martínez-Calcerrada y Ricardo de Lorenzo, Madrid, 2001), I, p. 99.

<sup>43</sup> Sobre la naturaleza de la obligación del médico en la denominada medicina voluntaria o satisfactiva, pueden consultarse, entre otras, las SSTs (Sala Primera) de 25 de abril de 1994 (RJ. 3073), 11 de febrero de 1997 (RJ. 940), 28 de junio de 1997 (RJ. 5151), 28 de junio de 1999 (RJ. 4894), 5 de febrero de 2001 (RJ. 541), 11 de diciembre de 2001 (RJ. 2711; año 2002), 22 de julio de 2003 (RJ. 5391), 26 de marzo de 2004 (RJ. 1668) y 29 de octubre de 2004 (RJ. 7218).

<sup>44</sup> En relación con esta cuestión, GALÁN CORTÉS, Julio César, *Responsabilidad civil médica*, (Madrid, 2005), pp. 70 y 71, afirma que “en la medicina voluntaria la obligación del médico debe calificarse como ‘obligación de medios acentuada’, en el sentido de que aun tratándose de un arrendamiento de servicios se halla muy cercano al de obra, por cuanto si bien no se garantiza el resultado, por el componente aleatorio inherente a toda actuación médica, debe partirse de ‘cierta’ garantía en su obtención, pues de lo contrario el cliente, que ya no paciente, no se sometería a la actuación médica, siendo especialmente relevante la exigencia de una información rigurosa y exhaustiva sobre todos los riesgos y alternativas de la intervención e incluso de la eventualidad de un mal resultado”.

asistencial, por tener una finalidad curativa o paliativa, como en el ámbito de la medicina voluntaria, por tener también una finalidad estética o de embellecimiento. Así pues, en este tipo de casos, la obligación del médico reúne el doble carácter de obligación de medios y de resultado. Un ejemplo claro e ilustrativo de estos casos se encuentra en la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera) de 22 de junio de 2004 (RJ. 3958)<sup>45</sup>.

Hasta aquí lo relativo a la naturaleza jurídica de la obligación del médico. Al hablar de obligación nos estamos refiriendo, naturalmente, al ámbito de la responsabilidad contractual. Sin embargo, es discutido que la responsabilidad derivada de la actividad médica sea necesariamente contractual, dado que en muchas ocasiones no ha mediado un contrato previo entre el paciente (víctima del daño) y el médico (causante del daño). Pensemos que las situaciones pueden ser muy diversas<sup>46</sup>:

i) La asistencia sanitaria puede prestarse por razones humanitarias y de urgencia fuera de un centro sanitario (por ejemplo, un médico atiende a una persona que ha perdido el conocimiento en la calle como consecuencia de un accidente);

ii) La asistencia sanitaria puede prestarse en el marco de un contrato celebrado entre el médico y el paciente;

iii) La asistencia sanitaria puede prestarse en virtud de un contrato entre el paciente y un centro médico, siendo éste el que determina el personal médico-sanitario que atenderá al paciente;

iv) La asistencia sanitaria puede prestarse en virtud de un contrato de seguro médico privado que el paciente ha suscrito con una determinada entidad aseguradora (esta entidad ofrece a sus asegurados una serie de centros médicos, facultativos de distintas especialidades y personal sanitario, a los que el paciente puede acudir cuando lo necesite; asimismo, esos centros médicos y personal médico-sanitario pueden ser propios de la entidad aseguradora o ésta puede contratar los servicios de hospitales y de personal médico-sanitario independientes que se comprometen a prestar asistencia sanitaria a los asegurados); y

v) Finalmente, otra posibilidad es que la asistencia sanitaria se preste por los servicios públicos de salud cuando el paciente es un afiliado a la Seguridad Social (INSALUD o, en su caso, los respectivos servicios sanitarios públicos de cada Comunidad Autónoma).

Teniendo presente las distintas situaciones que pueden darse, procedemos, a continuación, a describir la normativa aplicable por la jurisdicción civil a los casos de responsabilidad civil médico-sanitaria.

---

En términos similares, FERNÁNDEZ HIERRO, José Manuel, *Sistema de responsabilidad médica*, (Granada, 2002), p. 431; GARCÍA HERNÁNDEZ, Tomás, *Elementos de Derecho Sanitario en la responsabilidad civil y penal de los médicos por mala praxis*, Madrid, 2002, pp. 22 - 24; y GÓMEZ CALLE, Esther, *El fundamento de la responsabilidad civil en el ámbito médico-sanitario*, *Anuario de Derecho Civil*, 1998, pp. 1702 y 1703.

<sup>45</sup> En relación con esta sentencia, véase LUNA YERGA, Álvaro, *Mamoplastia fallida. Comentario a la STS, 1.ª, 22.6.2004*, revista *Indret*, 1/2005 (<http://www.indret.com>).

<sup>46</sup> Véase, GÓMEZ CALLE, Esther, *El fundamento de la responsabilidad civil en el ámbito médico-sanitario*, *Anuario de Derecho Civil*, 1998, pp. 1695 - 1714.

#### IV. LA NORMATIVA APLICABLE POR LA JURISDICCIÓN CIVIL Y SU INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL

Tradicionalmente, las demandas para exigir responsabilidad médica se han tramitado en España ante la jurisdicción civil y ejercitando la acción de responsabilidad civil extracontractual (artículo 1902 del Código civil; precepto que estudiaremos a continuación). Sin embargo, una y otra constante han cambiado.

En primer lugar, como hemos tenido ocasión de comprobar, bajo el impulso de la actual legislación las demandas se han desplazado hacia el orden jurisdiccional contencioso-administrativo en todos aquellos supuestos en que la Administración resulte demandada (sanidad pública). Las demandas que se interpongan reclamando daños derivados de actividades desarrolladas en el ámbito de la sanidad privada son las que actualmente se tramitan ante la jurisdicción civil. Es aquí donde será de aplicación la normativa civil en materia de responsabilidad y es, por consiguiente, la Sala Primera del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) la que resuelve los conflictos de interpretación de las normas aplicables y de la que emana la jurisprudencia que hemos de tener en cuenta desde la perspectiva civil.

En esta materia es especialmente importante atender a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, por las siguientes razones: a) Las normas susceptibles de ser invocadas para exigir responsabilidad del personal médico-sanitario son variadas. Los dos grandes bloques normativos son el sistema general de la responsabilidad civil contractual (artículos 1101 a 1107 del Código civil) y el de la responsabilidad civil extracontractual (artículos 1902 y 1903 del Código civil, básicamente). Pero a la vez, son de aplicación algunas normas especiales dispuestas en los ámbitos del Derecho de protección de consumidores y usuarios y de la responsabilidad por productos defectuosos (Ley 26/1984, de 19 de julio, general para la defensa de los consumidores y usuarios, y la Ley 22/1994, de 6 de julio, de responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos); b) Variados son también, como quedó apuntado, los supuestos de hecho que pueden originar responsabilidad médica (por ejemplo, según exista o no una relación obligatoria entre el médico y el paciente víctima del daño). El régimen jurídico es flexible y resulta difícil trazar líneas que definan claramente los criterios de aplicación de las normas. Por consiguiente, la jurisprudencia del Tribunal Supremo es el punto de referencia que marca las pautas de interpretación de las normas en este ámbito concreto.

El aumento del nivel de vida, del conocimiento y del poder socio-económico ha repercutido, en el ámbito de las reclamaciones médico-sanitarias, en una mayor exigencia en relación con las prestaciones recibidas. Se observa una clara evolución desde un sistema de responsabilidad por culpa hacia un sistema objetivo de responsabilidad, acompañada del intento de que sean resarcidos todos los daños que pueda originar un determinado evento<sup>47</sup>. El paciente gana la consideración de

---

<sup>47</sup> Véase, entre otros, GÓMEZ CALLE, Esther, *El fundamento de la responsabilidad civil en el ámbito médico-sanitario*, *Anuario de Derecho Civil*, 1998, p. 1694; LUNA YERGA, Álvaro, *La prueba de la responsabilidad civil médico-sanitaria. Culpa y causalidad*, Madrid, 2004, p. 567; y MARÍN CASTÁN, Francisco, "Prólogo" a Julio César GALÁN CORTÉS, *Responsabilidad civil médica* (Madrid, 2005), p. 13.

*usuario* de los servicios de sanidad y, a la vez, se alcanza la responsabilidad directa hospitalaria, en cuanto posibilidad de dirigir la acción de responsabilidad médica frente al centro hospitalario o la compañía aseguradora, sin necesidad de identificar, demandar, ni probar la culpa de la persona o personas directamente causantes del daño. Veamos, a continuación, los distintos bloques normativos aplicables a estos casos.

### 1. *Responsabilidad civil contractual*

Si entre el responsable del daño y la víctima del mismo existe una relación contractual, ésta puede reclamar una indemnización en ejercicio de una acción de responsabilidad civil contractual, pues la infracción de las obligaciones inherentes a la prestación sanitaria origina la correspondiente responsabilidad civil derivada de contrato<sup>48</sup>. Recordemos que la responsabilidad nace no sólo por el incumplimiento en sentido estricto, sino también por el cumplimiento defectuoso de la prestación, siempre que se haya producido por dolo, culpa o negligencia (artículo 1101 del Código civil<sup>49</sup>). Asimismo, el Código civil establece la medida de la diligencia exigible al obligado (artículo 1104 del Código civil<sup>50</sup>), y corresponderá al demandado probar que actuó con tal diligencia. Como regla general, el daño producido por caso fortuito o fuerza mayor no genera responsabilidad (artículo 1105 del Código civil<sup>51</sup>).

La indemnización tiene como finalidad resarcir tanto el daño causado como el lucro cesante (artículo 1106 del Código civil<sup>52</sup>). Los Tribunales pueden moderar, en su caso, la cuantía de la indemnización (por ejemplo, si el daño fuera desproporcionado en relación con la negligencia o el error cometido por el médico o facultativo en la realización de la prestación; artículo 1103 del Código

<sup>48</sup> En relación con la responsabilidad civil contractual en el ámbito médico-sanitario pueden consultarse los trabajos, entre otros, de: ASÚA GONZÁLEZ, Clara I., *Responsabilidad civil médica*, en VV. AA., *Tratado de Responsabilidad Civil* (coordinador L. Fernando Reglero Campos, 2ª edición, Cizur Menor [Navarra], 2003), pp. 1040 - 1067; GÓMEZ CALLE, Esther, *El fundamento de la responsabilidad civil en el ámbito médico-sanitario*, en *Anuario de Derecho Civil* (1998), pp. 1740 - 1744; y PLAZA PENADÉS, Javier, *El Nuevo Marco de la Responsabilidad Médica y Hospitalaria*, Cizur Menor [Navarra], 2002), pp. 35 - 38 y 47 - 53.

<sup>49</sup> Artículo 1101 del Código civil español: "*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*".

<sup>50</sup> Artículo 1104 del Código civil español: "*La culpa o negligencia del deudor consiste en la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar*".

*Cuando la obligación no exprese la diligencia que ha de prestarse en su cumplimiento, se exigirá la que correspondería a un buen padre de familia*".

<sup>51</sup> Artículo 1105 del Código civil español: "*Fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de los en que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables*".

<sup>52</sup> Artículo 1106 del Código civil español: "*La indemnización de daños y perjuicios comprende, no sólo el valor de la pérdida que haya sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor, salvo las disposiciones contenidas en los artículos siguientes*".

civil<sup>53</sup>). En caso de dolo, el obligado responde de todo daño derivado de su actuación (artículos 1102 y 1107 del Código civil<sup>54</sup>).

Por último, hay que señalar que el plazo para el ejercicio de la acción de responsabilidad civil contractual es de quince años (artículo 1964 del Código civil<sup>55</sup>).

## 2. Responsabilidad civil extracontractual

Si entre el demandado causante del daño y el damnificado no existe una relación obligatoria de prestación de servicios sanitarios, la acción para exigir una indemnización tendrá su base en los principios propios de la responsabilidad civil extracontractual (*alterum non laedere*). En Derecho español, existe una obligación implícita de no causar daño a otros, en su persona o bienes, cuya infracción origina *ex lege* el deber de reparar el daño causado. Es la denominada tutela aquiliana, cuyo origen se remonta a las leyes romanas (*lex Aquilia*) y que se encuentra plasmada en el genérico artículo 1902 de nuestro Código civil<sup>56</sup>.

No pretendemos profundizar en el estudio de cada uno de los requisitos exigidos por el Ordenamiento jurídico español para el nacimiento de un caso de responsabilidad civil extracontractual. Baste aquí recordar, por una parte, que el artículo 1902 del Código civil es el precepto general en esta materia y que nuestro sistema es de cláusula abierta o de atipicidad de daños, a diferencia de otros sistemas, como por ejemplo el alemán, en los que se determina expresamente cuáles son los derechos cuya lesión origina este tipo de responsabilidad (sistemas de cláusula cerrada o de tipicidad de daños)<sup>57</sup>; y, por otra, que los presupuestos para el ejercicio de la acción de responsabilidad civil extracontractual son los siguientes<sup>58</sup>: i) Que, como consecuencia de una acción u omisión humana

<sup>53</sup> Artículo 1103 del Código civil español: “La responsabilidad que proceda de negligencia es igualmente exigible en el cumplimiento de toda clase de obligaciones; pero podrá moderarse por los Tribunales según los casos”.

<sup>54</sup> Artículo 1102 del Código civil español: “La responsabilidad procedente del dolo es exigible en todas las obligaciones. La renuncia de la acción para hacerla efectiva es nula”.

Artículo 1107 del Código civil español: “Los daños y perjuicios de que responde el deudor de buena fe son los previstos o que se hayan podido prever al tiempo de constituirse la obligación y que sean consecuencia necesaria de su falta de cumplimiento./ En caso de dolo responderá el deudor de todos los que conocidamente se deriven de la falta de cumplimiento de la obligación”.

<sup>55</sup> A falta de una norma especial relativa a los contratos, es de aplicación en este caso el plazo general previsto en el segundo inciso del artículo 1964 del Código civil español: “La acción hipotecaria prescribe a los veinte años, y las personales que no tengan señalado término especial de prescripción a los quince”.

<sup>56</sup> Artículo 1902 del Código civil español: “El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”.

<sup>57</sup> La diferencia entre uno y otro sistema es mínima, porque en nuestro caso la determinación de los bienes y derechos susceptibles de protección la realizan los Tribunales, mientras que en los de cláusula cerrada el legislador fija cuáles son esos derechos y existe la posibilidad de que la jurisprudencia realice una interpretación extensiva o amplificadora.

<sup>58</sup> Para un análisis detallado de la responsabilidad civil extracontractual en España, pueden consultarse, entre otras, las obras de: DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis, *Derecho de daños* (Madrid, 1999); ROCA TRIAS, Encarna, *Derecho de daños. Textos y materiales* (4.ª edición, Valencia, 2003); VV. AA., *Tratado de Responsabilidad Civil* (coordinador L. Fernando

(conducta), se haya producido un daño *cierto*<sup>59</sup> en la esfera jurídica ajena (patrimonial, físico o moral). Es decir, que entre la conducta humana y el daño producido exista una relación de causalidad (causa-efecto)<sup>60</sup>; y ii) Que el agente del daño haya actuado con culpa o negligencia. El sistema español es un sistema de imputación subjetiva o por culpa. Sin embargo, en este punto también ha experimentado nuestro sistema una evolución hacia la responsabilidad objetiva.

Una interpretación estricta del artículo 1902 del Código civil significaría que la víctima del daño no sólo tendría que probar ante los Tribunales la existencia del daño, sino también debería acreditar que el comportamiento del agente fue negligente o culpable. Al demandante le correspondería aquí, en principio, la carga de la prueba de la culpa o negligencia del demandado (a diferencia de lo que ocurre en el ámbito de la responsabilidad civil contractual, en la que se presume la culpa del deudor demandado y es a él a quien corresponde la prueba de que actuó diligentemente en el cumplimiento de sus obligaciones<sup>61</sup>).

Sin embargo, la Sala Primera del Tribunal Supremo realiza una interpretación *sui generis* del artículo citado, que facilita a la víctima del daño el ejercicio de la acción, a través del mecanismo siguiente: se realiza una inversión de la carga de la prueba, que lleva a que sea el demandado quien deba probar que

---

Reglero Campos, 2ª edición, Cizur Menor [Navarra], 2003); e YZQUIERDO TOLSADA, Mariano, *Sistema de Responsabilidad civil contractual y extracontractual* (Madrid, 2001).

<sup>59</sup> Para ser indemnizable, el daño ha de ser cierto, de tal forma que se excluyen de las partidas indemnizatorias los hipotéticos daños futuros. Esto no es incompatible con afirmar que, en la medida en que el daño futuro sea cierto, también será indemnizable.

<sup>60</sup> Las teorías doctrinales sobre la relación de causalidad han evolucionado. La teoría de la equivalencia de las condiciones (*conditio sine qua non*), que del Derecho penal pasó al Derecho civil, consiste en afirmar la relación de causalidad cuando sea posible constatar que, suprimida la conducta, no se habría producido el daño. Sin embargo, su aplicación se muestra complicada porque las causas pueden remontarse hacia el infinito (todo sería causa y *conditio*). La doctrina ha desarrollado una teoría más apropiada para probar la existencia de la relación de causalidad, la teoría de la causalidad adecuada, que selecciona entre las diversas causas concurrentes, sólo aquélla que es adecuada para producir el resultado dañoso. Por ejemplo, un grifo abierto puede ser causa (adecuada) de la inundación de la vivienda vecina, pero no lo será de un accidente de tráfico que haya podido producirse posteriormente debido al nerviosismo que tal inundación ha causado al propietario de la vivienda afectada. La teoría de la causa adecuada se considera en nuestra doctrina –a partir de la obra de algunos autores, tales como Díez-PICAZO, Luis, *Derecho de daños* (Madrid, 1999), pp. 338 - 341– como una teoría de imputación, conforme a la cual lo que se busca es determinar las actuaciones que permiten atribuir responsabilidad a una persona determinada. Más adelante nos detendremos en los criterios de imputación de responsabilidad.

<sup>61</sup> En relación con esta cuestión, Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, LUIS - GULLÓN BALLESTEROS, Antonio, *Sistema de Derecho Civil* (9.ª edición, Madrid, 2001), II, pp. 200 y 201, afirman que “si la obligación no es de resultado, sino de medios, el acreedor ha de probar que el deudor no ha empleado la diligencia requerida [...]. Esta doctrina, aplicada a los profesionales de la medicina, no la sigue la mayoría de los casos de la jurisprudencia, ante la dificultad de prueba para el enfermo de la negligencia profesional y la más fácil prueba por parte del médico demandado de probar que empleó la debida diligencia profesional. Opera, pues, una inversión en realidad de la carga probatoria”.

actuó diligentemente<sup>62</sup>, y se eleva el nivel de diligencia exigible. De este modo, se facilita la obtención de las indemnizaciones. En la práctica, nuestro sistema funciona como un sistema de responsabilidad cuasi-objetiva, que va abriéndose paso lentamente en el ámbito de la responsabilidad médica<sup>63</sup>.

Por otra parte, conviene recordar que la responsabilidad civil extracontractual no tiene una finalidad sancionadora o punitiva, sino exclusivamente reparadora o resarcitoria<sup>64</sup>. Igual que ocurre en sede de responsabilidad civil contractual, también en el ámbito de la responsabilidad civil extracontractual son causas de

<sup>62</sup> La víctima sólo tiene que probar el daño. Probado el daño, se presume la negligencia y corresponde al causante del daño probar que su actuación fue diligente. Una radicalización de esta doctrina puede llevar a resultados injustos, aunque en otras ocasiones puede resultar adecuado, debido a la dificultad que de otro modo existe para el demandante de probar la negligencia o culpa del demandado.

<sup>63</sup> A pesar de que es jurisprudencia reiterada de *nuestro Alto Tribunal* la que permite afirmar que en los supuestos de responsabilidad civil médico-sanitaria se responde por culpa, y que la doctrina ha subrayado que no se está aplicando en este ámbito la inversión de la carga de la prueba (véase, entre otros: DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés, *Derecho sanitario y responsabilidad médica. (Comentarios a la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, sobre derechos del paciente, información y documentación clínica)* (Valladolid, 2003), p. 50; GALÁN CORTÉS, Julio César, *Responsabilidad civil médica* (Madrid, 2005), p. 83; LUNA YERGA, Álvaro, *La prueba de la responsabilidad civil médico-sanitaria. Culpa y causalidad* (Madrid, 2004), pp. 150 y 152; y PLAZA PENADÉS, Javier, *El Nuevo Marco de la Responsabilidad Médica y Hospitalaria* (Cizur Menor [Navarra], 2002), p. 79), lo cierto es que en algún caso nuestro Tribunal Supremo ha rechazado la invocación por el demandado de esta jurisprudencia y le ha impuesto la prueba de su actuar diligente. Por ejemplo, la STS (Sala Primera) de 19 de julio de 2001 (RJ. 5561). En este caso la demanda fue desestimada por el Juez de Primera Instancia pero, recurrida ante la Audiencia Provincial, se anuló la anterior y se condenó al médico demandado y a la Sociedad médica (responsabilidad solidaria de esta última y hasta una cierta cantidad). El Tribunal Supremo confirmó la sentencia condenatoria dictada por la Audiencia. La motivación de los recurrentes, que invocaban la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo, fue desestimada por éste, argumentando que dicha jurisprudencia ha evolucionado, y que la más reciente invierte en casos como éste la carga de la prueba, en los siguientes términos: "si bien es indudable que la medicina es ciencia de empleo de medios adecuados para obtener un resultado solicitado [...], sin que aquél resultado buscado y propuesto pueda garantizarse de modo absoluto, la misma jurisprudencia [...] ha venido a establecer, cuando el mal resultado obtenido es desproporcionado a lo que comparativamente es usual, una presunción desfavorable al buen hacer exigible y esperado, y también propuesto desde su inicio, que ha de desvirtuar el interviniente, y no el paciente, justificando su adecuada actividad en una impuesta inversión de la carga de la prueba". En relación con la responsabilidad civil extracontractual médico-sanitaria y los síntomas de objetivación apreciables en la jurisprudencia, véase: GÓMEZ CALLE, Esther, *El fundamento de la responsabilidad civil en el ámbito médico-sanitario*, en *Anuario de Derecho Civil* (1998), pp. 1744 - 1753; LUNA YERGA, Álvaro, *La prueba de la responsabilidad civil médico-sanitaria. Culpa y causalidad* (Madrid, 2004), pp. 175 - 198; y MORALEJO IMBERNÓN, Nieves, *Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de marzo de 2004*, en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil* 67 (2005), pp. 125 - 126.

<sup>64</sup> La doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Supremo mantienen que cuando sean varios los causantes del daño (pluralidad de sujetos o grupo indeterminado), éstos responderán solidariamente si no es posible determinar en qué medida ha contribuido cada uno de ellos al resultado dañoso o cuál es el causante directo del daño. Si fuera posible determinar la responsabilidad singular de cada sujeto en la causación del daño, responderán en proporción a su grado de participación en la conducta dañosa [en este sentido, véase, LUNA YERGA, Álvaro,

exoneración tanto el caso fortuito como la fuerza mayor<sup>65</sup>. La concurrencia de culpas (cuando la víctima contribuyó con su conducta al resultado dañoso) supondrá una moderación de la responsabilidad por parte de los Tribunales.

La responsabilidad civil extracontractual es directa y principal cuando se imputa al sujeto que ha ocasionado el daño (responsabilidad por el hecho propio, artículo 1902 del Código civil); pero en nuestro Código civil se admite también la responsabilidad civil indirecta, conforme a la cual se imputa a un sujeto la responsabilidad por el hecho ajeno, distinguiendo el legislador expresamente entre diversos supuestos (artículo 1903 del Código civil<sup>66</sup>).

En particular, puede imputarse responsabilidad civil a los directores o responsables de los centros sanitarios privados por la actuación del personal médico-sanitario que desarrolle en ellos prestaciones sanitarias (artículo 1903.IV del Código civil<sup>67</sup>)<sup>68</sup>. El citado precepto, en su último párrafo, exonera de responsabilidad a las personas en él mencionadas que «prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño». Sin embargo, el Tribunal Supremo al interpretar este párrafo exige un elevado nivel de diligencia a los directores de los establecimientos, lo que permite afirmar que en la práctica el artículo 1903 del Código civil funciona como un supuesto de responsabilidad objetiva, pues «apreciada la inobservancia de la *lex artis ad hoc* o el comportamiento objetivamente negligente del personal médico-sanitario en el caso concreto, y dada la inversión de la carga de la prueba de la culpa que consagra el artículo 1903.VI [del Código civil], incumbe al titular del centro acreditar que empleó toda la diligencia precisa para prevenir el daño; mas en la práctica nunca lo consigue»<sup>69</sup>. En los supuestos de responsabilidad médica, el perjudicado pue-

---

*La prueba de la responsabilidad civil médico-sanitaria. Culpa y causalidad* (Madrid, 2004), pp. 519 - 523].

<sup>65</sup> Ahora bien, en los sistemas de responsabilidad objetiva el agente causante del daño responde incluso en supuestos de caso fortuito, quedando exonerado únicamente cuando el daño proviene de fuerza mayor. Por el contrario, en los sistemas de responsabilidad subjetivos o por culpa no se responde, con carácter general, de los daños causados por caso fortuito ni por fuerza mayor [en este sentido, LUNA YERGA, Álvaro, *La prueba de la responsabilidad civil médico-sanitaria. Culpa y causalidad* (Madrid, 2004), p. 46].

<sup>66</sup> Artículo 1903 del Código civil español: “*La obligación que impone el artículo anterior es exigible, no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder [...]*”. Y a continuación el legislador especifica la responsabilidad de los padres y tutores, la de los dueños de establecimientos o empresas y la de los titulares de centros docentes. Cuando se imputa responsabilidad por actos de menores o incapaces hablamos de culpa *in vigilando*, mientras que cuando se imputa responsabilidad por los actos de los subordinados se trata de culpa *in eligendo* y también de culpa *in vigilando*.

<sup>67</sup> Párrafo cuarto del artículo 1903 del Código civil español: “[Son responsables] *los dueños o directores de un establecimiento o empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieron empleados, o con ocasión de sus funciones*”.

<sup>68</sup> En relación con esta cuestión, véase: GÓMEZ CALLE, Esther, *El fundamento de la responsabilidad civil en el ámbito médico-sanitario*, en *Anuario de Derecho Civil* (1998), pp. 1736 - 1740; y PLAZA PENADÉS, Javier, *El nuevo marco de la responsabilidad médica y hospitalaria* (Cizur Menor [Navarra], 2002), pp. 105 - 107.

<sup>69</sup> En este sentido, GÓMEZ CALLE, Esther, *El fundamento de la responsabilidad civil en el ámbito médico-sanitario*, en *Anuario de Derecho Civil* (1998), p. 1738.

de demandar directamente al centro médico (responsabilidad por hecho ajeno)<sup>70</sup> o bien al personal médico-sanitario que con su actuación ha causado el daño (responsabilidad directa o por hecho propio). Si finalmente el centro médico es condenado a indemnizar por el daño causado al paciente, aquél puede, una vez efectuado el pago, ejercitar la acción de repetición frente al responsable directo del daño (artículo 1904 del Código civil<sup>71</sup>)<sup>72</sup>.

Finalmente, a diferencia de lo que sucede en el ámbito de la responsabilidad civil contractual, el plazo para el ejercicio de la acción de responsabilidad civil extracontractual es muy breve, tan sólo de un año (artículo 1968 del Código civil<sup>73</sup>).

### 3. *La normativa especial en materia de protección de los consumidores y usuarios y de responsabilidad por productos defectuosos*

Actualmente, tanto la doctrina como la jurisprudencia del Tribunal Supremo, admiten la aplicación a los supuestos de responsabilidad médico-sanitaria de los artículos 25 a 28 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, general para la defensa de los consumidores y usuarios<sup>74</sup> (especialmente relevante en el ámbito que nos ocupa es el artículo 28.2, que expresamente somete los servicios sanitarios al régimen de responsabilidad objetiva previsto en las citadas normas<sup>75</sup>), así como

<sup>70</sup> La jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo ha reconocido en numerosas ocasiones la responsabilidad civil extracontractual de los centros médicos por la actuación de su personal médico-sanitario, con fundamento en el artículo 1903 del Código civil. En este sentido, véanse, entre otras, las SSTs (Sala Primera) de 17 de junio de 1989 (RJ. 4696), 12 de febrero de 1990 (RJ. 677), 22 de febrero de 1991 (RJ. 1587), 27 de septiembre de 1994 (RJ. 7307), 6 de octubre de 1994 (RJ. 7465), 7 de abril de 1997 (RJ. 2742), 22 de julio de 1997 (RJ. 221), 22 de mayo de 1998 (RJ. 3991), 29 de junio de 1999 (RJ. 4895), 11 de noviembre de 2002 (RJ. 9640) y 27 de mayo de 2003 (RJ. 3929).

<sup>71</sup> Artículo 1904 del Código civil español: “*El que paga el daño causado por sus dependientes puede repetir de éstos lo que hubiese satisfecho. [...]*”.

<sup>72</sup> En relación con el artículo 1904 del Código civil, véase el trabajo de ROCA I TRIAS, Encarna, *La acción de repetición prevista en el artículo 1904 del Código civil*, en *Anuario de Derecho Civil* (1998), pp. 7 - 39.

<sup>73</sup> Artículo 1968 del Código civil español: “*Prescriben por el transcurso de un año: [...] 2.º La acción para exigir la responsabilidad civil por injuria o calumnia, y por las obligaciones derivadas de la culpa o negligencia de que se trata en el artículo 1902, desde que lo supo el agraviado*”.

<sup>74</sup> Puede consultarse en <http://civil.udg.es/normacivil/estatal/contract/igdcu.html> [fecha de consulta: 8-7-2005].

<sup>75</sup> Artículo 25 de la Ley 26/1984, de 19 de julio: “*El consumidor y el usuario tienen derecho a ser indemnizados por los daños y perjuicios demostrados que el consumo de bienes o la utilización de productos o servicios les irroguen salvo que aquellos daños y perjuicios estén causados por su culpa exclusiva o por la de las personas de las que deba responder civilmente*”. Artículo 26 de la Ley 26/1984, de 19 de julio: “*Las acciones u omisiones de quienes producen, importan, suministran o facilitan productos o servicios a los consumidores o usuarios, determinantes de daños o perjuicios a los mismos, darán lugar a la responsabilidad de aquéllos, a menos que conste o se acredite que se han cumplido debidamente las exigencias y requisitos reglamentariamente establecidos y los demás cuidados y diligencias que exige la naturaleza del producto, servicio o actividad*”. Artículo 27 de la Ley 26/1984, de 19 de julio: “*1. Con carácter general, y sin perjuicio de lo que resulte más favorable al consumidor o usuario, en virtud de otras disposiciones o acuerdos conven-*

la aplicación también a este tipo de casos de la Ley 22/1994, de 6 de julio, de responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos<sup>76</sup>.

La finalidad del presente apartado no es realizar un análisis exhaustivo del régimen jurídico que establecen con carácter general ambas normas, pues ello excede del objeto de este trabajo. Nuestro propósito es exponer, de manera sucinta, en qué casos y bajo qué presupuestos las citadas normas son aplicables a los casos de responsabilidad civil médico-sanitaria.

a) La Ley 26/1984, de 19 de julio, general para la defensa de consumidores y usuarios. En el ámbito médico-sanitario, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha evolucionado<sup>77</sup> desde la inaplicación inicial de la responsabilidad objetiva prevista en la citada Ley 26/1984, hasta su aplicación integral, facilitando que el paciente, considerado como *usuario* de un servicio médico<sup>78</sup>, reclame respon-

---

*cionales, regirán los siguientes criterios en materia de responsabilidad: a) El fabricante, importador, vendedor o suministrador de productos o servicios a los consumidores o usuarios, responde del origen, identidad e idoneidad de los mismos, de acuerdo con su naturaleza y finalidad y con las normas que los regulan. b) En el caso de productos a granel responde el tenedor de los mismos, sin perjuicio de que se pueda identificar y probar la responsabilidad del anterior tenedor o proveedor. c) En el supuesto de productos envasados, etiquetados y cerrados con cierre íntegro, responde la firma o razón social que figure en su etiqueta, presentación o publicidad. Podrá eximirse de esa responsabilidad probando su falsificación o incorrecta manipulación por terceros, que serán los responsables./2. Si a la producción de daños concurrieren varias personas, responderán solidariamente ante los perjudicados. El que pagare al perjudicado tendrá derecho a repetir de los otros responsables, según su participación en la causación de los daños". Artículo 28 de la Ley 26/1984, de 19 de julio: "1. No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, se responderá de los daños originados en el correcto uso y consumo de bienes y servicios, cuando por su propia naturaleza o estar así reglamentariamente establecido, incluyan necesariamente la garantía de niveles determinados de pureza, eficacia o seguridad, en condiciones objetivas de determinación y spongán controles técnicos, profesionales o sistemáticos de calidad, hasta llegar en debidas condiciones al consumidor o usuario./2. En todo caso, se consideran sometidos a este régimen de responsabilidad los productos alimenticios, los de higiene y limpieza, cosméticos, especialidades y productos farmacéuticos, servicios sanitarios, de gas y electricidad, electrodomésticos y ascensores, medios de transporte, vehículos a motor y juguetes y productos dirigidos a los niños./3. Sin perjuicio de lo establecido en otras disposiciones legales, las responsabilidades derivadas de este artículo tendrán como límite la cuantía de 500 millones de pesetas [en la actualidad, 3.005.060,52 euros, por ser la moneda de curso legal en España]. Esta cantidad deberá ser revisada y actualizada periódicamente por el Gobierno, teniendo en cuenta la variación de los índices de precios al consumo".*

<sup>76</sup> Puede consultarse en <http://civil.udg.es/normacivil/estatal/resp/Lrp.html> [fecha de consulta: 8-7-2005].

<sup>77</sup> Véase, PLAZA PENADES, Javier, *El Nuevo Marco de la Responsabilidad Médica y Hospitalaria* (Cizur Menor [Navarra], 2002), pp. 113 - 125. El autor distingue tres momentos en la jurisprudencia del Tribunal Supremo: 1º) la inaplicación de este régimen especial de responsabilidad objetiva; 2º) su aplicación, pero conforme a los artículos 1902 y 1903 del Código civil, esto es, dentro del sistema de responsabilidad civil extracontractual (probada la responsabilidad por culpa del médico o facultativo, se admite la responsabilidad del centro hospitalario); y 3º) se admite directamente la responsabilidad objetiva del centro hospitalario por aplicación del artículo 28.2 de la Ley 26/1984 (por ejemplo, en un supuesto en que no se puede identificar al médico responsable del daño). En términos similares se pronuncia, GALÁN CORTÉS, Julio César, *Responsabilidad civil médica* (Madrid, 2005), pp. 169 - 177.

<sup>78</sup> El artículo 1.2 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, afirma que "a los efectos de esta Ley, son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como

sabilidad –probado el daño y la relación de causalidad y sin necesidad de probar la culpa<sup>79</sup> – directamente al centro hospitalario e incluso a la compañía de seguros médicos privados<sup>80</sup>. Este sistema de responsabilidad objetiva permite al paciente perjudicado obtener la indemnización correspondiente, liberando en la práctica al demandante de la identificación del agente o agentes directos del daño, por ejemplo en supuestos en que pudo haber una falta de coordinación del personal sanitario<sup>81</sup>.

---

*destinatarios finales, bienes muebles o inmuebles, productos, servicios, actividades o funciones, cualquiera que sea la naturaleza pública o privada, individual o colectiva de quienes los producen, facilitan, suministran o expiden”.*

<sup>79</sup> En el ámbito de la responsabilidad objetiva, la culpa no es criterio de imputación de responsabilidad [en este sentido STS (Sala Primera) de 5 de octubre de 1999 (RJ. 7853)].

<sup>80</sup> Resulta ilustrativa del régimen jurídico aplicable, por ejemplo, la STS (Sala Primera) de 19 de junio de 2001 (RJ. 4974), en la que se confirma la condena a la compañía aseguradora, y se rechaza la motivación del recurso conforme a la cual la mencionada compañía pretendía que debía traerse al litigio como parte demandada al facultativo agente del daño. La sentencia se expresa en los siguientes términos: “*la pretensión que se ejercita deviene del contrato de póliza de seguro de asistencia sanitaria y en base a la función contractual que ocupa la demandada. [...] a nadie más es preciso traer a este pleito para que quede bien trabada la litis y, consiguientemente, no tiene cabida la pretensión de litisconsorcio pasivo necesario*”. Y, más adelante: “*si la relación es laboral o no laboral, si hay mayor o menor grado de dependencia, entre los médicos y los centros que figuran en el cuadro, no es cuestión que, en modo alguno, puede invalidar la responsabilidad directa de la Compañía, como prestataria de los servicios, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 25 y 28 de la Ley 26/1984, de 19 de julio de 1984 [...], General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*”. La sentencia aclara (*obiter dicta* o “a mayor abundamiento”) que excluirían la responsabilidad objetiva de la Compañía, tanto la culpa exclusiva del paciente, como el caso fortuito y la fuerza mayor, si hubieran sido debidamente probados por la demandada, lo que no ocurrió. En la sentencia también se afirma que “*la conexión de estas normas con el artículo 1903 del Código Civil son evidentes, pues lo que vienen a establecer es que [...] basta con la dependencia económica y funcional que subyace bajo los contratos individuales celebrados [...] para que se produzcan los supuestos normativos de responsabilidad directa y objetiva, lo que no excluye, a efectos internos, que la entidad demandada ‘aseguradora’ pueda reclamar, dentro de su esquema sanitario, de quién o quiénes produjeran los concretos perjuicios*”. Por último, en relación con la petición de la Compañía demandada de que se revise la indemnización, el Tribunal Supremo explica: “*no resulta hacedero por contener la Ley aplicada sus propias normas de limitación de la responsabilidad, que por ser responsabilidad objetiva aparece limitada en su cuantía máxima, a diferencia de la responsabilidad por culpa, que sólo viene limitada en su cuantía económica por criterios de proporcionalidad y prudencia en relación con el alcance y circunstancias de los daños sufridos*”.

<sup>81</sup> Sobre el sistema V de responsabilidad objetiva establecido en el artículo 28.2 de la Ley 26/1984 y su aplicación al ámbito médico-sanitario, véanse, entre otros, los siguientes trabajos: ASÚA GONZÁLEZ, Clara I., *Responsabilidad civil médica*, en VV. AA., *Tratado de Responsabilidad Civil* (coordinador L. Fernando Reglero Campos, 2ª edición, Cizur Menor [Navarra], 2003), pp. 1095 - 1102; BARRAL VIÑALS, Inmaculada, “Comentario del artículo 28”, en *Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. Comentarios y Jurisprudencia de la Ley veinte años después* (coordinador Eugenio Llamas Pombo, Las Rozas [Madrid], 2005), pp. 763 - 787; BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo, “Comentario del artículo 28”, en *Comentario a la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios* (coordinadores Rodrigo Bercovitz y Javier Salas, Madrid, 1992), pp. 713 - 727; GALÁN CORTÉS, Julio César, *Responsabilidad civil médica* (Madrid, 2005), pp. 166 - 186; GÓMEZ CALLE, Esther, *El fundamento de la responsabilidad civil en el ámbito médico-sanitario*, en *Anuario de Derecho Civil* (1998), pp.

El artículo 28.2 de la Ley 26/1984 en el ámbito médico-sanitario se aplica normalmente a casos de infecciones contraídas o reactivadas en el propio centro hospitalario (infecciones nosocomiales)<sup>82</sup>, a casos de contagio de enfermedades por productos hemoderivados (por ejemplo, a través de transfusiones de sangre)<sup>83</sup>, así como por fallos en determinados dispositivos de implante o en el instrumental quirúrgico de la intervención y en supuestos de daños desproporcionados en relación con el escaso riesgo atribuible en principio a una determinada intervención (se responde por resultados anormales en los que no se produce el resultado esperado)<sup>84</sup>.

Este régimen especial de protección de los *usuarios* de servicios médicos es compatible tanto con las normas de responsabilidad civil contractual como con el régimen de la responsabilidad civil extracontractual<sup>85</sup>, es decir, puede aplicarse con independencia de que entre el demandante y el demandado existiera o no una relación *obligatoria o contractual*<sup>86</sup>. En este sentido, la STS (Sala Primera) de 18 de diciembre de 2002 (RJ. 47; año 2003) afirma que el artículo 28.2 de la Ley 26/1984 «no determina una acción distinta, sino tan sólo un criterio de imputación de responsabilidad diferente, consistente en que el consumidor y el usuario sólo deben probar el daño y que éste es consecuencia del bien o servicio de que se trate en cada caso particular».

En lo referente a los sujetos a los que se aplica el artículo 28.2 de la Ley 26/1984, un sector doctrinal mayoritario considera que el régimen de responsabilidad objetiva establecido en la Ley 26/1984 no es aplicable al personal médico-sanitario individualmente considerado, sino únicamente a quienes presten el servicio sanitario en calidad de principal (centro sanitario o a la compañía de seguros médicos privados)<sup>87</sup>.

---

1753 - 1765; LUNA YERGA, Álvaro, *La prueba de la responsabilidad civil médico-sanitaria. Culpas y causalidad* (Madrid, 2004), pp. 210 - 215; y PLAZA PENADES, Javier, *El Nuevo Marco de la Responsabilidad Médica y Hospitalaria* (Cizur Menor [Navarra], 2002), pp. 113 - 125.

<sup>82</sup> El funcionamiento anormal del centro médico es la causa del resultado dañoso, pues la infección se ha producido como consecuencia de no garantizar el centro hospitalario los niveles exigidos de "pureza, eficacia o seguridad".

<sup>83</sup> Sobre esta cuestión, véase el trabajo de PLAZA PENADES, Javier, *El Nuevo Marco de la Responsabilidad Médica y Hospitalaria* (Cizur Menor [Navarra], 2002), pp. 173 - 201.

<sup>84</sup> En relación con estas cuestiones se pronuncian en términos similares, entre otros, BARRAL VIÑALS, Inmaculada, "Comentario del artículo 28", en *Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. Comentarios y Jurisprudencia de la Ley veinte años después* (coordinador Eugenio Llamas Pombo), Las Rozas [Madrid], 2005), pp. 775 - 781; y GALÁN CORTÉS, Julio César, *Responsabilidad civil médica* (Madrid, 2005), p. 177.

<sup>85</sup> Véase, GÓMEZ CALLE, Esther, *El fundamento de la responsabilidad civil en el ámbito médico-sanitario*, en *Anuario de Derecho Civil*, 1998, p. 1755.

<sup>86</sup> La jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo ha aplicado el artículo 28.2 de la Ley 26/1984 - numerosos casos de responsabilidad médico-sanitaria [entre otras, SSTS (Sala Primera) de 11 de febrero de 1998 (RJ. 707), 9 de junio de 1998 (RJ. 3717), 22 de noviembre de 1999 (RJ. 8618), 15 de noviembre de 2000 (RJ. 8987), 5 de febrero de 2001 (RJ. 541), 19 de junio de 2001 (RJ. 4974), 15 de septiembre de 2003 (RJ. 6418), 18 de marzo de 2004 (RJ. 1823) y 17 de noviembre de 2004 (RJ. 7238)].

<sup>87</sup> Sobre esta cuestión se pronuncian, entre otros, ASÚA GONZÁLEZ, Clara I., *Responsabili-*

b) La Ley 22/1994, de 6 de julio, de responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos. El objetivo de la citada Ley 22/1994 es adaptar el Derecho español a la Directiva europea 85/374/CEE, de 25 de julio de 1985, sobre responsabilidad civil por los daños ocasionados por productos defectuosos<sup>88</sup>. El sistema establecido en la mencionada Ley es de responsabilidad objetiva<sup>89</sup>, aunque no absoluta<sup>90</sup>, del fabricante o del importador en la Unión Europea (si el fabricante no es de un país miembro de la Unión Europea), durante los diez años siguientes a la puesta en circulación del producto defectuoso causante del daño<sup>91/92</sup>. Asimismo, la persona que suministró o facilitó el producto defectuoso, en los casos descritos en el artículo 4.3 de la Ley 22/1994<sup>93</sup>,

---

*dad civil médica*, en VV. AA., *Tratado de Responsabilidad Civil* (coordinador L. Fernando Reglero Campos, 2ª edición, Cizur Menor [Navarra], 2003), p. 1102; BARRAL VIÑALS, Inmaculada, "Comentario del artículo 28", en *Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. Comentarios y Jurisprudencia de la Ley veinte años después* (coordinador Eugenio Llamas Pombo, Las Rozas [Madrid], 2005), pp. 782 - 785; y GALÁN CORTÉS, Julio César, *Responsabilidad civil médica* (Madrid, 2005), pp. 179 y 180.

Asimismo, esta tesis encuentra reflejo en la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo [en el voto particular del Magistrado don Francisco Marín Castán formulado en la STS (Sala Primera) de 31 de enero de 2003 (RJ. 646) y en las SSTS de 10 de junio de 2004 (RJ. 3605) y 15 de noviembre de 2004 (RJ. 7233)].

<sup>88</sup> La citada Directiva comunitaria puede consultarse en <http://europa.eu.int/eur-lex/lex/lexuriserv/lexuriserv.do?uri=CELEX:31985l0374:es:HTML> [fecha de consulta: 8-7-2005].

<sup>89</sup> Artículo 5 de la Ley 22/1994, de 6 de julio: "*El perjudicado que pretenda obtener la reparación de los daños causados tendrá que probar el defecto, el daño y la relación de causalidad entre ambos*".

<sup>90</sup> Se afirma que se trata de responsabilidad objetiva no absoluta porque conforme a lo establecido en la Ley 22/1994, no hay responsabilidad "si la víctima no prueba que existe un defecto en el producto causante de los daños", y, en segundo lugar, "porque, a pesar de esa prueba, el fabricante no responde si concurre alguna de las causas de exclusión de la responsabilidad" que señala el artículo 6 de la citada Ley [en este sentido se pronuncian, GALÁN CORTÉS, Julio César, *Responsabilidad civil médica* (Madrid, 2005), p. 186; y RAMOS GONZÁLEZ, Sonia, *Responsabilidad civil por medicamento. Defectos de fabricación, de diseño y en las advertencias o instrucciones* (Madrid, 2004), p. 44].

<sup>91</sup> Artículo 13 de la Ley 22/1994, de 6 de julio: "*Los derechos reconocidos al perjudicado en esta Ley se extinguirán transcurridos diez años, a contar desde la fecha en que se hubiera puesto en circulación el producto concreto causante del daño, a menos que, durante ese periodo, se hubiese iniciado la correspondiente reclamación judicial*".

<sup>92</sup> En relación con el tema de la responsabilidad civil por productos defectuosos, pueden consultarse, con carácter general, los siguientes trabajos: DíEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis, *Derecho de daños* (Madrid, 1999), pp. 144 - 157; RODRÍGUEZ LLAMAS, Sonia, *Régimen de Responsabilidad Civil por Productos Defectuosos*<sup>2</sup> (Cizur Menor [Navarra], 2002); SOLÉ I FELIU, Josep, *El concepto de defecto del producto en la responsabilidad civil del fabricante* (Valencia, 1997); y VELA SÁNCHEZ, Antonio J., *Criterios de aplicación del régimen de responsabilidad civil por productos defectuosos* (Granada, 2004).

<sup>93</sup> Artículo 4.3 de la Ley 22/1994, de 6 de julio: "*Si el fabricante del producto no puede ser identificado, será considerado como fabricante quien hubiere suministrado o facilitado el producto, a menos que, dentro del plazo de tres meses, indique al dañado o perjudicado la identidad del fabricante o quien le hubiera suministrado o facilitado a él dicho producto. La misma regla será de aplicación en el caso de un producto importado, si el producto no indica el nombre del importador, aun cuando se indique el nombre del fabricante*".

puede ser considerada como “fabricante” o “importador” a los efectos de imputarle la responsabilidad del artículo 1 de la Ley 22/1994<sup>94</sup> / <sup>95</sup>.

En el ámbito médico sanitario, la Ley 22/1994 puede resultar de aplicación en los casos en los que el paciente sufra un daño como consecuencia de la utilización de un producto defectuoso en la asistencia sanitaria, siempre que el defecto sea reconducible a la fase de producción<sup>96</sup>.

Por otra parte, si bien es cierto que el artículo 6 de la Ley 22/1994 recoge entre las causas de exoneración de responsabilidad la de que el “*fabricante o importador no serán responsables si prueban que el estado de los conocimientos científicos y técnicos existentes en el momento de la puesta en circulación no permitía apreciar la existencia de defecto*”, no debe olvidarse que el Legislador en el apartado tercero del citado precepto establece que “*en el caso de medicamentos, [...] los sujetos responsables, de acuerdo con esta Ley, no podrán invocarla*” como causa de exoneración de responsabilidad. Son los denominados “riesgos del desarrollo”, de los que responde objetivamente el fabricante o importador o, en el caso antes indicado del artículo 4.3 de la Ley 22/1994, la persona que suministró o facilitó el producto<sup>97</sup>.

En relación con el tema de la responsabilidad derivada de los “riesgos del desarrollo”, es importante destacar el distinto régimen jurídico según se produzcan en el ámbito de los servicios sanitarios públicos o de los servicios sanitarios privados: si se producen en el marco de la Administración Pública sanitaria, no generan responsabilidad para ésta (conforme a lo dispuesto en el artículo 141.1

<sup>94</sup> Artículo 1 de la Ley 22/1994, de 6 de julio: “*Los fabricantes y los importadores serán responsables, conforme a lo dispuesto en esta Ley, de los daños causados por los defectos de los productos que, respectivamente, fabriquen o importen*”.

<sup>95</sup> Téngase en cuenta que el artículo 8 de la Ley 22/1994, contempla el supuesto en el que intervenga un tercero –distinto al fabricante o al importador del producto defectuoso– en la producción del daño, estableciendo que “*la responsabilidad del fabricante o importador no se reducirá cuando el daño sea causado conjuntamente por un defecto del producto y por la intervención de un tercero. No obstante, el sujeto responsable de acuerdo con esta Ley que hubiera satisfecho la indemnización podrá reclamar al tercero la parte que corresponda a su intervención en la producción del daño*”. Además, la Ley 22/1994, en su Disposición adicional única, también se refiere expresamente a la responsabilidad del suministrador, estableciendo que “*el suministrador del producto defectuoso responderá, como si fuera el fabricante o el importador, cuando haya suministrado el producto a sabiendas de la existencia del defecto. En este caso, el suministrador podrá ejercitar la acción de repetición contra el fabricante o importador*”.

<sup>96</sup> En términos similares se pronuncia, ASÚA GONZÁLEZ, Clara I., *Responsabilidad civil médica*, en VV. AA., *Tratado de Responsabilidad Civil* (coordinador L. Fernando Reglero Campos, 2ª edición, Cizur Menor [Navarra], 2003), pp. 1038 - 1039.

<sup>97</sup> Sobre los denominados “riesgos del desarrollo”, véase: PLAZA PENADÉS, Javier, *El nuevo marco de la responsabilidad médica y Hospitalaria* (Cizur Menor [Navarra], 2002), pp. 148 - 172; RAMOS GONZÁLEZ, Sonia, *Responsabilidad civil por medicamento. Defectos de fabricación, de diseño y en las advertencias o instrucciones* (Madrid, 2004), pp. 301 - 318, 361 y 410; RODRIGUEZ LLAMAS, Sonia, *Régimen de responsabilidad civil por productos defectuosos* (2ª edición, Cizur Menor [Navarra], 2002), pp. 130 - 142; SOLÉ I FELIU, Josep, *El concepto de defecto del producto en la responsabilidad civil del fabricante* (Valencia, 1997), pp. 471 - 559; y VELA SÁNCHEZ, Antonio J., *Criterios de aplicación del régimen de responsabilidad civil por productos defectuosos* (Granada, 2004), pp. 106 - 111.

de la Ley 30/1992<sup>98</sup>); por el contrario, si los daños derivados de los “riesgos del desarrollo” se producen en el marco de la sanidad privada, entonces sí generan responsabilidad. Esta diferencia de régimen jurídico ha sido criticada por un sector de la doctrina<sup>99</sup>.

En lo referente al plazo de ejercicio de la acción de reparación de los daños y perjuicios causados por un producto defectuoso, el artículo 12 de la Ley 22/1994 establece que el perjudicado tiene tres años para ejercitarla, “a contar desde la fecha en que el perjudicado sufrió el perjuicio”. En caso de que hayan sido varios los sujetos responsables del daño, la responsabilidad es solidaria (artículo 7 de la Ley 22/1994); si bien el responsable que haya satisfecho la indemnización tiene un plazo de un año, “a contar desde el día de pago de la indemnización”, para ejercitar la acción de repetición frente a los demás responsables del daño (artículo 12 de la Ley 22/1994).

Finalmente, debe tenerse en cuenta que el artículo 15 de la Ley 22/1994 dispone que “las acciones reconocidas en esta Ley no afectan a otros derechos que el perjudicado pueda tener como consecuencia de la responsabilidad contractual o extracontractual del fabricante, importador o de cualquier otra persona”. Sin embargo, la Disposición final primera de la Ley 22/1994<sup>100</sup> declara incompatible la aplicación de los artículos 25 a 28 de la Ley 26/1984, preceptos a los que aludimos en el apartado anterior, a los supuestos de responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos.

<sup>98</sup> Artículo 141.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero): “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquellos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

<sup>99</sup> En este sentido, PLAZA PENADÉS, Javier, *El nuevo marco de la responsabilidad médica y hospitalaria* (Cizur Menor [Navarra], 2002), pp. 25, 204 y 205. El autor propone uniformar ambos regímenes de responsabilidad médica en este punto (p. 25), y concluye que sería deseable que “la excepción del artículo 6.3 [sc. de la] Ley 22/1994 [...], se aplique con preferencia (dentro de su ámbito limitado de medicamentos y alimentos) a la regla general del artículo 141 [de la Ley 30/1992], que, [...] exonera al productor o fabricante de indemnizar los daños causados si prueba que en el momento de su causación son desconocidos para la Ciencia o la Técnica” (p. 204). De este modo, no sólo en la sanidad privada, sino también en la sanidad pública, sería exigible la responsabilidad por riesgos del desarrollo tanto en el suministro de medicamentos como en el suministro de productos hemoderivados, evitando el distinto tratamiento jurídico de los daños padecidos por los usuarios de los servicios sanitarios públicos y de la sanidad privada (pp. 204 y 205). En términos similares, GALÁN CORTÉS, Julio César, *Responsabilidad civil médica* (Madrid, 2005), pp. 187 - 194; RAMOS GONZÁLEZ, Sonia, *Responsabilidad civil por medicamento. Defectos de fabricación, de diseño y en las advertencias o instrucciones* (Madrid, 2004), pp. 365 - 371; y VELA SÁNCHEZ, Antonio J., *Criterios de aplicación del régimen de responsabilidad civil por productos defectuosos* (Granada, 2004), pp. 107 y 108.

<sup>100</sup> Disposición final primera de la Ley 22/1994, de 6 de julio: “Los artículos 25 a 28 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, no serán de aplicación a la responsabilidad civil por daños causados por productos defectuosos incluidos en el artículo 2 de la presente Ley”.

#### 4. Ordenación y flexibilidad del régimen jurídico aplicable

Como ya se ha indicado, la pluralidad de supuestos y la pluralidad de regímenes jurídicos aplicables en España a los casos de responsabilidad civil médico-sanitaria, justifica una referencia obligada a la jurisprudencia del Tribunal Supremo. En ella encontramos criterios de ordenación y, a la vez, flexibilidad en cuanto a la aplicación de las normas en este ámbito.

En primer lugar, el análisis de la jurisprudencia del Tribunal Supremo permite constatar que cuando el demandante acude a la vía extracontractual para fundamentar su reclamación, el régimen de la responsabilidad civil extracontractual se considera aplicable sin entrar a valorar si existe o no una relación contractual u obligacional (entre el paciente y una sociedad de seguros médicos, o entre el paciente y el centro médico, o bien entre el paciente y el concreto médico o facultativo que le presta asistencia sanitaria)<sup>101</sup>. Sólo cuando expresamente han sido invocadas por el demandante las normas correspondientes a la responsabilidad civil contractual, los Tribunales entran a ponderar si existió tal relación obligatoria. También se constata que, en ocasiones, aún habiéndose escogido por el perjudicado la vía extracontractual para el ejercicio de la acción, si ésta hubiera prescrito por el transcurso de su breve plazo (recordemos que conforme a lo establecido en el artículo 1968 del Código civil es de tan sólo un año), los Tribunales fundan jurídicamente su decisión en las normas de responsabilidad contractual (caso de que medie algún tipo de relación obligatoria entre la parte demandante y la parte demandada) por aplicación del principio *iura novit curia*<sup>102</sup>, con la finalidad de proteger los intereses de la víctima y conseguir el resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos por éste<sup>103</sup>.

A la vez, es un hecho verificable que las demandas de responsabilidad médica mayoritariamente se han basado en el ejercicio de una acción de responsabilidad civil extracontractual. Y ello por distintas razones. En primer lugar, pensemos que la obligación del médico no siempre nace de un contrato celebrado con el paciente, sino muchas veces de un contrato, laboral o de servicios, con el centro

---

<sup>101</sup> En términos similares, ASÚA GONZÁLEZ, Clara I., *Responsabilidad civil médica*, en VV. AA., *Tratado de Responsabilidad Civil* (coordinador L. Fernando Reglero Campos, 2ª edición, Cizur Menor [Navarra], 2003), pp. 1045, 1046 y 1052.

<sup>102</sup> Se pronuncian en este sentido, GALÁN CORTÉS, Julio César, *Responsabilidad civil médica* (Madrid, 2005), pp. 39 - 54; GÓMEZ CALLE, Esther, *El fundamento de la responsabilidad civil en el ámbito médico-sanitario*, en *Anuario de Derecho Civil* (1998), pp. 1716 - 1719; y PLAZA PENADÉS, Javier, *El Nuevo Marco de la Responsabilidad Médica y Hospitalaria* (Cizur Menor [Navarra], 2002), pp. 54 - 57. Al respecto, véase el artículo 218.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil: “[...] *El Tribunal, sin apartarse de la causa de pedir acudiendo a fundamentos de hecho o de derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer, resolverá conforme a las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes*”.

<sup>103</sup> En este mismo sentido, RODRÍGUEZ LÓPEZ, Pedro, *Responsabilidad médica y hospitalaria*, (Barcelona, 2004), p. 157.

Sobre esta cuestión, véanse, entre otras, las SSTS (Sala Primera) de 18 de febrero de 1997 (RJ. 1240), 6 de mayo de 1998 (RJ. 2934), 13 de abril de 1999 (RJ. 2583), 30 de diciembre de 1999 (RJ. 9496) y 10 de junio de 2004 (RJ. 3605).

médico en que desarrolla su actividad médico-sanitaria. En segundo lugar, pensemos también en que la prestación médico-sanitaria puede tener como base jurídica un contrato de seguro médico, lo que dificultaría una pretensión dirigida contra el médico por la vía contractual. Por último, no debe olvidarse que en nuestro Derecho rige el principio denominado *alterum non laedere* o deber de no causar daño a otro, plasmado en el genérico artículo 1902 del Código civil<sup>104</sup>. Todo ello justifica la tendencia antes mencionada.

#### V. PRESUPUESTOS Y EFECTOS COMUNES A TODO SUPUESTO DE RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICO-SANITARIA

Como es sabido, el efecto propio del ejercicio de una acción de responsabilidad civil, contractual o extracontractual, es el reconocimiento del derecho que tiene la víctima a obtener el resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos<sup>105</sup>. Para estimar procedente la indemnización por daños deberá quedar debidamente probado, en todo caso, la existencia del daño, la relación de causalidad entre el daño sufrido y la conducta del demandado, y, por último, que el daño es imputable a la parte demandada.

En lo referente al daño provocado por la impericia médico-sanitaria, éste será, en todo caso, un daño a la integridad física o psíquica en la persona del paciente. Junto al daño en la esfera física o psíquica del paciente, en este tipo de supuestos suele ser habitual que el paciente sufra otros daños de naturaleza patrimonial, e incluso que personas próximas al paciente perjudicado (familiares) sufran daños patrimoniales o morales como consecuencia de una actuación médico-sanitaria errónea. Todos estos daños serán indemnizables si se prueba su existencia en el proceso judicial<sup>106</sup>. Por otra parte, también se admite la posibili-

<sup>104</sup> PLAZA PENADÉS, Javier, *El nuevo marco de la responsabilidad médica y hospitalaria* (Cizur Menor [Navarra], 2002), pp. 29, 51 y 52, indica que esta *tendencia* a tratar la responsabilidad médica como responsabilidad civil extracontractual está propiciada porque con frecuencia no existe un contrato entre el médico demandado que desarrolló la actividad causante del daño, y el paciente víctima del daño. El citado autor concluye que en casi toda *prestación sanitaria* que resulte dañosa existen argumentos para defender que se trata de un caso de responsabilidad contractual como de responsabilidad extracontractual. Por el contrario, ASÚA GONZÁLEZ, Clara I., *Responsabilidad civil médica*, en VV. AA., *Tratado de Responsabilidad Civil* (coordinador L. Fernando Reglero Campos, 2ª edición, Cizur Menor [Navarra], 2003), p. 1048, niega que un mismo hecho dañoso pueda originar la aplicación, a la vez, de las normas de responsabilidad contractual y extracontractual.

<sup>105</sup> Está legitimado activamente para el ejercicio de la acción, el paciente afectado o, en su caso, sus causahabientes. En cuanto a la legitimación pasiva deberán ser demandados, según los casos, los distintos responsables del daño (el personal médico-sanitario, el centro hospitalario, la compañía de seguros sanitarios privados y la Administración Pública sanitaria).

<sup>106</sup> Sobre el concepto de daño y, en particular, sobre el daño corporal, en el contexto de la responsabilidad civil extracontractual, véase VICENTE DOMINGO, Elena, *El daño*, en VV. AA., *Tratado de Responsabilidad Civil* (coordinador L. Fernando Reglero Campos, 2ª edición, Cizur Menor [Navarra], 2003), pp. 220 - 302 (especialmente p. 248). La autora trata también "el daño reflejo o por rebote" (daño a un tercero resultante del daño directo al paciente, por ejemplo, cuando este último muere) (pp. 273 - 277). También puede consultarse la obra de

dad de que sean objeto de indemnización los daños producidos como consecuencia de haber perdido una oportunidad de sanarse por una decisión equivocada del personal médico-sanitario<sup>107</sup>.

Por otra parte, como señala reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, uno de los presupuestos necesarios que siempre tiene que concurrir para apreciar la responsabilidad civil, es la existencia de una relación de causalidad entre el comportamiento del agente (en nuestro caso, el personal médico-sanitario) y el daño producido en la víctima (en nuestro caso, el paciente). Si en el proceso judicial, el demandante (la víctima) no consigue probar el nexo causal, no se puede declarar responsable del daño al demandado<sup>108</sup>.

En cuanto a los criterios de imputación de responsabilidad, a lo largo de este trabajo hemos ido comprobando las grandes diferencias que existen en esta materia, dependiendo del régimen jurídico aplicable al caso concreto<sup>109</sup>. Tomando en consideración este aspecto concreto de la responsabilidad civil, podemos clasificar los casos de responsabilidad civil médico-sanitaria en dos grandes grupos:

a) Por una parte, los supuestos de responsabilidad subjetiva o por culpa, en los que para imputar responsabilidad civil al demandado es necesario que éste haya actuado con dolo o negligencia [son los casos que se rigen por las normas de la responsabilidad civil contractual (artículos 1101 a 1107 del Código ci-

FERNÁNDEZ HIERRO, José Manuel, *Sistema de responsabilidad médica*<sup>4</sup> (Granada, 2002), pp. 257 - 319.

<sup>107</sup> Sobre los criterios de valoración de los daños en los casos de pérdida de la oportunidad (*loss of chance doctrine* o *perte de chance*), véase: GALÁN CORTÉS, Julio César, *Responsabilidad civil médica* (Madrid, 2005), pp. 342 - 364; LUNA YERGA, Álvaro, *Oportunidades perdidas. La doctrina de la pérdida de la oportunidad en la responsabilidad civil médico-sanitaria*, revista *Indret*, 2/2005 [http://www.indret.com]; y PLAZA PENADÉS, Javier, *El nuevo marco de la responsabilidad médica y hospitalaria* (Cizur Menor [Navarra], 2002), pp. 86 y 87.

En relación con esta cuestión puede consultarse la STS (Sala Primera) de 10 de octubre de 1998 (RJ. 8371).

<sup>108</sup> Sobre las distintas teorías para apreciar la existencia de la relación de causalidad y su prueba, véase: DE ÁNGEL YAGÜEZ, Ricardo, *Responsabilidad civil por actos médicos. Problemas de prueba* (Madrid, 1999), pp. 109 - 182; FERNÁNDEZ HIERRO, José Manuel, *Sistema de responsabilidad médica*<sup>4</sup> (Granada, 2002), pp. 320 - 339; GALÁN CORTÉS, Julio César, *Responsabilidad civil médica* (Madrid, 2005), pp. 199 - 249; LUNA YERGA, Álvaro, *La prueba de la responsabilidad civil médico-sanitaria. Culpa y causalidad* (Madrid, 2004), pp. 351 - 564; REGLERO CAMPOS, L. Fernando, *El nexo causal. Las causas de exoneración de responsabilidad: culpa de la víctima y fuerza mayor. La concurrencia de culpas*, en VV. AA., *Tratado de Responsabilidad Civil* (coordinador L. Fernando Reglero Campos, 2ª edición, Cizur Menor [Navarra], 2003), pp. 303 - 414.

En relación con esta cuestión pueden consultarse las SSTS (Sala Primera) de 13 de diciembre de 1997 (RJ. 8816), 13 de abril de 1999 (RJ. 2611), 23 de octubre de 2000 (RJ. 9197) y 7 de junio de 2002 (RJ. 4981).

<sup>109</sup> Sobre esta cuestión pueden consultarse los trabajos de: ASÚA GONZÁLEZ, Clara I., *Responsabilidad civil médica*, en VV. AA., *Tratado de Responsabilidad Civil* (coordinador L. Fernando Reglero Campos, 2ª edición, Cizur Menor [Navarra], 2003), pp. 1052 - 1102; y GÓMEZ CALLE, Esther, *El fundamento de la responsabilidad civil en el ámbito médico-sanitario*, en *Anuario de Derecho Civil* (1998), pp. 1720 - 1765.

vil)<sup>110</sup>, así como los casos que se rigen por los preceptos relativos a la responsabilidad civil extracontractual (artículos 1902 y 1903 del Código civil)<sup>111</sup>];

b) Por otra parte, los supuestos de responsabilidad objetiva o por riesgo, en los que no es necesario para imputar responsabilidad que el demandado haya actuado con dolo o negligencia [dentro de este grupo se incluyen los casos de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas (artículos 139 a 144 de la Ley 30/1992)<sup>112</sup>; los supuestos que se rigen por los artículos 25 a 28 de la Ley 26/1984<sup>113</sup>; así como los casos a los que resulta de aplicación la Ley 22/1994<sup>114</sup>].

[Recibido el 1 de julio y aceptado el 31 de agosto de 2005].

---

<sup>110</sup> Véase el apartado IV.1 de este trabajo.

<sup>111</sup> Véase el apartado IV.2 de este trabajo.

<sup>112</sup> Véase nota 21.

<sup>113</sup> Véase el apartado IV.3.1 de este trabajo.

<sup>114</sup> Véase el apartado IV.3.2 de este trabajo.