

REFLEXIONES ACTUALES SOBRE LA RESPONSABILIDAD  
CIVIL MÉDICA  
[TRABAJO FINAL DE GRADO, GRADO EN DERECHO,  
UNIVERSIDAD DE VALENCIA]

ALEJANDRO SÁEZ ANAYA  
Graduado en Derecho  
Universitat de Valencia  
Tutor: Gonzalo Muñoz Rodrigo

**Agradecimientos**

*A mis padres, por haber dedicado su vida a la nuestra, siendo siempre un apoyo constante en cada paso dado, sin dudar nunca de ninguno de sus hijos, y por haberme ayudado a ser quien soy, y quien en un futuro deseo ser.*

*A mi abuelo Alberto, por ser mi gran inspiración en la vida de esfuerzo, constancia, y trabajo duro, sin olvidar nunca lo más importante, la familia.*

*A mi abuela Marigel, por ser ejemplo de amor y paciencia infinitos, tanto a sus hijos como a sus nietos, y por enseñarme que, en muchas ocasiones, la mejor palabra es la que queda por decir.*

*A mis abuelos Vicente y Teodora, por enseñarme el valor del sacrificio, y que lo verdaderamente relevante no es el punto de partida, sino el camino que realizas desde este.*

*A Gonzalo, mi tutor, tanto por ayudarme y haber estado siempre a disposición, tanto en clase como a lo largo de todo el tiempo de realización del trabajo. Sin tu ayuda este proyecto nunca habría sido posible.*

*A mis hermanos, por ser siempre mi mano, mi pierna y cada parte de mí que me pudiera hacer falta, por saber siempre que son una extensión de mí, como yo lo soy de ellos.*

*A todos mis amigos del pueblo, David, Sergios, Jose, Iker, Iván, Izan, Alberto... imposible mencionar a todos los que han formado parte desde el principio del camino, y que han estado siempre a mi lado. Sois la familia que he elegido.*

*A mis amigos de la universidad, pues habéis sido un pilar fundamental en todo esto, y espero que lo sigáis siendo siempre, sois mi necesidad imperante. Especial mención a Ferrer, con quien tuve una conexión única desde el principio, y ha sido como un hermano para mí, sin ti todo esto habría sido mucho más difícil.*

*A Gold, por haber sido la mayor demostración de amor incondicional que he experimentado. Fuiste el mejor apoyo que pude tener, nunca juzgaste, solo ofreciste una sonrisa y me permitiste abrazarte, se que volveremos a vernos arriba.*

*Y por último, pero no menos importante, a Alba, por haberme acompañado a lo largo de toda la carrera, por creer siempre en mí, sin importarte nada más, y por haberme impulsado cada día a ser alguien mejor, y a superarme a mí mismo, te amo.*

**RESUMEN:** *El presente trabajo analiza brevemente la evolución histórica de la responsabilidad civil médica, sus principales aspectos a considerar actuales en España, tales como la naturaleza de la obligación médica (explorando la evolución doctrinal de nuestro Tribunal supremo), o los requisitos de la culpa médica y las nuevas tendencias en la misma; así como su comparativa con otros países relevantes, el valor constitucional del consentimiento informado, y la importancia de la responsabilidad médica así como la valoración de nuestro sistema sanitario por parte de la sociedad.*

**PALABRAS CLAVE:** *Sanidad, sistema sanitario, responsabilidad civil médica, obligación de medios, obligación de resultado, responsabilidad objetiva, responsabilidad por culpa, consentimiento informado, indemnización.*

**ABSTRACT:** *This paper briefly analyzes the historical evolution of medical civil liability, its main current aspects to consider in Spain, such as the nature of the medical obligation (exploring the doctrinal evolution of our Supreme Court), or the requirements of medical fault and new trends in the same; as well as its comparison with other relevant countries, the constitutional value of informed consent, and the importance of medical liability as well as the assessment of our healthcare system by society.*

**KEY WORDS:** *Health, health system, medical civil liability, obligation of means, obligation of result, objective responsibility, liability for fault, informed consent, compensation.*

**SUMARIO.-** I. INTRODUCCIÓN.- II. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.- 1. Origen: Primeros textos legales.- 2. Evolución en la concepción de la relación médico-paciente y en la responsabilidad médica.- III. NATURALEZA DE LA OBLIGACIÓN DEL MÉDICO.- 1. Diferenciación entre obligación de medios y obligación de resultado.- 2. Diferencias entre la medicina curativa y la medicina satisfactiva. ¿Obligación de medios u obligación de resultado?.- 3. Derecho Comparado.- IV. LA CULPA MÉDICA.- 1. Concepto general: Doctrina de la culpa médica.- 2. Inversión de la carga probatoria.- 3. Teorías de Causalidad.- V. EL CONSENTIMIENTO INFORMADO.- 1. Concepto del consentimiento informado.- 2. Requisitos del consentimiento informado.- 3. Responsabilidad por omisión del consentimiento informado.- VI. CUANTIFICACIÓN DE LOS DAÑOS.- VII. ANÁLISIS ESTADÍSTICO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA Y ESTUDIO DE LA VISIÓN POR PARTE DE LA POBLACIÓN DEL SISTEMA SANITARIO ESPAÑOL.- 1. Análisis estadístico de la responsabilidad civil médico.- 2. Estudio de la visión por parte de la población del sistema sanitario español.- VIII. CONCLUSIONES.- IX. BIBLIOGRAFÍA.- X. ANEXO

## I. INTRODUCCIÓN

En España son célebres las expresiones populares “uno sabe cuándo entra, pero no cuándo sale”, y “que sea lo que Dios quiera”. Estas expresiones no son más que un reflejo de la concepción que se tenía antaño de la vida y de los riesgos considerados como inherentes a la misma. Así pues, cuando una persona accedía a un quirófano o era diagnosticado con una enfermedad era habitual el uso de las frases anteriormente mencionadas; ello debido a que la actividad médica (y las posibles negligencias que ocurrieran en el ejercicio de esta), ya fuera del personal hospitalario, o especialmente del médico, era concebida precisamente como uno de esos riesgos a los que uno se somete en la vida y que tiene el deber de soportar. No obstante, la mentalidad social, especialmente a partir de la transición a la democracia y la apertura de España al mundo, experimentó un giro de 180 grados comenzando a exigir la debida calidad, así como las diligencias necesarias a la hora de realizar las diversas actuaciones médicas, incluso llegando a cuestionar de manera desproporcionada ya no solo si la actividad se realizó de manera correcta, sino incluso los resultados de esta.<sup>1</sup>

Este cambio se debe a que en nuestra sociedad los accidentes o infortunios ya no son vistos como circunstancias inevitables que deben ser soportadas, sino que de manera activa buscamos los motivos por los que hemos sufrido el daño, y averiguados estos, si alguien se presenta como responsable. Esta tendencia en la responsabilidad civil médica es mucho más patente cuando los perjuicios sufridos no son materiales sino personales<sup>2</sup>. Este aumento en las reclamaciones por responsabilidad médica (ya sea hacia los médicos o cualquier trabajador sanitario o ante los centros hospitalarios), tiene, entre otras, diversas causas que han facilitado el cambio de mentalidad, y por consiguiente la proliferación de dichas reclamaciones:

a) La medicina ha experimentado una evolución increíble a lo largo de los últimos años, lo que ha llevado a la opinión popular a creer que la medicina consiste en una ciencia cuasi

---

<sup>1</sup> FERNÁNDEZ HIERRO, J. M.: *Sistema de responsabilidad médica*, 3ª ed, Ed. Comares, Granada, 2000, pp. 1 y ss.

<sup>2</sup> LLAMAS POMBO, E.: *La responsabilidad civil del médico. Aspectos tradicionales y modernos*, Trivium, Madrid, 1988, p. 17.

exacta, en la que si algo no sale como es debido alguien debe haber actuado negligentemente.

b) La medicina no se ha librado de globalización y la masificación de la economía. Actualmente sólo en la ciudad de Valencia hay alrededor de 10 centros hospitalarios con cientos de personas trabajando como personal médico en cada uno de ellos, mientras que hace décadas la persona solía acudir siempre al mismo médico particular a quién conocía. Esta despersonalización actual con el médico a quien no conoce o con la propia institución médica facilita que las personas se animen a interponer una reclamación, al no darse convivencia, amistad, o cualquier otro vínculo con este personal sanitario.

c) Pese a que los que somos legos en medicina apenas tenemos conocimientos de esta materia, es cierto que, principalmente debido a internet, somos capaces de conocer hasta cierto punto como debe de realizarse una actuación médica. Esta vulgarización de ciertos conocimientos médicos unida a la obligatoriedad del consentimiento informado en el que figura una gran información relativa a las actuaciones que se van a llevar a cabo, sus riesgos, y su justificación; ha permitido que los ciudadanos de a pie seamos más conscientes de cuándo ha podido ocurrir una actuación negligente, a diferencia de antaño, cuando la medicina y sus actuaciones (durante siglos unida incluso a la espiritualidad) se encontraban sumidas bajo un manto de misterio para quienes desconocían el oficio.

d) La generalización en la sociedad de los seguros de responsabilidad civil, que facilitan las reclamaciones judiciales, puesto que se dispone de un tercero con capacidad económica y normalmente de fácil identificación a quien atacar judicialmente.

Todos estos motivos han propiciado que los usuarios de la sanidad, ante prestaciones sanitarias deficientes, tengan una mayor concienciación social a la hora de solicitar una indemnización.<sup>3</sup>

Estas tendencias sociales han sido observadas y amparadas por el legislador, como lo reflejan normas como la Ley 50/1980 de Contrato de Seguro (LCS a partir de ahora), la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público, o el Real Decreto Legislativo 1/2007, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los

---

<sup>3</sup> PLAZA PENADÉS, J.: “Responsabilidad civil médica y hospitalaria” en AA.VV.: *Derecho de daños* (Coord. por M.E. CLEMENTE MEORO y M.E. COBAS COBIELLA), Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, p. 1010.

Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias. (TRLGDCU); leyes que afectan al ámbito de la responsabilidad civil médica en función del sector en el que nos encontremos, sobre lo que hablaremos posteriormente. A su vez estas tendencias sociales también parecían tener un reflejo jurisprudencial, estableciéndose para ciertos casos una responsabilidad cuasi objetiva, procediendo a la inversión de la carga probatoria, etc. Sin embargo, recientemente la doctrina del Tribunal Supremo (TS) parece estar inclinándose de nuevo hacia una concepción basada estrictamente en los requisitos que promulga el art. 1902 del Código Civil<sup>4</sup> (CC).

Es debido a toda esta casuística que he optado por realizar un estudio sobre la responsabilidad civil médica en España. La metodología que seguiré a la hora de realizar el mismo va a consistir en comenzar analizando cuándo podemos observar las primeras normas que traten la responsabilidad médica, así como la evolución en la relación del médico con el paciente, lo que explica en gran medida el nacimiento del consentimiento informado. Una vez tengamos un cierto contexto, nos adentraremos en la naturaleza de la obligación del médico en sus actuaciones, ya que ello nos ayudará a continuación a esgrimir cuándo estaremos ante un hecho culposo del médico. Proseguiremos con un análisis sobre el consentimiento informado, resaltando su importancia y las posibles consecuencias de su no aportación, o de su contenido erróneo. Exploraremos los distintos tipos de responsabilidad que todas estas actuaciones pueden dar lugar, en función del ámbito sectorial en el que nos encontremos, así como la cuantificación de las indemnizaciones, una vez acreditada la negligencia. Finalmente, con el fin de resaltar la evolución social, y con el objetivo de poner de manifiesto las consecuencias reales de las negligencias médicas, realizaremos un análisis estadístico sobre las reclamaciones por responsabilidad médica en España, reseñando la evolución cuantitativa de estos con relación al cambio social mencionado, el volumen de dichas cuantías, así como su comparativa con otros países. A lo largo del estudio en diversos de sus apartados realizaremos un énfasis en la actividad del médico anestesista, puesto que esta especialidad es relativamente reciente, y pese a ello, es una de las especialidades que mayores reclamaciones sufre.

---

<sup>4</sup>Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. [«Gaceta de Madrid» núm. 206, de 25/07/1889] Artículo 1902: “El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado.”.

## II. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

### 1. Origen: Primeros textos legales

Algunas personas podrían pensar que la responsabilidad médica como responsabilidad civil con distinción jurídico propia es un hecho reciente, a la par con la evolución técnica sufrida por la misma a lo largo del S. XX, sin embargo, no podrían estar más equivocados.

El primer texto que contiene una regulación sobre la responsabilidad civil es el código de “Ur-Nammu”, redactado presuntamente por el rey Ur-Nammu de la ciudad de Ur (ciudad Sumeria), de quién recibe el nombre dicho código, hacia el 2100-2050 a.C.<sup>5</sup> Este código, muy adelantado para la época, contenía en sus leyes regulación sobre la responsabilidad civil y patrimonial de sus ciudadanos, estableciendo a daños patrimoniales como la inundación de un cultivo ajeno, e incluso daños físicos, como la pérdida de un ojo, condenas pecuniarias<sup>6</sup>, un hecho sin precedentes para la época pues contrasta con los futuros códigos del derecho babilónico y de la época que se basaban en la “Ley de Talión”. No obstante, este código no contenía ningún precepto (de conformidad a lo que se ha podido recuperar del mismo) que abordara la responsabilidad médica.

Es el célebre Código de “Hammurabi”, redactado por Hammurabi, rey de Babilonia, entre el 1790-1750 a.C.<sup>7</sup>, el que incluye por primera vez preceptos relativos a la responsabilidad por actuaciones médicas. El código de Hammurabi fue el principal exponente de la “Ley de Talión”, que promulgaba, a diferencia de las responsabilidades pecuniarias que en muchos delitos establecía el predecesor código de Ur-Nammu, que se debía imponer una pena de igual magnitud al delito que se hubiera cometido, si no superior, tal y como refleja la famosa frase de “ojo por ojo, diente por diente” (pese a que la misma no corresponde al propio código, sino a un pasaje del Antiguo Testamento), ello puesto que la convivencia de distintos clanes y etnias hizo de la venganza el método habitual de reacción frente al

---

<sup>5</sup> Código de Ur-Nammu. (2025, 24 de enero). *Wikipedia, La enciclopedia libre*. Fecha de consulta: 15:11, enero 24, 2025 desde [https://es.wikipedia.org/w/index.php?title=C%C3%B3digo\\_de\\_Ur-Nammu&oldid=157624676](https://es.wikipedia.org/w/index.php?title=C%C3%B3digo_de_Ur-Nammu&oldid=157624676).

<sup>6</sup> FINKELSTEIN, J.J.: *The Laws of Ur-Nammu*. *Journal of Cuneiform Studies*. 1968, Vol. 22, núm. 3/4, p. 66-82. Recuperado de <https://www.jstor.org/stable/1359121>.

<sup>7</sup> MARK, J. J.: “Hammurabi [Hammurabi]”, en: *World History Encyclopedia* (Traducc. por Baranda, R.), 2018. Recuperado de <https://www.worldhistory.org/trans/es/1-150/hammurabi/>.

daño; y, por consiguiente, el código servía como una limitación al alcance de dicha venganza, en pro de la convivencia.<sup>8</sup>

En dicho código, que consta de 282 leyes, varias de ellas tienen a como objeto la actuación de un médico, concretamente de las leyes 215 a 223, pero el código refiere también en otros preceptos al veterinario (quién es equiparado al médico en la ley 224), y en las leyes 225 y siguientes refiere la palabra cirujano, aunque diversos autores consideran que consiste en una traducción errónea, siendo la correcta peluquero. De cualquier modo, las leyes descritas en este código se limitan a intervenciones con bisturí, y en consecuencia, este periodo no era concebida cualquier otra negligencia médica que aquella cometida en el seno de una operación. Sirva de ejemplo la ley 218 que establecía que: “Si un médico hizo una operación grave con el bisturí de bronce y lo ha hecho morir, o bien si lo operó de una catarata en el ojo y destruyó el ojo de este hombre, se cortarían sus manos”, si bien las leyes también preveían recompensas a los médicos, tal y como recogen las leyes 215, 216, 217 y 221 a 223.<sup>9</sup>

En Egipto, ya sobre el 1600 a.C. fue escrito el Papiro “Edwind Smith” (que debe su nombre a su descubridor), que consistía en una recopilación de diversos tratamientos relacionados con la cirugía y la traumatología, y han sido encontrados diversos papiros en fechas similares como el de “Ebers”, “Kahun” o “Hearst” relativos algunos de ellos a la medicina general, o por el contrario a ramas concretas como la ginecología.<sup>10</sup> Todos ellos pese a lo que podamos creer apenas mencionaban la magia en sus tratamientos, quedando esta reservada a los supuestos en los cuales el médico no podía lograr nada. Sin embargo, si se creía que los mismos habían sido escritos por el dios de la sabiduría “Toth”, siendo este origen divino que conllevó a que no se intentaran nuevos remedios.<sup>11</sup> Tal y como relata Diodoro de Sicilia, el compendio de conocimientos médicos, y las normas a seguir en relación con los mismos, se denominaba “Libro Sagrado”, que, si era seguido al pie de la

---

<sup>8</sup> TORRES BENITO, R.M.: *La responsabilidad civil: origen, evolución, definición y funciones*, Selected Works, Huancayo, 2011, pp. 5 y 6.

<sup>9</sup> GALÁN CORTÉS, J.C.: *Responsabilidad civil Médica*, 6ª edición, Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2018, pp. 33 y 34.

<sup>10</sup> MONTERO FERNÁNDEZ, M.J.: “La medicina, y los papiros médicos en el Antiguo Egipto”, *Amigos de la Egiptología*, 2025. Disponible en: [La Medicina y los Papiros Médicos en el Antiguo Egipto - Amigos de la Egiptología](#).

<sup>11</sup> CASTRO JIMÉNEZ, N.: “Medicina, médicos y enfermedades en el Antiguo Egipto”, *Amigos de la Egiptología*, 2016. Disponible en: [Medicina, médicos y enfermedades en el Antiguo Egipto - Amigos de la Egiptología AE](#).

letra, eximía al médico de cualquier responsabilidad, con independencia del resultado de la actuación médica, muy similar a la responsabilidad médica por culpa en relación con la *Lex Artis*<sup>12</sup>, tal y como expresó Diodoro de Sicilia: “Ellos establecen el tratamiento de acuerdo con los preceptos escritos, revelados y transmitidos por un gran número de ancianos médicos célebres. Si siguiendo los preceptos del libro sagrado no pueden salvar al enfermo son declarados inocentes y exentos de todo reproche si al contrario se comportan contrariamente a los preceptos escritos podrían ser acusados y condenados a muerte”.<sup>13</sup>

En Grecia, pese al increíble peso que tendría en posteriormente en la legislación romana, y la importancia del juramento hipocrático (del que hablaremos en profundidad en el siguiente apartado) en cuanto a los deberes a cumplir por el médico, prácticamente no se trató la responsabilidad civil médica, pues la medicina enormemente influenciada por la religiosidad, y por una concepción naturalista del mundo que veía las enfermedades como una alteración de la naturaleza, y los médicos eran considerados como artesanos con un elevado prestigio. Es más, los pocos libros que mencionan la responsabilidad civil médica, como las leyes de Dracón (621 a.C.), y Solón (639-559 a.C.), limitaban las penas que se imponían a los médicos en otros textos legislativos anteriores<sup>14</sup>. Otro texto a destacar son “Las leyes” de Platón, que relata la conversación entre dos personas que tratan de crear un código legislativo y político perfecto para una sociedad justa. En dicho texto se indica que: “La ley declarará igualmente inocente a todo médico, en cuyas manos muera el enfermo, cuando no ha habido culpa por su parte” expresando claramente la culpa como pilar angular de su posible responsabilidad<sup>15</sup>. Si fue relevante en cuanto a evolución en la responsabilidad civil, y por consiguiente en la responsabilidad civil médica la filosofía griega, puesto que la misma supuso en ciertos casos la superación de la Ley de Talión, no mediante imposición, pero sí a través de la posibilidad de negociar una sanción o indemnización pecuniaria, y ya en caso de no darse acuerdo, acudir a los tribunales para la aplicación de la Ley de Talión, siendo este el comienzo a la concepción de restitución a

---

<sup>12</sup> LLAMAS POMBO, E.: *La responsabilidad*, cit., pág. 7.

<sup>13</sup> CASTRO JIMÉNEZ, N.: “Medicina, médicos”, cit.

<sup>14</sup> MANDILARA, P., GALANKOS, S. P., y BABLENKOS, G.: “A History of Medical Liability: From Ancient Times to Today”, *Cureus*, 2023, núm. 15(7), p.3. Disponible en: <https://doi.org/10.7759/cureus.41593>.

<sup>15</sup> AZCÁRATE CORRAL, P.: “Las Leyes”, *Platón, Obras Completas*, tomo 9, 1872.

través de cantidades pecuniarias, frente a la venganza como solución del conflicto predominante en los códigos legales primitivos<sup>16</sup>.

Es en Roma donde estos vestigios del concepto de responsabilidad civil médica esgrimidos por los griegos quedan plasmados en norma. La “Lex Aquilia” realizada en el 286 a.C. supone el gran salto dentro de la responsabilidad civil, que consagró la culpa causa de responsabilidad e introdujo la reparación de daños materiales (como daños por culpa médica a esclavos) mediante una compensación económica y no a través de una pena, siendo para la mayoría de los juristas la base del sistema de responsabilidad civil que conocemos a día de hoy, pese a que la misma no daba una solución generalizada, sino que se limitaba a la resolución de casos concretos<sup>17</sup>. “El digesto”, obra jurídica realizada por el emperador bizantino Justiniano I a mediados del 533 d.C. contenía precisamente en su Título II del libro IX “La Ley Aquilia”<sup>18</sup> donde se mencionaban (tras años de evolución doctrinal) los tres supuestos que podían derivar en la culpa de un médico y la responsabilidad por acción aquiliana frente al mismo, reservada inicialmente para daños sufridos por esclavos o realizados por médicos de baja clase, pero que con el pasar del tiempo fue ejercitable sin importar la condición del paciente o la categoría del médico<sup>19</sup>:

- a) La “Imperitia”, esto es, “la falta de los conocimientos mínimos para ejercer la medicina. Ello siempre derivaba en una responsabilidad objetiva del médico
- b) La relación causal, siendo pues la actividad del médico una obligación de medios y no de resultado, ya que el resultado era indiferente si el mismo no era causa de la actividad del médico.
- c) La “Imperitia” por abandono, siendo esto el surgimiento de daños postoperatorios, con motivo del incumplimiento del deber de diligencia del médico en estos casos.

En toda esta etapa, pese al culto al cuerpo y a la belleza, la medicina era concebida exclusivamente como medicina sanatoria, con tal suerte que aquellos que se dedicaban a realizar operaciones que podemos calificar como estéticas eran considerados como

---

<sup>16</sup> MANDILARA, P., GALANKOS, S. P., y BABLENKOS, G.: “A History”, cit., pp 3 y ss.

<sup>17</sup> ARBESÚ GONZÁLEZ, V.: “Antecedentes históricos de la responsabilidad civil médica”, *DS: Derecho y Salud*, 2016, p.8.

<sup>18</sup> D’ORS, Á.: *El Digesto de Justiniano*, Aranzadi, Pamplona, 1968.

<sup>19</sup> ARBESÚ GONZÁLEZ, V.: “Antecedentes históricos”, cit., pp. 23, 24 y 25.

médicos de clase baja, o incluso no tenían dicha consideración, siendo pues meros artesanos que se regían por la responsabilidad que a estos le correspondía. Conforme nos adentramos en la Edad Media dicho culto a la belleza corporal se desvanece en gran medida, y, por consiguiente, es deducible que la condición de aquellos dedicados a las operaciones estéticas no tuvo especial regulación<sup>20</sup>.

No nos es posible en este estudio abordar toda la evolución legal de la responsabilidad civil médica, por lo que nos limitaremos a indicar que tras la caída del imperio romano de occidente la responsabilidad médica volvió a las bases de la Ley de Talión cuando se consideraba que había actuado negligentemente (lo que era relativamente sencillo), con la medicina caída en la precariedad y en el descontrol, las penas que se imponían por negligencia en la Edad Media era la de muerte, hasta que a partir del siglo XII primó la concepción de la irresponsabilidad de los médicos (siendo la culpa la del paciente por su elección) en pro del avance científico, acabando dicha impunidad a partir del siglo XVIII, y especialmente a partir de la revolución francesa<sup>21</sup>.

En cuanto a los primeros textos legales que contuvieran información relativa a la responsabilidad civil médica, debemos remontarnos al 654 d.C., a la época visigoda, cuando fue promulgado el “*Liber Iudiciorum*” siendo dicho texto la base para el derecho español durante siglos, lo que no excluye a la responsabilidad civil médica. Sin embargo, como primer código con legislación relativa a la responsabilidad civil médica en la Corona de Castilla (que será la esencia para la creación del reino de España tal y como lo conocemos) lo encontramos en 1241 d.C., siendo este el *Fuero Juzgo*, obra de Fernando III de Castilla (siendo dicho texto en esencia una traducción al castellano de la ley visigoda). Destacan también otros textos posteriores como el *Fuero Real* (de 1255) o las *Siete Partidas* (entre el 1256 y el 1265), los cuales recogen motivos por los que un médico sería considerado como responsable por culpa (como la falta de conocimientos médicos, reflejo de la herencia romana) y sus severas penas como el destierro, alejándonos pues de la responsabilidad aquiliana, y volviendo así a las penas personales como respuesta a los daños sufridos. No

---

<sup>20</sup> LOZANO ARJONA, M.: *El contrato y la responsabilidad civil en los actos médicos de satisfacción con finalidad estética* [Tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid], 2018, p. 40.

Repositorio académico de la UCM: [El contrato y la responsabilidad civil en los actos médicos de satisfacción con finalidad estética](#).

<sup>21</sup> MANDILARA, P., GALANKOS, S.P., Y BABLENKOS, G.: “A History”, cit. p.3.

podemos sino resaltar la Novísima Recopilación de las Leyes de España, escrita por el jurista Juan de la Reguera Valdelomar en 1805, donde encontramos diversas leyes, bajo el apartado “De los Médicos, Cirujanos, y Barberos”, tales como la ley V o la ley XII regulación relativa a la responsabilidad del médico, que manifestaban la necesidad de licencia y constante formación del médico a la hora de ejercer sus labores, y donde ya superada la época de irresponsabilidad del médico, encontramos una responsabilidad (basada en esencia en los mismos preceptos que la romana) cuyas consecuencias seguían siendo la imposición de penas, pero siendo las mismas pecuniarias.<sup>22</sup>

En cuanto a la responsabilidad médica del anestesista, su surgimiento es necesariamente reciente, puesto que la especialidad no surge en países como Francia hasta 1945<sup>23</sup>, y en España en 1955 con la Ley sobre enseñanza, título y especialidades médicas<sup>24</sup>. Ello dado que hasta esa fecha el anestesista era considerado como un auxiliar del cirujano, y por tanto era este último quién asumía la responsabilidad (indirecta) por las actuaciones negligentes del cirujano, hasta el cambio de paradigma entre los años 70 y 80 del S. XX, donde encontramos las primeras sentencias condenatorias por responsabilidad a anestesistas, en los referidos países<sup>25</sup>.

## **2. Evolución en la concepción de la relación médico-paciente y en la responsabilidad médica**

La relación médico-paciente puede ser definida como “Una relación humana entre dos seres distintos que interactúan entre sí; una relación de ayuda en la que el paciente está necesitado de apoyo y el médico puede aportarle su ciencia; una relación asimétrica desde el punto de vista de los conocimientos; una relación contractual con derechos y

---

<sup>22</sup> GALÁN CORTÉS, J.C.: *Responsabilidad civil*, cit., pp. 34 y 35.

<sup>23</sup> SAVATIER, R.: *L'évolution de la responsabilité du médecin anesthésiste*, Cabiers Laënic, Paris, 1969, p. 53.

<sup>24</sup> Ley de 20 de julio de 1955 sobre Enseñanza, título y ejercicio de las Especialidades Médicas. [BOE núm. 202, de 21 de julio de 1955, pp. 4440 a 4442].

<sup>25</sup> SERRANO GIL, A.: *La responsabilidad civil del médico anestésista*, [Tesis de Doctorado, Universidad Nacional de Educación a Distancia], 2015, pp. 30 y 31.

Repositorio académico de la UNED: [La responsabilidad civil del médico anestésista](#).

responsabilidades en cada una de las partes; y una relación social con reglas preestablecidas e influencia del entorno”<sup>26</sup>.

Esta relación médico paciente históricamente ha variado en función del modelo utilizado, pudiendo resaltar cuatro de ellos, el modelo paternalista, el modelo informativo, el modelo interpretativo y el modelo deliberativo<sup>27</sup>:

a) El modelo paternalista, consistente en que es el médico quien toma las decisiones sobre que debe realizarle al paciente, sin importar la opinión de este último al respecto, con base en el principio de beneficencia.

b) El modelo informativo, contrapuesto totalmente al paternalista, pues consiste en informar al paciente de todos los posibles beneficios y consecuencias negativas de cualquier actuación, así como las posibles actuaciones, correspondiendo única y exclusivamente al paciente la decisión.

c) El modelo interpretativo, en el que el médico trata de determinar los valores del paciente, en caso de que este los tenga claros, y de no ser así tratará de ayudarle a esclarecerlos en función de las prioridades del paciente. Esclarecidas sus prioridades, procederá al igual que en el modelo informativo a indicarle todos los pros y contras de las diversas actuaciones a tomar, pero a diferencia de este último el médico recomendará al paciente sobre que decisiones se ajustan más a sus valores, sin entrar a juzgar la validez de dichos valores. Por tanto, en este modelo el médico ejerce el rol de consultor del paciente.

d) Por último, el modelo deliberativo al igual que el informativo relata al paciente toda la información de la que dispone, y al igual que el interpretativo orienta al paciente sobre la decisión que ha de tomar. Su diferencia radica en que el médico ya no busca encontrar la actuación médica más acorde a los valores del paciente, sino que trata de persuadir a este último en cuanto a qué valores (exclusivamente relacionados con la salud) son mejores que otros y por qué debe optar con los mismos. En este modelo el médico ejerce el rol de amigo en cuanto al debate que va a entablar con el paciente, y el rol de maestro en cuanto a su estatus frente al mismo para que opte por la mejor opción.

---

<sup>26</sup> REYNAL REILLO, E.: *Consentimiento informado y Responsabilidad en el ámbito Sanitario*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2017, p. 60.

<sup>27</sup> REYNAL REILLO, E.: *Consentimiento informado*, cit., p. 61.

Analizando los mismos podemos observar de manera clara que la aplicación de uno u otro radica en el grado de autonomía que otorgamos al paciente en relación con su salud, siendo en esencia la concepción de la medicina la que va a determinar en cada época la adopción de un modelo en el que prime la autonomía de paciente (como es el caso de los modelos informativo, interpretativo y deliberativo), o uno en el que el médico actúe con independencia de este (siendo su ejemplo el paternalista).

Debemos adelantar que, pese a la evolución médica a lo largo de la historia, el modelo paternalista es el modelo utilizado hasta mediados del S. XX, por lo que no profundizaremos en gran medida en todo este periodo histórico. En los anales de la historia médica, esta se encontraba íntimamente ligada, sino basada en lo espiritual o sobrenatural, y durante este periodo, pese a que como mencionamos en el apartado anterior, es posible encontrar textos relativos a la responsabilidad médica, no encontramos ningún código ético médico, siendo pues que el médico actuaba conforme a su criterio o conforme a textos que contenían lo que se debía realizar en cada supuesto, con independencia de que quisiera el paciente<sup>28</sup>.

En la Grecia prehipocrática se diviniza a figuras como Esculapio y Asclepio, y es en este momento donde, pese a no contar con un código ético al uso, sí que quedan en el recuerdo numerosos consejos de Esculapio a quienes van a ejercer la medicina, siendo relevante el consejo en el que menciona: “Habrás de ocultar secretos que posees, consentir en ser burlado, ignorante, cómplice. La medicina es una ciencia oscura, que los esfuerzos de sus fieles van iluminando de siglo en siglo. No te será permitido dudar nunca, so pena de perder todo crédito; si no afirmas que conoces la naturaleza de la enfermedad, que posees un remedio infalible para curarle, el vulgo irá a ver charlatanes, que venden la mentira que necesita”<sup>29</sup>, de lo que podemos extraer la superior posición del médico frente al paciente, debiendo actuar sin dudar, e incluso mintiendo, puesto que el médico si no total, se encuentra más cerca al conocimiento de la verdad que el paciente, y por tanto, en pro del beneficio del paciente, deberá de decidir por él, y hacer todo lo necesario para que el paciente no se oponga.

---

<sup>28</sup> REYNAL REILLO, E.: *Consentimiento informado*, cit., p. 19.

<sup>29</sup> KVITKO, L.A.: “La relación médico paciente hipocrática”, *Medicina Legal de Costa Rica*, 2010, vol. 27 (1), p. 3.

Fue Pitágoras, el primer médico-filósofo y quien implantó la semilla de la medicina Hipocrática. Durante la época de Pitágoras (572-497 a.C.) los griegos comprendían la medicina como el arte consistente en restablecer la armonía del cuerpo humano, cuando la misma había sido perturbada, siendo por influencia Pitagórica (que entre otras facetas, era médico) surge por primera vez una medicina más laica y profesional, basada la misma en los remedios naturales en contra de los medicamentos. El propio Pitágoras impuso a sus discípulos normas y códigos morales, así como el sometimiento a un juramento, lo que posteriormente serviría de inspiración para el juramento hipocrático<sup>30</sup>.

Sin embargo, según Antonio Escohotado: “no hay una separación clara entre la medicina técnica con respecto a la sagrada hasta la llegada de Hipócrates”<sup>31</sup>, y es que con Hipócrates (460 a.C.) se produce una auténtica separación entre una medicina supersticiosa, que justificaba el origen de las enfermedades en intervenciones divinas o fenómenos mágicos; y una medicina (la hipocrática) fundada en el Phycis (filosofía de la naturaleza), que atribuía las enfermedades a la alteración del orden natural. El juramento hipocrático<sup>32</sup> constituye el pilar sobre el que se asentó el modelo de la relación médico paciente desde su promulgación por Hipócrates hasta su cuestionamiento a mediados de la segunda mitad del siglo XX.

Del juramento hipocrático se extrajeron tres “principios rectores”: el principio de beneficencia y no maleficencia, la abstención de realizar lo imposible (pues en dichos casos es mejor no hacer nada), y atacar directamente la que se considere la causa de la enfermedad (no la enfermedad en sí misma). Observamos así un modelo de relación paciente-medico completamente paternalista, donde el médico, que es quien está más capacitado para determinar lo que es bueno, es quien debe decidir que realizar. Este juramento fue “imitado” en diversas culturas donde surgieron juramentos de contenido similar, como el juramento de Asaph o el juramento de Maimónides, y en nuestro entorno el juramento hipocrático constituyó la base de los juramentos de las escuelas medievales médicas más relevantes, como las de París, Montpellier o Salerno<sup>33</sup>.

---

<sup>30</sup> KVITKO, L.A.: “La relación médico”, cit., p. 4.

<sup>31</sup> ESCOHOTADO, A.: *Historia general de las drogas*. Alianza, Madrid, 1989, p. 21.

<sup>32</sup> HERRANZ, G. (Traductor): *Juramento hipocrático*, Universidad de Navarra, 2002. Disponible en [Juramento hipocrático. Material de Bioética. Unidad de Humanidades y Ética Médica.](#)

<sup>33</sup> KVITKO, L.A.: “La relación médico”, cit., pp. 6 y ss.

Hasta el surgimiento del renacimiento, en la medicina hemos de distinguir que el trato del médico al paciente estuvo influenciado enormemente por la clase social de este último, con tal suerte que los esclavos no tenían derecho a acudir de propia mano a un médico, y pese a que incluso en las clases altas la relación médico-paciente era paternalista, aquellos posicionados en las clases altas gozaban de la posibilidad de obtener información, e incluso que se necesitara su consentimiento, tal y como expresa Platón en “Las Leyes”, sin embargo, la información prestada tenía por objetivo la persuasión del paciente, y no que el mismo estuviera bien informado y decidiera conforme su autonomía. También encontramos estos atisbos en el Imperio Bizantino, y con el surgimiento del renacimiento (a mediados del XV) se logra la autonomía moral y por tanto una mayor individualización, lo que quedaría plasmado en transformaciones en el ámbito político y social, sin embargo, ello no se reflejaría en la medicina, donde seguirán imperando el paternalismo y el naturalismo. No es hasta que varios siglos después, concretamente entre el S. XVIII y el S. XIX encontramos una mayor secularización de la medicina y surgen las primeras sentencias que promulgan la necesidad de informar al paciente, siendo la primera en Gran Bretaña en el año 1767.<sup>34</sup>

Sin embargo, la necesidad de informar no implicaba otorgarle autonomía al paciente en cuanto a que había que realizar. Pese a que ya en el periodo medieval se habían realizado libros sobre ética médica (atribuyéndosele la autoría del primero al médico musulmán Ishaq Ibn Ali al-Ruhawi, con el libro “Conducta de un médico”) el libro que sentó las bases para el país en el que se desarrolló la bioética (uno de los pilares del surgimiento del consentimiento informado y por tanto de la autonomía del paciente) fue escrito por Thomas Percival en 1794 bajo la rúbrica de “Ética médica”.<sup>35</sup> Pero no es hasta mediados de los años 60 y 70 donde se produce una revolución social en EE. UU. que entre otros aspectos politizó la medicina, dando paso a hitos como la emisión del primer código de derechos de los pacientes por parte de la Asociación Americana de Hospitales (en 1969), el comienzo de una oleada de reclamaciones ante los tribunales en busca de una mayor autonomía (a partir de 1972 con el caso *Canterbury v. Spencer*), o el desarrollo de los cuatro

---

<sup>34</sup> AGÓN LÓPEZ, J.G.: *Consentimiento informado y responsabilidad médica*, [Tesis de Doctorado, Universidad de Salamanca], 2016, pp. 18 a 21. Disponible en repositorio académico de la US: [Consentimiento informado y responsabilidad médica](#)

<sup>35</sup> REYNAL REILLO, E.: *Consentimiento informado*, cit., pp. 21 a 23.

principios básicos de la bioética (autonomía, no maleficencia, beneficencia y justicia) a partir del Informe Belmont (1978). Este principio de autonomía contenía la necesidad del consentimiento informado, sin embargo, en la práctica dicho consentimiento se limitaba a un documento con toda la información que el paciente decidía si firmar o no. Es así como por primera vez era superado el modelo paternalista, y avanzábamos hacia un modelo informativo. Desde ese momento hasta el día de hoy progresivamente han ido aumentando los requisitos del consentimiento informado, y estableciendo que dentro de los modelos posibles de la relación médico paciente, en función de la ocasión deberá aplicarse uno u otro, pero considerando el método deliberativo como el más adecuado para la mayoría de ocasiones.<sup>36</sup>

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

#### **1. Diferenciación entre obligación de medios y obligación de resultado**

Debemos comenzar indicando que, cuando tratamos de esgrimir si la naturaleza de la obligación del médico es una obligación de medios o de resultado, debemos aclarar que en todo caso estamos atendiendo al caso habitual en el que se da la relación médico-paciente, esto es, en el seno de una relación contractual, ya que, como es lógico no es posible una obligación de medios o de resultado sin la existencia de la propia obligación, lo que deriva en que no sea posible sin que exista relación contractual,<sup>37</sup> y teniendo en consideración la reiterada doctrina del TS que califica como obligación de medios la relación médico paciente en el ámbito extracontractual (entre otras STS de 12 de julio del 1994, de 16 de febrero del 1995 o de 15 de octubre de 1996<sup>38</sup>). Dicho esto, la interpretación sobre la naturaleza jurídica de la relación médico paciente ha variado desde su calificación en el derecho romano como un mandato (siendo ello superado con la superación de la distinción entre profesiones y actividades laborales) hasta su calificación como distintas figuras jurídicas, como es el caso del arrendamiento de obras o de servicios en función de si nos encontramos ante un caso de medicina curativa o de medicina satisfactiva. Respecto de

---

<sup>36</sup>AGÓN LÓPEZ, J.G.: *Consentimiento informado*, cit., pp. 23 a 52; e

INDACOCHA CÁCEDA, S.: "Reflexiones sobre la relación médico paciente", *Revista de la Facultad de Medicina Humana*, 2017, núm. 17(1), p. 86.

<sup>37</sup> ASÚA GONZÁLEZ, C. I.: "Capítulo XIII, Responsabilidad Civil Médica" en AA.VV.: *Tratado de Responsabilidad Civil. Tomo II - Parte Especial Primera (cuarta edición)* (coord. por L.F. REGLEROS CAMPOS.), Thomson Aranzadi, 2008, p. 736.

<sup>38</sup> SSTS 12 julio 1994 (EDJ 1994/11719), 16 febrero 1995 (EDJ 1995/474), y 15 octubre 1996 (EDJ 1996/6731).

dicha evolución trataremos más adelante, sin embargo, antes debemos entender el por qué de la importancia de esta calificación.

Tanto el arrendamiento de obra, como el arrendamiento vienen definidos en el mismo artículo del Código Civil, concretamente en el 1544 del CC, que define ambos contratos de la siguiente forma: “En el arrendamiento de obras o servicios, una de las partes se obliga a ejecutar una obra o a prestar a la otra un servicio por precio cierto.”<sup>39</sup>, pero ello no obsta a que las consecuencias jurídicas de un contrato u otro sean completamente distintas, especialmente en el marco que nos circunscribe, a la hora de determinar distintos efectos como la carga probatoria, o el mismo hecho de que es considerado como supuesto susceptible de reclamación. Detrás del conflicto entre arrendamiento de obra o de resultado, en realidad se esconde el conflicto sobre la naturaleza de la obligación del médico, pues si estamos en un arrendamiento de obra ello conllevará una obligación de resultado, mientras que si estamos ante un arrendamiento de servicio nos encontramos ante una obligación de medios<sup>40</sup>.

La obligación de resultado (que es la obligación principal que encontramos en un arrendamiento de obra) viene definida por la propia RAE como aquella “Obligación que requiere de un sujeto la consecución efectiva de un determinado objetivo.”. Por tanto, tal y como expresó Francisco Jordano Fraga: “en la obligación de resultado, el deudor no se obliga solamente a desplegar una simple actividad diligente con vistas a la consecución de un determinado resultado, sino que es precisamente el logro de este concreto resultado...el que se constituye en contenido de la prestación del deudor”<sup>41</sup>. Como es lógico, para el que ostente la figura de acreedor, siempre va a ser preferible que una obligación sea considerada como de resultado, especialmente si existe una disputa sobre la consideración de la obligación como cumplida.

Frente a la obligación de resultado, la obligación de medios (obligación principal que se desprende del arrendamiento de servicios) viene definida por la RAE como la “Obligación que impone al deudor el deber de mantener una determinada conducta o de poner al

---

<sup>39</sup> Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil, cit.

<sup>40</sup> CABANILLAS SÁNCHEZ, A.: *Las obligaciones de actividad y de resultado*, Bosch, Barcelona, 1993, p. 16.

<sup>41</sup> JORDANO FRAGA, F.: “Obligaciones de medios y de resultado (a propósito de alguna jurisprudencia reciente)”, *Anuario de Derecho Civil*, 1991, Vol. 44, núm. 1, p. 7.

servicio del acreedor determinados medios, pero sin garantizar un concreto resultado.”. Es importante comprender que la doctrina coincide en que la obligación de medios, al igual que la de resultado implica una obligación de hacer, sin embargo, he de discrepar de la doctrina que considera que la diferencia entre ellos radica en el hecho de que, en el contexto de la realización de un trabajo o un servicio, si se persigue la consecución de un resultado nos encontraremos frente a una obligación de resultado, y de no ser así, estaremos ante una obligación de medios<sup>42</sup>. Desde mi ignorancia considero más acertada la opinión de autores como Luis Díez-Picazo o Antonio Guillón, que: "toda prestación tiende, por esencia, a la satisfacción de un interés, a un resultado que el acreedor juzga útil. Es evidente que al contratar un servicio persigue un resultado"<sup>43</sup> es decir, que tanto el arrendamiento de servicios (obligación de medios), como el de resultado (obligación de resultado) pretenden alcanzar el resultado en que estuvo interesado el acreedor; siendo que la obligación de medios el cumplimiento o incumplimiento del deudor no se dictamina en función de si el resultado pretendido se logró, sino si el deudor actuó con la diligencia que le era exigible, con independencia del resultado final. Ello lo refleja entre otros Jordano Fraga, que, en contraposición a lo expresado en la obligación de resultado, define la de medios como aquella en la cual “el contenido de la prestación del deudor del facere se agota en el simple despliegue o desarrollo de una actividad o conducta diligente, sin que se integre en el contenido de la prestación del deudor el logro o consecución del fin o resultado al que tal actividad o conducta está, desde luego, teleológicamente enderezada”<sup>44</sup>.

Esta jurisprudencia se encuentra respaldada por el Tribunal Supremo en sentencias como la STS Sala 1ª de 22 de abril del 1997<sup>45</sup>, pues la misma entiende que en la obligación de medios “La idea que se mantiene es que la obligación no es la de obtener un resultado... sino la de prestar el servicio más adecuado en orden a la consecución de un resultado. El resultado siempre está presente en la obligación; en la de actividad, ésta es el objeto de la obligación; en la de resultado, su objeto es el resultado mismo.”.

---

<sup>42</sup> ALONSO PÉREZ, M.T. y ALMAGRO MARTÍN, C.: "Capítulo I. El arrendamiento de servicios" en AA.VV.: *Contratos. Civiles, Mercantiles, Públicos, Laborales e Internacionales, con sus implicaciones tributarias. Tomo IV: Contratos de Prestación de Servicios y Realización de Obras* (dir. por M. YZQUIERDO TOLSADA.), Thomson Reuters - Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014.

<sup>43</sup> Díez-PICAZO PONCE DE LEÓN, L. y GUILLÓN BALLESTEROS, A.: *Sistema de Derecho Civil*, Tecnos, Madrid, 2016, p. 151.

<sup>44</sup> JORDANO FRAGA, F.: *Obligaciones de*, cit., p. 7.

<sup>45</sup> STS 22 abril 1997 (EDJ 1997/3486).

Esta misma sentencia resulta aclaratoria y a efectos de recapitulación, en cuanto a la diferencia que supone la calificación de una obligación como de medios o de resultado, pues la misma expresa que: “El deudor de obligación de actividad ejecuta la prestación consistente en tal actitud y cumple con su ejecución adecuada y correcta; el deudor de obligación de resultado, ejecuta la prestación bajo su propio riesgo, ya que tan sólo hay cumplimiento si se produce el resultado...-y ello deriva en que- en la obligación de actividad, la realización de la conducta diligente basta para que se considere cumplida, aunque no llegue a darse el resultado: lo que determina el cumplimiento no es la existencia del resultado, sino la ejecución adecuada y correcta, es decir, diligente, de la actividad encaminada a aquel resultado. El cumplimiento de la obligación de resultado, por el contrario, requiere la satisfacción del interés del acreedor consistente en la obtención del resultado. En consecuencia, - cuando estemos ante un caso de responsabilidad civil- en la obligación de resultado, la no obtención de éste, que implica incumplimiento de obligación, hace presumir la culpa; en la obligación de actividad, es precisa la prueba de la falta de diligencia, para apreciar incumplimiento”.

Cuando no sea posible distinguir si estamos ante una obligación de medios o de resultado retomo nuevamente la jurisprudencia (en el término originario de la palabra) de Díez-Picazo y de Guillón, quienes entienden que en estos casos deberemos atender al hecho de que el resultado perseguido se encuentre al alcance de quien realiza la actividad<sup>46</sup>.

Perfilada las definiciones de ambas, podemos proceder a esgrimir la posición en la que se encuentra la obligación del médico, si en una prestación de servicios (y por tanto en una obligación de medios) o en un arrendamiento de obra (y por ello en una obligación de resultado).

## **2. Diferencias entre la medicina curativa y la medicina satisfactiva. ¿Obligación de medios u obligación de resultado?**

### *A. Definición de medicina curativa y medicina satisfactiva*

La medicina curativa puede ser definida como “aquellas intervenciones de los facultativos que tienen por finalidad que el paciente recupere la salud que se ha visto deteriorada por la concurrencia

---

<sup>46</sup> DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, L. y GUILLÓN BALLESTEROS, A.: *Sistema de*, cit., p. 127.

de una enfermedad<sup>47</sup>. De esta definición se desprende tanto el motivo por el que acude el paciente, como el objetivo del médico respecto del propio paciente, siendo que la medicina curativa, también denominada asistencial o necesaria, entendemos a aquella en la que el médico actúa con base en una patología que sufre el paciente, con el objetivo de ser tratada. Es la medicina curativa la que, tal y como quedó claro en el apartado segundo del primer epígrafe, ha sido considerada como la actividad médica en su totalidad, durante la gran mayoría del tiempo. Ello tiene consecuencia, que la calificación de la naturaleza de la relación médico paciente quedara definida de manera temprana, como una obligación de medios, lo que desarrollaremos más adelante, ello puesto que la medicina, pese a los constantes avances logrados, nunca ha sido una ciencia exacta, mediante la que sea posible garantizar ningún resultado en la recuperación de un paciente, o en el éxito de una intervención, pues al médico le son ajenos el estado a ciencia exacta del cuerpo del paciente, la evolución que puede tener el mismo ante un tratamiento, o las complicaciones imprevisibles y/o inevitables que pueden ocurrir.<sup>48</sup>

Por otro lado, no genera ningún tipo de dudas que, y a diferencia de la medicina satisfactiva, el médico siempre estará tratando con un paciente, y no con un cliente, puesto que paciente viene definido por la RAE como "Persona que padece física y corporalmente, y especialmente quien se halla bajo atención médica.", y teniendo en cuenta que el padecimiento viene definido por la misma como "Acción de padecer o sufrir daño, injuria, enfermedad, etc.", es muy discutible que quien acude a la medicina satisfactiva, su deseo de alterar un cuerpo sano sufre realmente de un padecimiento; sin embargo la definición de cliente asimilada enormemente con la de comprador también presenta problemáticas, pero parece más acertada. A su vez la medicina curativa puede ocurrir en el ámbito contractual como extracontractual, frente a la medicina satisfactiva, que siempre se dará en el ámbito de una relación contractual.

Por contraposición como medicina satisfactiva, también denominada voluntaria (nombre que, como más adelante veremos, se perfila más adecuado), entendemos aquella que, partiendo de que se actúa sobre un cuerpo sano, tiene por objetivo o bien mejorar su aspecto físico, o bien lograr una transformación en el propio cuerpo (como es el caso de las operaciones de cambio de género, o las modificaciones reproductivas).<sup>49</sup> En este caso, siempre será el cliente-paciente quien acuda por su propia voluntad, y lo hará a un especialista de aquello que desee tratar. Cabe aclarar que esta

---

<sup>47</sup> MUNAR BERNAT, P.: "Daños causados por actos médicos" en AA.VV.: *Estudios de jurisprudencia sobre daños* (dir. por E. LLAMAS POMBO), La ley, Madrid, 2006, pp. 453 y ss.

<sup>48</sup> PARRA SEPÚLVEDA, D: *La responsabilidad civil del médico en la medicina curativa*, [Tesis de Doctorado, Universidad Carlos III de Madrid], 2014, p. 84. Disponible en repositorio académico de la UC3M: [La responsabilidad civil del médico en la medicina curativa](#) .

<sup>49</sup> PARRA SEPÚLVEDA, D: *La responsabilidad civil*, cit., pp. 80 y 81.

diferenciación en muchos casos se presenta como demasiado simple, pues en casos como implantes o prótesis, estos en muchas ocasiones no solo tienen una finalidad estética, pues a su vez cumplen con una finalidad práctica de mejorar e incluso solventar el padecimiento del paciente<sup>50</sup>; o los casos de intervenciones para el cambio de género, que se realizan por el padecimiento de una disforia de género. Ello provoca que la calificación de la naturaleza que realice el juzgador, deba efectuarse en el tramo final del litigio, conforme a la argumentación aportada por las partes.<sup>51</sup> No trataremos las diferencias jurídicas de la obligación en este momento, ya que para lograr un análisis completo, debemos atender a la evolución doctrinal de la naturaleza de la medicina satisfactiva, que no tuvo la condición de medicina inicialmente, siendo un trabajo manual que no correspondía a los médicos, no siendo hasta el siglo XIX donde encontramos las primeras diferenciaciones claras entre medicina satisfactiva y curativa, y hasta pasada la 1ra Guerra Mundial donde comienza a tener un peso real esta diferenciación.

### *B. Evolución doctrinal de la medicina curativa*

Las primeras regulaciones sobre la configuración de la relación médico paciente las encontramos en el Derecho Romano, que no calificó la naturaleza de la relación médico paciente ni como arrendamiento de obra, ni como arrendamiento de servicios, sino que la calificó como un mandato.

#### - MEDICINA CURATIVA COMO MANDATO

El mandato viene regulado en nuestro código civil en los artículos 1709 y ss. Su definición recogida precisamente en el artículo 1709 CC, que dice: “Por el contrato de mandato se obliga una persona a prestar algún servicio o hacer alguna cosa, por cuenta o encargo de otra.”, es francamente vaga. Ello nos hace acudir al 1711 CC, que nos expresa una de sus distinciones, esto es la gratuidad, salvo pacto en contrario o salvo que se trate de la realización de un servicio para el mandatario. Albadalejo nos permite diferenciar más a esta figura de los arrendamientos de servicio y de obra, cuando precisa que el mandato se basa en la confianza que se tiene en el mandatario, y que el mandato puede consistir en cualquier tipo de acto jurídico, a diferencia de los arrendamientos de obra o servicios, cuya obligación será la de realización de un trabajo u obra; y destaca que, pese a no estar recogido en nuestro ordenamiento jurídico, también se ha diferenciado de estas figuras, históricamente han

---

<sup>50</sup> PARRA SEPÚLVEDA, D: *La responsabilidad civil*, cit., p. 89.

<sup>51</sup> YZQUIERDO TOLSADA, M.: *Sistema de responsabilidad civil contractual y extracontractual*, Dykinson, Madrid, 2001 pp. 128 y 129.

gozado de ciertos derechos como la gratuidad, el derecho de subrogación, la representación directa<sup>52</sup>.

Esta figura surge en el derecho romano, donde es concebida como aquel contrato en virtud del cual una persona (mandatario) se comprometía a gestionar de forma gratuita los negocios de otra persona (mandante, siendo que dicho contrato podía surgir por el mero hecho de la realización de una acción de gestión por el mandatario, aun cuando no hubiere mediado contrato. debido a la ética romana, que imponía a las clases altas el deber moral de no recibir contraprestación por sus servicios, hasta el punto de, incluso pactada contraprestación, no ser esta ejecutable en caso de impago.<sup>53</sup>

Es así como, en una sociedad donde el trabajo era fundamentalmente realizado por las clases bajas e incluso los esclavos, la figura del arrendamiento (ya sea de servicios o de obra) era utilizado para las profesiones manuales o serviles, y siendo que las profesiones intelectuales o profesionales (entre las que quedaba encuadrada la medicina), que recordemos no podían ser remuneradas, no encajaban en dicha figura, se creó la figura del mandato. Sin embargo, la gratuidad únicamente implicó que las profesiones liberales percibiesen por el mandato honorarios, siendo que los mismos no eran comprendidos como cambio por el servicio prestado, sino que se trataban de una especie de premio, agradecimiento o reconocimiento<sup>54</sup>.

En la época clásica dichos honorarios podían ser cobrados a través de la “*persecutio extraordinem*” que pese a ser de carácter extraordinario, su uso fue muy común. La medicina voluntaria durante este periodo no fue considerada como tal, sino como que se vio relegada a un contrato de arrendamiento o *locatio*, al ser tenida como profesión manual. Por el contrario, la medicina curativa, encuadrada dentro de las artes liberalísimas, se rigió bajo la figura del mandato, siendo el objeto del mismo procurar la salud del paciente.<sup>55</sup>

Con el surgimiento de los códigos civiles, el contrato de mandato se ve reformulado, de tal modo que deja de ser una figura puramente gratuita (con los problemas que suponía ello

---

<sup>52</sup> ALBALADEJO GARCÍA, M.: *Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones, II, Los contratos en particular y las obligaciones no contractuales*, Bosch (7.ª ed.), Barcelona, 1982, pp. 325 a 329.

<sup>53</sup> DAZA MARTÍNEZ, J. y RODRÍGUEZ ENNES, L.: *Instituciones de Derecho Privado Romano*, Alicante, 1993, pp. 339 a 441.

<sup>54</sup> BONET RAMÓN, F.: *Naturaleza jurídica del contrato de mandato*, Bosch, Barcelona, 1941, p. 161.

<sup>55</sup> ARIAS RAMOS, J.: *Derecho Romano*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1947, pp. 347 y 392 a 393.

para la retribución de las profesiones liberales) a ser una figura gratuita por naturaleza, pero en la que cabe pacto en contrario. Sin embargo, y pese a que la definición literal del mandato recogida en el CC parece hacer pensar que, el médico, como profesión liberal queda correctamente encuadrado en la figura del mandato si entendemos que el médico “presta sus servicios al paciente por encargo de éste, que por su impotencia para cuidar por sí mismo de su salud, se hace sustituir en dicha tarea”, las particularidades que presenta el médico en su relación con el paciente han hecho que la doctrina termine por descartar el mandato como la figura que rige la naturaleza de la obligación del médico.<sup>56</sup>

Son cuatro los aspectos que en esencia han provocado por parte de la mayoría de la doctrina la crítica y el abandono de este tipo de contrato como medio de regulación de la relación médico paciente<sup>57</sup>:

1. El mandato regula actos y materias de carácter jurídico, mientras que los médicos realizan actos de carácter material o técnico (sin perjuicio de que puedan tener su origen en un acto de carácter jurídico). De ello se desprende que el legislador no pretende regular con el mandato este tipo de relaciones.
2. La categorización de la relación médico-paciente como un contrato de mandato implicaría la aplicación de un régimen jurídico propio que conllevaría una serie de consecuencias absurdas como el deber de seguir las instrucciones del paciente, sin que pueda actuar con independencia técnica y libertad profesional, tal y como ocurre hoy en día, sin perjuicio de la necesidad del consentimiento del paciente para la utilización de los medios o tratamientos que el médico considere para su recuperación, no actuando nunca este consentimiento como instrucciones a seguir por el facultativo.
3. La actividad intelectual sí puede ser susceptible de evaluación económica, puesto que actualmente la gratuidad ya no se constituye como un carácter esencial del mandato. Ello es relevante ya que de no considerar la posibilidad de existencia de un mandato comercial u oneroso (esto es retomar como carácter esencial del mandato la gratuidad) ello provocaría la posibilidad de la libre revocación, lo que en esencia imposibilitaría una indemnización por daños y perjuicios.

---

<sup>56</sup> SERRANO GIL, A.: *La responsabilidad*, cit., p. 103.

<sup>57</sup> SERRANO GIL, A.: *La responsabilidad*, cit., pp. 104 a 106.

4. Por último, hoy en día existe una consideración más igualitaria de las profesiones. El sustrato sociológico que propició la aparición del mandato (las profesiones liberales, que reservadas a las clases altas y otorgaban un mayor estatus no podían regirse por las mismas disposiciones que las serviles o manuales) ha desaparecido pues todas las profesiones merecen el mismo reconocimiento y respeto, puesto que “...el estado actual de las relaciones humanas y jurídicas no autoriza al encasillamiento romano ni a la división entre trabajos nobles y serviles, ya que el trabajo tiene una única consideración que viene dada por la intrínseca dignidad de la persona humana, que no es grande por lo que haga, sino por lo que es”.<sup>58</sup>

#### - MEDICINA CURATIVA COMO ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS

Descartado el mandato como el elemento encargado de regir la naturaleza de la obligación médica, la doctrina ha considerado de manera cuasi unánime la obligación del médico en la medicina curativa como una obligación de medios, en el seno de un arrendamiento de servicios. Por tanto, el médico asume una obligación de tracto sucesivo, consistente en aplicar todos los conocimientos, tratamientos y cuidados al paciente conforme a la *lex artis*, con el fin de curar al paciente, pero sin que dicho fin sea exigible. En este sentido Le Tourneau afirmó que: “el médico asume una obligación de actividad, diligencia y prudencia, conforme al estado actual de la ciencia médica siendo, por tanto, deudor de una obligación de medios, por cuanto en su actividad se encuentra siempre presente un elemento aleatorio”<sup>59</sup>.

Es lógico que, pese a que el fin es la curación del paciente, dicho fin no pueda ser exigido, puesto que, tal y como apuntó Ferrer y Garcés (médico legalista) la medicina, al tratarse de una ciencia de probabilidades, no cabe exigir certezas <sup>60</sup>, puesto que, aún cuando conociéramos las causas de todas las enfermedades y el remedio específico para las mismas, “existirá el factor reaccional del individuo enfermo” convirtiendo este factor al tratamiento más riguroso y exacto en un azar “cuyo margen de posibilidades de error se puede ... disminuir, pero nunca eliminar.”<sup>61</sup>. Destaca a este respecto la STS Sala 1ª de 18 de diciembre

---

<sup>58</sup> GONZÁLEZ MORAN, L.: *La responsabilidad civil del médico*, Bosch, Barcelona, 1990, p. 62.

<sup>59</sup> LE TOURNEAU: *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz (6.ª ed), Paris, 2006, p. 509.

<sup>60</sup> FERRER Y GARCÉS, R.: *Tratado de Medicina legal o Exposición razonada de las cuestiones jurídico-médicas que se suscitan en los tribunales de justicia*, Imprenta de Pablo Riera, Barcelona, 1848, p. 495.

<sup>61</sup> BENZO CANO, E.: *La responsabilidad profesional del médico*, Escelicer, Madrid, 1944, pp. 12 y 13.

del 2006<sup>62</sup>, cuando expone que: "Los médicos actúan sobre personas, con o sin alteraciones de la salud, y la intervención médica está sujeta, como todas, al componente aleatorio propio de la misma".

Es así como en la medicina curativa estaremos ante una obligación de medios, que recordemos viene definida por la RAE como aquella "Obligación que impone al deudor el deber de mantener una determinada conducta o de poner al servicio del acreedor determinados medios, pero sin garantizar un concreto resultado.", donde la conducta determinada consistirá en prestar asistencia conforme a la *lex artis*, los determinados medios son los conocimientos del médico, y cuyo objetivo es el de la curación del paciente, pero que, como observamos en la definición, no queda garantizada. Son relevantes las STS de 23 de mayo de 2006 y 16 de enero de 2008<sup>63</sup> que nos perfilan el contenido de dicha determinada conducta, pues en ellas se indica que el médico no solo se queda obligado a cumplimentar las técnicas previstas para la patología de que se trate conforme a la buena praxis, sino que deberá aplicar las mismas conforme a las circunstancias y riesgos de cada intervención; es decir, deberá de otorgarle toda la atención y cuidados necesarios según el estado de la ciencia en el momento de su actuación.

Por otro lado, ha generado debate en cuanto a si la distinción entre obligación de medios o de resultados generaría una alteración de la carga probatoria<sup>64</sup>. Sin embargo, considero que dicho conflicto en cuanto a la carga probatoria es, cuanto menos, estéril, puesto que, como refleja Luna Yerga, y con independencia de la postura que adoptemos (las cuales veremos en un futuro), "el actor deberá probar el hecho constitutivo de su pretensión" esto es la no obtención del resultado (en las obligaciones de resultado), o la falta de diligencia del deudor (en las obligaciones de medios); y el causante del daño deberá probar su debida diligencia (en las obligaciones de medios), o el caso fortuito o fuerza mayor (en las obligaciones de resultado)<sup>65</sup>.

En síntesis, la doctrina se ha decantado por la obligación de medios como regulación de la naturaleza de la obligación médica con base en "el aleas", esto es, el elemento de

---

<sup>62</sup> STS 18 diciembre 2006 (EDJ 2006/331117).

<sup>63</sup> SSTS 23 mayo 2006 (EDJ 2006/89265), y 16 enero 2008 (EDJ 2008/1746).

<sup>64</sup> MORENO QUESADA, B.: *Problemática de las obligaciones de hacer*, Revista de Derecho Privado, 1976, pp. 467 a 502.

<sup>65</sup> LUNA YERGA, A.: *La prueba de la responsabilidad civil médico-sanitaria. Culpa y causalidad*, Civitas, Madrid, 2004, pp. 94 a 135.

aleatoriedad en la reacción de un organismo biológico frente a cualquier intervención o tratamiento. Sin embargo, cabe destacar que el arrendamiento de servicios (en el que se encuadra la obligación de medios) encuentra una regulación muy pobre en el código civil (apenas cinco artículos tratan esta figura), lo que ha suscitado conflictos, a la par que refleja la necesidad de una regulación jurídica más clara y conforme a la nueva realidad social<sup>66</sup>.

#### - OPINIONES JURISPRUDENCIALES CONTRARIAS A LA OBLIGACIÓN MÉDICA CURATIVA COMO OBLIGACIÓN DE MEDIOS

Pese a la aplastante opinión doctrinal que concibe a la medicina curativa como una obligación de medios encuadrada dentro de un arrendamiento de servicios, existen diversos sectores jurisprudenciales que discrepan de esta doctrina, y consideran otras como más acertadas:

1. Obligación de resultado en arrendamiento de obra: Ataz Lopez refiere que: “la obligación no puede ser nunca de medios, ya que cuando el acreedor realiza un contrato no lo hace para determinar al deudor a una cierta actividad como si estuviera deseoso de deleitarse con los esfuerzos de éste, sino solamente para obtener del causante un resultado del que tiene necesidad, y así el resultado es el objeto real de toda la obligación”<sup>67</sup> y a ello se le ha de sumar que, según diversos autores, el arrendamiento de servicios implica una cierta sumisión del médico, quien requiere de independencia para efectuar su labor, al paciente; y que el salario que percibe el médico no es proporcional al tiempo del servicio realizado<sup>68</sup>.

Pese a todo, la obligación de resultado contenida en el arrendamiento de obra es indudablemente inexigible. Es el aleas el factor que desmonta por completo esta teoría, puesto que, como hemos tratado a lo largo del estudio, no se discute el hecho de que el fin ya no solo del paciente, sino del propio médico, es el de la curación total del paciente, sin embargo, la aleatoriedad del resultado que se va a obtener, aún con la mejor praxis posible, determina que dicho resultado sea inexigible.

2. Contrato de trabajo: Entendemos contrato de trabajo como aquel en el que, por voluntad propia, una persona presta sus servicios por cuenta ajena bajo el marco de una organización

---

<sup>66</sup> AGÓN LÓPEZ, J.G.: *Consentimiento informado*, cit., p. 294.

<sup>67</sup> ATAZ LÓPEZ, J.: *Los médicos y la responsabilidad civil*, Montecorvo, Madrid, 1985, p. 169.

<sup>68</sup> GITRAMA GONZÁLEZ, M.: “Configuración jurídica de los servicios médicos”, *Estudios de derecho público y privado. Ofrecidos al Prof. Dr. D. Ignacio Serrano y Serrano*, Universidad de Valladolid, 1965, p. 353.

y dirección de otra persona (empresario), conforme a lo establecido por los apartados 1ro y 2do del art. 1 del Estatuto de los Trabajadores<sup>69</sup>. A esta teoría le son aplicadas dos críticas sustanciales en cuanto al orden jurídico que le sería aplicable al médico:

En primer lugar, en la relación médico-paciente el paciente en ningún caso ejerce las funciones acordes al empresario con respecto de un trabajador común, como darlo de alta o de baja en caso de contratación o despido, o calcula los honorarios del facultativo con base en el salario mínimo interprofesional<sup>70</sup>.

En segundo lugar, y siendo este motivo el pilar principal sobre el que se sustenta el rechazo a esta teoría, la crítica consiste en la subordinación que predica el contrato de trabajo, y que es contraria a las profesiones liberales. De tal modo, y aun cuando el facultativo se encuentre bajo la organización y dirección de un hospital, una sección del mismo, de la Seguridad Social, o, en definitiva, trabajando por cuenta ajena, nunca podrá serlo por cuenta ajena del paciente, pues de "la misma terminología cliente, profesión liberal [...], excluye al médico de la contratación laboral respecto del paciente, al realizar su actividad sobre la base de una organización propia de la que es titular, al igual que lo es de la utilización patrimonial de su trabajo"<sup>71</sup>; y cuando sea trabajador por cuenta ajena (en la institución o empresa de que se trate), "quien da órdenes, quien dicta prescripciones, quien dispone lo que ha de hacerse es el facultativo"<sup>72</sup>, no el centro facultativo, ni mucho menos el paciente.

3. Contrato Innominado: La RAE define como contrato innominado aquel "acuerdo contractual que no tiene una regulación específica en la ley, sino que se rige por las normas generales de la contratación, aunque se configura por analogía con los tipos contractuales más afines, los principios generales de las obligaciones y contratos, y los principios generales del derecho.". De dicha definición es sencillo extraer el motivo por el que ha surgido dicha teoría, y es que un contrato de tales características, que no quedaría encasillado en ninguna de las categorías que recoge el CC, parece ser la forma más simple de solventar las peculiaridades de la relación médico paciente, que generan diversas

---

<sup>69</sup> Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. [«BOE» núm. 255, de 24/10/2015].

<sup>70</sup> SERRANO GIL, A.: *La responsabilidad*, cit., p. 113.

<sup>71</sup> MONTEL, A.: *Problemi della responsabilità i del danno*, Guiapichelli, Torino, 1952, p. 279 (Traducc. por Montoya Melgar, A.).

<sup>72</sup> GITRAMA GONZÁLEZ, M.: "Configuración jurídica", cit., p. 360.

asperezas con el resto de contratos<sup>73</sup>. Sin embargo, y pese a que teóricamente probablemente se trate de la figura más acertada, existen dos grandes problemáticas prácticas que acontecerían en caso de otorgar esta calificación contractual a la naturaleza de la obligación médica:

En primera instancia, los contratos innominados se encuentran regidos por apenas una serie de principios generales, lo que hace que este tipo de contratos se encuentran increíblemente influenciados por el principio de autonomía de la voluntad. En contratos que tienen por objeto la regulación que va a regir la relación médico-paciente, no parece lógico que dicha regulación, por la trascendencia de la que goza, y por la vulnerabilidad de una de las partes (paciente) frente a la otra (médico), quede completamente al albedrío de las partes.

En segunda instancia, Prieto Castro describe que la aplicación de esta figura surge para solucionar esta clase de problemas atendiendo exclusivamente a lograr, aparentemente, una ciencia jurídica más exacta. Sin embargo, los hechos del mundo real han de estar sometidos a normas jurídicas, y cuando dichos hechos se prestan por su naturaleza a una o diversas calificaciones jurídicas ya conocidas, se deberá encuadrar dicho hecho en las mismas, sin que ello haga de la ciencia jurídica una ciencia más o menos exacta<sup>74</sup>.

Tampoco cabe considerarlo multiforme o mixto, puesto que la relación médico paciente queda encuadrada en un arrendamiento de servicios (o en puntualizadas ocasiones de obra), pero nunca una combinación de ambos, y que el hecho de que un contrato no sea idéntico al tipo recogido en el código civil, ello no lo convierte en contrato mixto (ya que de ser así prácticamente cualquier contrato sería calificado como mixto, con tal suerte que esta figura quedaría como una especie de cajón de sastre.<sup>75</sup>

Todas estas figuras podrían atentar incluso contra la seguridad jurídica, lo que ha causado que, ya desde 1941 el TS descartara rotundamente las mismas.

4. Contrato Sui Generis: Sui Generis quiere decir que una cosa es “de un género o especie muy singular y excepcional” según términos de la propia RAE. Así, quienes defienden esta teoría, consideran que la profesión médica no puede ser incluida en ningún contrato

---

<sup>73</sup> LLAMAS POMBO, E.: *La responsabilidad*, cit., p. 135.

<sup>74</sup> PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, L.: “Responsabilidad médica. Proceso médico”, en AA.VV.: *Perspectivas de la responsabilidad civil (Estudio de derecho comparado)* (dir. por Bonet Ramon, F.), Real Academia de Jurisprudencia, 1975, p. 723.

<sup>75</sup> SERRANO GIL, A.: *La responsabilidad civil*, cit., p. 115.

determinado, “sino que constituyen una nueva figura contractual con sustantividad propia e independiente de los moldes contractuales establecidas en las legislaciones modernas provenientes de la jurisprudencia romana”<sup>76</sup>. Sus principales defensores se encuentran en la doctrina francesa, como es el caso de Pauline Lesage<sup>77</sup>. A este tipo de contrato le es aplicable los mismos argumentos que al contrato innominado, al contrato mixto, al contrato multiforma, o al contrato atípico.

### *C. Evolución doctrinal de la medicina satisfactiva*

Desde que la medicina satisfactiva, alrededor de finales del siglo XIX y comienzos del siglo XX, comenzó a ser reconocida como medicina, y no como un arte menor al margen de esta, se ha producido un constante conflicto doctrinal a la hora de calificar la naturaleza de la obligación que rige la relación médico-paciente en estos casos. Así, podemos observar grosso modo, y en función de los criterios escogidos por diversos autores, entre tres y cinco etapas jurisprudenciales en nuestro ordenamiento; siendo que nosotros lo estudiaremos en cinco etapas jurisprudenciales, al creerlo más conveniente.

#### - PRIMERA ETAPA: DE 1950 A 1994: OBLIGACIÓN DE MEDIOS. ÉNFASIS EN LA CULPA<sup>78</sup>

Para encontrar la primera separación jurisprudencial entre la naturaleza de la obligación aplicable a la medicina voluntaria, respecto de la medicina curativa debemos remontarnos a la que precisamente es la primera sentencia del TS que trata un caso de responsabilidad civil médica. Así la STS de la Sala 1ª de 21 de marzo del 1950, atendiendo a un caso de medicina satisfactiva, relata que la misma “tiene más aspecto de contrato de obra que de arrendamiento de servicios”. A pesar de ello, la sentencia se posiciona enormemente en favor de realizar una evaluación de la culpa en el supuesto de aplicación (y así en la medicina voluntaria en general), señalando tal sentencia que, cuando se produzca un resultado negativo, ya no solo en relación con el resultado esperado, sino incluso con el principio del que se partió, ello no genera per se el surgimiento de la responsabilidad, sino que deberá atenderse a la causa del resultado, no pudiendo surgir pues la responsabilidad por una causa remota a la operación, tal y como ocurre en el caso que dicha sentencia atiende.

---

<sup>76</sup> SERRANO GIL, A.: *La responsabilidad*, cit., p. 117.

<sup>77</sup> LESAGE-JARJOURA, P.: *Éléments de responsabilité civile médicale*, Yvon Blais (3.ª ed.), Québec, 1995, p. 63.

<sup>78</sup> GALÁN CORTÉS, J.C.: *Responsabilidad Civil*, cit., pp. 160 a 162

Desde que fuere dictada esta pionera sentencia, fueron muy pocas las sentencias dictadas con relación a la responsabilidad en la medicina satisfactiva, y, en todas, el criterio se mantuvo intacto hasta 1994. Durante este periodo a su vez destacan dos sentencias del mismo año, 1991.

En primer lugar, la STS de 16 de abril del 1991<sup>79</sup>

(en la que un cirujano maxilofacial fue condenado por las lesiones causadas a su cliente en una operación tendente a corregir una deformidad), expresó que la responsabilidad del cirujano condenado no venía dada por una responsabilidad objetiva del mismo, sino que, en el seno de una relación en la que se había realizado una promesa de resultado (asegurando al paciente la mejoría mediante dos intervenciones), debía atenderse a la posible actuación negligente del cirujano. Así en dicha sentencia se especifica que dicha promesa de resultado, y la no obtención del mismo demuestra que: “o bien incurrió en un error profesional culposo al comprometerse a mejorar a la paciente o, si esto era en realidad lo previsible, no realizó correctamente la operación y, por tal razón, no se obtuvo el resultado esperado”. La citada sentencia matiza seguidamente “sin que lo dicho signifique, en modo alguno, que la actividad medica haya de obtener en todo caso la recuperación o mejoría del enfermo” cerrando así la puerta a una posible obligación de medios, puesto que es el hecho de no lograr el “aseguramiento del buen fin de la intervención” el que determina en este caso la responsabilidad médica. De la interpretación tajante del fallo de la sentencia realizado por Galán Cortés difiere levemente Lozano Arjona, quién la interpreta como el establecimiento de la obligación de medios como la norma general, pero admitiendo que en ciertos casos concretos (en especial aquellos en aquellos casos en los que estemos ante una obligación de medios intensificada, como en el caso de que se haya dado una promesa de resultado), “se pueda vincular el profesional a la obtención de un resultado concreto”<sup>80</sup>. He de admitir que difiero en cuanto a la interpretación final realizada por Lozano Arjona, ya que si quedamos vinculados a la obtención de un resultado concreto estaremos ante una obligación de resultado, y no una obligación de medios intensificada.

---

<sup>79</sup> STS 16 abril 1991 (ECLI:ES:TS:1991:2107).

<sup>80</sup> LOZANO ARJONA, M.: *El contrato*, cit., pp. 292 y 293.

En segundo lugar, la STS de 3 de diciembre del 1991<sup>81</sup> (relativa a una reconstrucción mamaria que debía ser realizada en dos fases), condenó al cirujano con motivo de que únicamente se realizó una de las dos fases previstas (por negativa del paciente a la segunda), debido a que antes de la primera operación el cirujano no comprobó la existencia de tejidos cancerosos en la mama de la paciente, lo que provocó que la misma recibiera una segunda operación (al margen de la relativa al caso) para extirparle dichos tejidos, generando así daños morales y físicos a la paciente. En dicho caso el médico fue condenado por negligencia debido a su error material evidente, y no por no alcanzar el resultado previsto (que recordemos ello fue causa de la negativa de la paciente).

En definitiva, esta etapa vino caracterizada por valorar la responsabilidad civil en la medicina satisfactiva con base en la culpa o negligencia del médico, y no por el mero hecho de no obtener el resultado deseado, ello sin perjuicio de que el mismo si hubiera sido asegurado antes de la operación, en cuyo caso sí sería exigible el mismo.

#### SEGUNDA ETAPA: 1994 A 1997: OBLIGACIÓN DE MEDIOS INTENSIFICADA<sup>82</sup>

Esta segunda etapa tiene su apertura con la célebre STS de 25 de abril de 1994<sup>83</sup>, relativa a una vasectomía fallida, y en la que se produjo una omisión de información respecto de las precauciones postoperatorias. Dicha sentencia recoge que: "(...) en aquellos otros [casos] en los que la medicina tiene un carácter meramente voluntario, (...), sin perder su carácter de arrendamiento de servicios, que impone al médico una obligación de medios, se aproxima ya de manera notoria al de arrendamiento de obra, que propicia la exigencia de una mayor garantía en la obtención del resultado que se persigue, ya que, si así no sucediera, es obvio que el interesado no acudiría al facultativo para la obtención de la finalidad buscada". Esta sentencia queda encuadrada dentro de una obligación de medios reforzada, pues tal y como expresa la misma "esta obligación [de medios] (...), se intensifica". Esto supuso un gran cambio doctrinal que abrió el camino a la siguiente etapa.

Así encontramos también en esta etapa la STS de 28 de junio de 1997<sup>84</sup>, relativa a un lifting facial que terminó en el fallecimiento de la paciente tras diversas complicaciones

---

<sup>81</sup> STS 3 diciembre 1991 (EDJ 1991/11467 STS).

<sup>82</sup> GALÁN CORTÉS, J.C.: *Responsabilidad Civil*, cit., pp. 162 a 164.

<sup>83</sup> STS 25 abril 1994 (EDJ 1994/3636).

<sup>84</sup> STS, 28 junio 1997 (EDJ 1997/4831).

postoperatorias. En ella el Ponente Sr. Morales Morales afirma que: "(...) ha de reconocerse que el contrato que tiene por único objeto la realización de una operación de cirugía estética participa en gran medida de la naturaleza del arrendamiento de obra, como ya apuntó esta Sala en su vieja Sentencia de 21 marzo 1950 (RJ 1950\394) y ha vuelto a proclamarlo en la reciente de 25 abril 1994 (RJ 1994\3073)". Este acercamiento a la obligación de resultado en el seno de un arrendamiento de obra termina por desembocar el mismo año en la consideración de la obligación médica en la medicina voluntaria precisamente como una obligación de resultado. Por ello Galán Cortés no distingue entre esta segunda etapa y la tercera que le prosigue. Ello lo considero erróneo ya que, pese a su acercamiento, se continúa considerando la medicina voluntaria como un arrendamiento de servicios cuya obligación es de medios, pero reforzando la intensidad de dicha obligación precisamente por su acercamiento a un arrendamiento de obra (lo que ya menciona la primera sentencia relativa a este aspecto). Por su parte Lozano Arjona engloba tanto la primera etapa como la tercera en una sola etapa, entiendo, por el hecho de que desde un primer momento la doctrina "tantea" con el arrendamiento de obra como regulación contractual de la medicina voluntaria.<sup>85</sup> De ello también discrepo, puesto que, pese a su constante acercamiento teórico-jurídico, las consecuencias del mismo son claramente diferenciables en la primera etapa (donde la responsabilidad no se ve en nada influenciada por ese acercamiento a una obligación de medios), en la segunda etapa (donde ya comienza a tener consecuencias jurídicas dicho acercamiento) y en la tercera (donde finalmente le son de aplicación los principios jurídicos del arrendamiento de obra a la relación médico-paciente en la medicina voluntaria).

#### TERCERA ETAPA: 1997 A 2005: OBLIGACIÓN DE RESULTADO<sup>86</sup>

Con la STS de 2 de diciembre de 1997<sup>87</sup> (donde una menor se sometió a una intervención para el alargamiento de piernas) se abre esta etapa, puesto que la citada sentencia es la primera que de manera expresa y tajante entiende la medicina voluntaria como una obligación de resultados pues se expone que: "En el presente caso, (...), el tratamiento que sufrió la demandante no tenía una finalidad curativa, sino se comprende en la llamada

---

<sup>85</sup> LOZANO ARJONA, M.: *El contrato*, cit., pp. 292 a 298.

<sup>86</sup> GALÁN CORTÉS, J.C.: *Responsabilidad Civil*, cit., 164 a 172.

<sup>87</sup> STS 2 diciembre 1997 (ECLI:ES:TS:1997:7296).

medicina voluntaria, que se califica de contrato de obra y, en todo caso, la obligación del médico es de resultado, no de actividad ". La misma sentencia presume la culpa del médico al no cumplir con su obligación, pues "el resultado dañoso en estos supuestos [en la medicina voluntaria, interpretada como una obligación de resultado] (...), hace presumir la culpa en el profesional médico que fue causa".

En el mismo sentido actúa el alto tribunal en la STS de 19 de febrero de 1998<sup>88</sup>, que, pese a tratar un caso de medicina curativa esgrime ciertos aspectos relativos a la voluntaria, entre los que encontramos que se invertirá la carga probatoria cuando estemos ante un caso de medicina voluntaria, ya que la misma se trata de una obligación de resultado al encontrarse el acto médico en una especie de locatio operis, esto es un arrendamiento de obra.

En los mismos términos se expresó el TS en numerosas sentencias como, por citar algunas, las STS de 28 de junio de 1999 y la STS de 5 de febrero de 2001 (ambas destacan que la obligación de resultado será aplicable concretamente a la cirugía estética o plástica, la vasectomía y la odontología), la STS de 11 de diciembre de 2001, o la STS de 12 de marzo de 2004. Cabe mencionar como excepción a la norma la STS de 11 de mayo de 2001, que (en relación con una vasectomía) se expresó en los mismos términos que la STS de 25 de abril de 1994, reconociendo la medicina voluntaria como una obligación de medios intensificada en la obtención de su resultado.<sup>89</sup>

Por otro lado, diversas sentencias, como la STS de 22 de junio de 2004<sup>90</sup>, atendieron a casos en los que la intervención tenía tanto un carácter curativo, como un carácter satisfactivo. En la mencionada sentencia se optó por establecer en dichos casos una obligación con un doble carácter (de medios y de resultado), es decir, ante un contrato mixto (arrendamiento de servicios y de obra).

#### CUARTA ETAPA: 2005 A 2009: CAMBIO DE PARADIGMA. IMPORTANCIA DE LA PROMESA DE RESULTADO <sup>91</sup>

---

<sup>88</sup> STS 19 febrero 1998 (EDJ 1998/1113).

<sup>89</sup> SSTS 25 abril 1991 (EDJ 1994/3636), 28 junio 1999(EDJ 1999/14358), 5 febrero 2001 (EDJ 2001/249), 11 mayo 2001 (EDJ 2001/6571), 11 diciembre 2001 (EDJ 2001/47118), y 12 marzo 2004 (EDJ 2004/10584).

<sup>90</sup> STS 22 junio 2004 (EDJ 2004/62145).

<sup>91</sup> GALÁN CORTÉS, J.C.: *Responsabilidad Civil*, cit., pp. 172 a 176; y LOZANO ARJONA, M.: *El contrato*, cit., pp. 298 a 303.

Es en el año 2005, concretamente a partir de la STS de 21 de octubre del 2005<sup>92</sup> se produce un nuevo cambio sustancial en la doctrina de la Sala 1ª del TS. Dicho tribunal en la citada sentencia se pronunció respecto de una operación tendente a eliminar unas cicatrices puntiformes, y que acabó con un peor aspecto al provocar unas cicatrices queiloideas. La condena al cirujano, basada en la omisión de la información previa a la intervención, vino fundamentada en su apartado tercero, en el que el tribunal incidió en los que serían, a partir de ese momento, las bases para la determinación de la responsabilidad en la medicina satisfactiva.

En primera instancia, la citada sentencia descartó que se hubiera dado por el cirujano “un aseguramiento del resultado”, esto es, una promesa de resultado, pues, tal y como quedó recogido ya en sentencias de la primera etapa doctrinal, ello supondría siempre estar ante una obligación de resultado.

En segunda instancia, la sentencia menciona, y aquí es donde surge el cambio, que: “(...), la intervención quirúrgica del demandado está prevista en el estado de conocimiento de la ciencia médica en el momento de su práctica como idónea para conseguir el resultado pretendido, y fue practicada correctamente con arreglo a la técnica y práctica médica”, lo que evoca a considerar que, cuando el cirujano realice de manera correcta la intervención, este quedará exento de responsabilidad, en lo que concierne a la operación. Y por si quedaba alguna duda al respecto, la citada sentencia añade que [respecto de la medicina voluntaria]”se entiende que hay una aproximación al régimen jurídico del arrendamiento de obra o que se trata de una figura intermedia entre éste y el arrendamiento de servicios, porque, en cualquier caso, habrá de valorarse la existencia de los elementos de la causalidad y culpabilidad”, tal y como expresó años atrás la STS de 21 de marzo de 1950. De dicha sentencia Galán Cortés también interpreta que, en este tipo de intervenciones, la obtención o cumplimiento deberá ser examinada de forma más exigente o rigurosa, a modo de “garantía” de su obtención, pero sin que ello altere su naturaleza jurídica, esto es, de obligación de medios<sup>93</sup>.

---

<sup>92</sup> STS 21 octubre 2005 (EDJ 2005/165831).

<sup>93</sup> GALÁN CORTÉS, J.C.: “Comentario a la STS de 21 de octubre de 2005”, en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, 2006, núm. 72, p. 1443.

Así, la STS de 4 de octubre de 2006<sup>94</sup>, confirmó la consideración de la medicina satisfactiva como obligación de resultados únicamente cuando se hubiere prometido un resultado concreto, pues la misma expresa que: “[cuando se haya garantizado o prometido un resultado] se evita cualquier valoración sobre los elementos que conforman la responsabilidad que pudiera derivarse de la intervención médica sujeta, como todas, al componente aleatorio propio de la misma, para aproximarla al régimen jurídico del arrendamiento de obra y no de servicios, en el que el resultado ofertado o prometido, y no obtenido, (...), y no los medios que se ponen a disposición del paciente, sería suficiente para responsabilizar al facultativo, causalidad y culpabilidad”.

Es tajante la STS de 29 de junio de 2007<sup>95</sup>, en la que se indica textualmente que: “la distinción entre obligación de medios y de resultados no es posible en el ejercicio de la actividad médica salvo que el resultado se pacte o se garantice, incluso en los supuestos más próximos a la medicina voluntaria que a la necesaria o asistencial”. Esta tesis es la que rigió durante los próximos años, tal y como se observa en sentencias como la STS de 22 de noviembre de 2007<sup>96</sup> o la STS de 12 de marzo de 2008<sup>97</sup>. Debemos destacar la argumentación de la primera de ellas, pues en la misma se describe algo muy relevante y es el hecho de que, cuando estemos ante casos de medicina estética, no podrá presuponerse la existencia de una promesa de resultado, sino que deberemos de atender que efectivamente el resultado haya sido prometido, en cuyo caso estaremos ante una obligación de resultado. Para ello, resulta especialmente relevante la publicidad ofertada.<sup>98</sup>

- QUINTA ETAPA: 2009 A ACTUALIDAD: APUESTA POR LA OBLIGACIÓN DE MEDIOS<sup>99</sup>

Esta etapa, que rige desde 2009 hasta nuestros días, tiene su origen en la STS de 30 de junio de 2009<sup>100</sup>. En la misma el objeto de discusión consiste en una operación mamaria (con

---

<sup>94</sup> STS 4 octubre 2006(EDJ 2006/275326).

<sup>95</sup> STS 29 junio 2007(EDJ 2007/80174).

<sup>96</sup> STS 22 noviembre 2007 (EDJ 2007/222927).

<sup>97</sup> STS 12 marzo 2008(EDJ 2008/124051).

<sup>98</sup> MURILLO SOLIS, R.E.: *Análisis de la Responsabilidad Profesional en Cirugía Plástica, Estética y Reparadora* [Tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid], 2023, p. 17. Disponible en repositorio académico de la UCM: [Análisis de la Responsabilidad Profesional en Cirugía Plástica, Estética y Reparadora](#)

<sup>99</sup> GALÁN CORTÉS, J.C.: *Responsabilidad Civil*, cit., pp. 178 a 181; y

LOZANO ARJONA, M.: *El contrato*, cit., pp. 303 a 310.

<sup>100</sup> STS 30 junio 2009 (ECLI:ES:TS:2009:4687).

finestéticos) que le causó a la cliente el denominado “síndrome de cola de caballo”, esto es, la parálisis de sus miembros inferiores.

En esta sentencia el ponente Sr. Seijas Quintana afirma que: “La distinción entre obligación de medios y de resultados, (...), no es posible en el ejercicio de la actividad médica, salvo que el resultado se garantice, incluso en los supuestos más próximos a la llamada medicina voluntaria (...) la responsabilidad del profesional médico es de medios, y como tal no puede garantizar un resultado concreto”. Así la citada sentencia confirmaba lo expresado por la STS de 30 de junio de 2007<sup>101</sup>. Añadió dicha sentencia que la responsabilidad médica es de medios, por lo que no puede garantizar un resultado, ello puesto que la intervención médica se encuentra sujeta al componente aleatorio intrínseco de la misma, lo que se traduce en una serie de riesgos o complicaciones, de las que la medicina satisfactiva no es ajena. El fracaso de una intervención puede deberse a “simples alteraciones biológicas” y no a una mala praxis, por lo que, considerar en estos casos una obligación de medios supondría prescindir de la idea subjetiva de culpa, recogida en nuestro art. 1902 CC, para pasar a una responsabilidad objetiva.

A partir de esta sentencia (incluyendo a la misma), todas las sentencias relativas a responsabilidad médica llevarán la rúbrica del magistrado Don José Antonio Seijas Quintana. Así, el Sr. Seijas Quintana resolvió en los mismos términos en muchísimas sentencias, por citar algunas las STS de 20 de noviembre de 2009, de 3 de marzo y 27 de septiembre de 2010, de 19 de julio de 2013, de 7 de mayo de 2014, de 3 de febrero de 2015, o de 13 de abril de 2016<sup>102</sup>.

En varias de las sentencias citadas Lozano Arjona critica el hecho de que, surgen situaciones en las que estamos ante una operación que no solo tiene efectos estéticos, sino que también mejora la salud del cliente-paciente, como es el caso de reducciones de abdomen o reducciones mamarias, u operaciones maxilofaciales. En las mismas, a diferencia de la segunda etapa, como estamos ante una obligación de medios en todo caso, califican de manera errónea y sin titubeo todas estas intervenciones como intervenciones de medicina

---

<sup>101</sup> STS 30 junio 2009 (ECLI:ES:TS:2009:4687).

<sup>102</sup> SSTs 20 noviembre 2009 (EDJ 2009/265694), 3 marzo 2010 (EDJ 2010/16361), 27 septiembre 2010 (EDJ 2010/201439), 13 abril 2013 (EDJ 2013/150004), 7 mayo 2014 (EDJ 2014/70966), 13 febrero 2015 (EDJ 2015/6270), y 13 abril 2016 (EDJ 2016/40509).

satisfactiva. Sin embargo, esto no es lo que más le preocupa a Lozano Arjona, puesto que, en esencia, la diferenciación entre una medicina u otra, aparentemente, no tiene ninguna consecuencia jurídica real, ya que estamos ante una obligación de medios, siendo relevante la buena praxis del médico, y no el resultado. Aquello que resulta más preocupante, y, entiendo, es el motivo por el que Lozano Arjona considera la existencia de esta cuarta etapa (no así Galan Cortés, quien engloba en una tercera etapa desde 2005 hasta la actualidad), es la apreciación de la promesa de resultado en la medicina estética. Así a partir del 2009 el TS comienza a ignorar esta figura o a desvirtuarla, al considerar que al ser siempre las obligaciones médicas obligaciones de medios, no es posible garantizar un resultado.

Así Lozano Arjona destaca que la línea jurisprudencial actual es errónea, puesto que niega la posibilidad de que los médicos puedan comprometerse a cierto resultado, lo que resulta contrario al tenor literal del artículo 1255 del CC<sup>103</sup>. Es más, el citado autor considera que cuando no sea posible determinar de manera fehaciente los extremos acordados por las partes, debe presuponerse que estas, y en especial los acreedores persiguen un resultado, al que los médicos deciden vincularse. Y es que España es el país con más intervenciones estéticas en Europa, por lo que, con aún mayor rigor, se le ha de dar una cierta garantía al cliente (siempre que exista promesa de resultado), que no podrá ser suficiente con la mera diligencia debida. En caso de que esto no sea posible, sería necesario un mayor endurecimiento de las exigencias de información, expresando el médico al cliente, no solo la incertidumbre respecto de la consecución del resultado, sino que, además de ello, deberá informar que en caso de no ser logrado el cliente no va a poder proceder contra el médico por el mero cumplimiento defectuoso o incumplimiento. Así concluye afirmando que todo ello supone una enorme desprotección a un cliente, que incluso puede ver viciado su consentimiento, al ser tentado, por ejemplo, con imágenes 3D del resultado esperado, pero que, si no se obtiene el mismo, no habrá consecuencia alguna.<sup>104</sup> Esta crítica a la actual doctrina del TS es también apoyada por Blanco Perez-Rubio quien afirma que: "lo importante es atender a la relación concreta de que se trata y si en la misma ha habido contrato (que en estos supuestos suele ser más frecuente que en otras intervenciones médicas) o no y al contenido del mismo" y que, si no consideramos la obligación como de

---

<sup>103</sup> Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil, cit., artículo 1255.

<sup>104</sup> LOZANO ARJONA, M.: *El contrato*, cit., pp. 310 a 315.

resultado en caso de promesa del mismo, igualmente el médico "incurre en una culpa in contrahendo, por cuanto que se hace cargo, sin una necesidad perentoria, o sea, temerariamente, de una obligación superior a sus fuerzas, y provoca un riesgo o peligro evitable con solo dejar de operar"<sup>105</sup>

Así hemos observado la doctrina que sigue actualmente el Tribunal Supremo, pese a que la misma, como es lógico, no se encuentra exenta de críticas por ciertos autores. Quiero finalizar este apartado retomando algo de lo que mencionamos hace bastante tiempo, y es el, en mi opinión, erróneo nombre de medicina satisfactiva. Me parece incorrecta la mencionada nomenclatura (y mucho más acertada la de medicina voluntaria) ya que cuando uno acude a cualquier médico, ya sea por un motivo curativo o no, pretende obtener un resultado (el del objeto del contrato), esto es, ser satisfecho en sus pretensiones. Sin embargo, llamar a la medicina voluntaria como satisfactiva, pone el foco no en la principal distinción con la medicina curativa, esto es, que el paciente no tiene ningún padecimiento y que por tanto, acude de forma voluntaria y "sin motivo" en términos de salud al médico; sino que se centra en que esta tiene por objetivo lograr un resultado con el que quede satisfecho (como si la medicina curativa no fuera así también) dando la sensación pues de que la obligación consiste en obtener un resultado, lo que, como hemos observado, no se corresponde con la doctrina del TS ya desde 2005.

### **3. Derecho comparado**

#### *A. Italia*

En Italia la medicina curativa ha sido calificada como un "contacto social" cualificado, cuya consecuencia se encuentra regulada en el art. 1218 del Código Civile Italiano, y así lo recoge la Sentencia de la Corte Suprema 589, de 22 de enero de 1989. El contacto social surge cuando "(...), un sujeto presta a otro un servicio en ausencia de un acuerdo contractual previo. Se trata de una responsabilidad contractual que no nace de un contrato, sino de otra relación jurídica"<sup>106</sup>, en este caso la relación jurídica entre el paciente y la estructura

---

<sup>105</sup> BLANCO PEREZ-RUBIO, L.: *La carga de la prueba por omisión de información al paciente*, Marcial Pons, Madrid, 2013, pp. 34 y 35.

<sup>106</sup> GIAUNLUCA, M.: *Profili civilistici della responsabilità del medico in italia: lineamenti di una comparazione fra modello italiano e ordinamenti spagnolo, francese e tedesco*, 2024, Universidad de La Laguna, núm. 40, p. 11.

sanitaria, por el deber de buena fe. Así, en la medicina curativa estaremos ante una obligación contractual, y el contenido de dicha obligación será la de una "obbligazioni di comportamento", es decir, una obligación de medios, al igual que en nuestro ordenamiento.

Respecto de la medicina satisfactiva podríamos estar más cerca de la figura del arrendamiento de obra y servicios civiles, denominado Contrato D'appalto, y recogido en el Código Civile Italiano en su artículo 1655. El mismo expresa que: "el contrato de obra y servicio civil (art. 2222 y siguientes) es un contrato por el cual una de las partes asume, con la organización de los medios necesarios y con la gestión de su propio riesgo, la ejecución de una obra o de un servicio a cambio de un precio", siendo que el appalto es una evolución de la clásica figura de arrendamiento y servicios, y que no se encuentra en ordenamientos como el español o el francés.<sup>107</sup> En caso de aplicar dicha figura, estaríamos ante una obligación de resultado, puesto que: "el acreedor deberá proporcionar pruebas sobre la existencia de una fuente de obligaciones, limitándose a alegar el hecho del incumplimiento, el deudor deberá demostrar el hecho extintivo del contrato, es decir, el cumplimiento exitoso y preciso o la imposibilidad de cumplimiento por razones no imputables a él"<sup>108</sup>.

Sin embargo, esta no es la postura adoptada por la doctrina italiana, que, al igual que la española, se muestra reticente a considerar de modo alguno a la medicina satisfactiva como una obligación de resultado. Así lo muestran un gran número de sentencias, como las Sentencias de la Sección III de la Corte di Cassazione de enero de 2005, de 24 de octubre de 2007, de 11 de mayo de 2009, o de 13 de julio de 2010, donde se menciona que "el médico no está obligado a obtener un determinado resultado (...), a menos que el paciente pruebe expresa asunción del aseguramiento del resultado por parte del médico".

### *B. Francia*

El Code Civil Français recoge los contratos de arrendamiento en los artículos 1708 y ss., pero los arrendamientos que a este estudio le son de interés (obra y servicios) no son desarrollados hasta el artículo 1779 y ss., bajo la rúbrica de arrendamientos "d'ouvrage et d'industrie", es decir de obra e industria, encontrando el arrendamiento de servicios en el art.1780, y el de obra en los arts. 1787 a 1789. Lo cierto es que, al igual que en nuestro

---

<sup>107</sup> ROSITO, D.: "Capitolo 8. L'appalto" en AA.VV.: *Trattario di Diritto Civile. Volume X. 1° Contratti speciali. Compravendita, locazione, trasporto, appalto* (dir. por P. CENDON), Giuffrè Editore. 2016, p. 323.

<sup>108</sup> ROSITO, D.: "Capitolo 8", cit., p. 324.

código, su regulación es ciertamente escueta, puesto que solo encontramos un artículo definitorio del contrato de servicios, y pese a que encontramos mayor regulación en el de obra, su contenido es esencialmente arcaico y desfasado, pues el código se promulgó en 1804, lo que provoca que, al igual que en nuestro caso debamos de atender a una creación doctrinal más que a una norma.

Así, los actos médicos se encuentran dentro del “contrat d’entreprise”, que puede ser traducido como contrato de negocios. En el mismo, la naturaleza de la obligación ha sido articulada tanto para la medicina curativa como para la voluntaria a través de una obligación de medios. Así lo ha considerado el informe del Senado Fránces (dirigido en ese momento por Cazeau), pues en el mismo se expone que: "toda intervención sobre el cuerpo humano comporta un elemento de aleatoriedad asociado con las reacciones imprevisibles del mismo y la cirugía estética no se escapa de estos riesgos por el pretexto de ser intervenciones no curativas. De hecho, parece aún más inconcebible esperar de un cirujano estético la producción de los resultados exactamente esperados por el paciente que son deseos de naturaleza subjetiva"<sup>109</sup>. En el mismo informe, se expresa que estaremos ante una obligación de medios reforzada, y así mismo lo ha considerado la jurisprudencia y la doctrina francesa, encontrando alusión a dicha obligación de medios reforzada en la Sentencia de la Court D’Appel de Versailles, de 2 de mayo de 2014.

### *C. Alemania*

El derecho sobre responsabilidad civil médica alemán ha sido desarrollado durante décadas por la Sala de lo Civil IV del BGA (el equivalente a nuestro tribunal supremo), gracias a la flexibilidad del Derecho de Contratos y de los Delitos Civiles<sup>110</sup>. Sin embargo, y a diferencia del resto de países europeos que hemos expuesto, en 2013 el legislador alemán codificó toda la doctrina hasta el momento expresada en el BGB, a través de la promulgación de la Ley de Derechos del Paciente (artículos §§ 630a a 630g del BGB). En ella quedan regulados los aspectos esenciales de la obligación médica, tanto de tratamiento como de información,

---

<sup>109</sup> CAZEAU, B. (dir.): *Rapport d'Information fait au nom de la Mission commune d'information portant sur les dispositifs médicaux implantables et les interventions à visée esthétique*. Sénat de la France. Session Extraordinaire de 2011-2012, núm 653, París, 2012, p. 68. Disponible en: [Rapport implant complet version 2 repaginÃ© 23-07-2012](#)

Traducción de LOZANO ARJONA, M. en *El contrato y la responsabilidad civil en los actos médicos de satisfacción con finalidad estética*, cit., p. 325.

<sup>110</sup> FINN, M.: “Aspectos fundamentales de la responsabilidad civil alemana en el ámbito de la cirugía estética”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, 2015, núm. 25, pp. 58 y 59.

e incluso ciertos aspectos relativos a la carga probatoria, pero, lo cierto es, que no recoge toda la doctrina del BGA en la materia.

Así, el derecho alemán centra el objeto de la posible responsabilidad médica en responsabilidad por error en el tratamiento, y responsabilidad por falta de información. En el primero de los aspectos, que es el que nos incumbe en este momento, se entenderá que ha actuado de manera errónea cuando el tratamiento realizado quede por debajo del estándar vigente en la materia médica de que se trate. Para ello los tribunales atenderán a tres elementos: conocimiento científico, experiencia práctica y aceptación profesional<sup>111</sup>, normalmente a través de un perito por el desconocimiento en la materia. La existencia de un error en el tratamiento, como norma general, implicaría la existencia también de culpa o negligencia, sin embargo, ello no es relevante, puesto que, pese a que la responsabilidad alemana también se concibe como una responsabilidad por culpa, en responsabilidad médica se utiliza "un concepto objetivado de imprudencia, según el cual los médicos deben adoptar las medidas que desde el punto de vista profesional de su especialidad son de esperar de un profesional concienzudo y atento. Aun cuando la conducta sea subjetivamente excusable, no lo exculpa en el Derecho Civil."<sup>112</sup> Tal objetivación no altera la naturaleza de la obligación, que es de medios y no de resultado, puesto que aquello que queda objetivado es la realización de un pautado tratamiento, es decir, la correcta prestación del servicio, y no el resultado del mismo, pues se trata de un contrato de servicios, conforme al art. § 611 y al § 630b del BGB.

En cuanto a la medicina voluntaria la mayoría de la jurisprudencia opina que el médico debe esforzarse por conseguir el resultado, pero que no responde del resultado de la operación, debido al tan mencionado ya aleas, que no permite asegurar con certeza la obtención de un resultado aun con la máxima diligencia posible<sup>113</sup>. Si cabe la posibilidad de, habiendo aseguramiento de resultado previo, calificar el contrato como un arrendamiento de obra, y por tanto, la obligación como de resultado, sin embargo, la apreciación de la promesa de resultado está sujeta a rigurosas condiciones, por lo que al

---

<sup>111</sup>KATZENMEIER, C.: *Arzthaftung*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2002, p. 279.

<sup>112</sup> FINN, M.: "Aspectos fundamentales", cit., p.62

<sup>113</sup> OLG de Sachsen-Anhalt, 16 febrero 2012, (núm. 1 U 88/11, in Juris, cons. 7º) (Tribunal superior de Justicia de Sachsen-Anhalt, Alemania).

igual que en otros ordenamientos como España o Italia, su aplicación se torna sumamente restrictiva.

#### *D. Argentina*<sup>114</sup>

En Argentina nos centraremos exclusivamente en la medicina voluntaria. De modo muy similar a nuestra doctrina, encontramos la sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo civil, de 8 de abril del 2008. En la misma, que trata sobre una mastoplastia reductora, se dice que en las cirugías (aun cuando estas sean de carácter puramente estético), existe un alea, que genera la posibilidad de que no se logre el resultado pretendido, aun cuando los médicos hayan obrado de la forma más diligente posible. Así, dicho tribunal indica que en estos casos la obligación médica es de medios, y que, por tanto, se deberá atender a la responsabilidad subjetiva de los facultativos, es decir, a si han actuado de forma culposa o negligente, conforme a lo establecido por los artículos 512, 902 y 909 de su Código Civil.

En la misma dirección encontramos diversas sentencias como la Sentencia de la Cámara Tercera de Apelaciones de Córdoba de 16 de diciembre de 2009; la sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo civil, de 19 de diciembre de 2012, donde se resalta que, en la cirugía plástica (lo que es extensible al resto de la medicina voluntaria) no se tiene plena seguridad de éxito puesto que las reacciones del organismo no son abarcables ni controlables por la ciencia médica.

Sin embargo, y a diferencia de nuestra doctrina, si parecen ser más exigentes en cuanto a la promesa de resultado, y las consecuencias del mismo, tal y como refleja la Sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de 28 de diciembre de 2011, donde el alto tribunal comprobó la existencia de un aseguramiento de resultado, y, en consecuencia, no se adentró a valorar la actuación negligente o correcta del médico, sino que se limitó a observar el resultado pretendido y el obtenido, y no habiendo sido probada ninguna causa de fuerza mayor, condenó al facultativo, ello ya que la promesa de resultado en su ordenamiento, queda muy restringida o incluso prohibida en el ámbito médico, puesto que el art. 20 de la Ley 17132 prohíbe que se anuncie o se prometa la curación o conservación de la salud.

---

<sup>114</sup> GALÁN CORTÉS, J.C.: *Responsabilidad Civil*, cit., pp.181 a 184.

Destaca la Sentencia dictada por la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil en julio de 2004, relativa a una rinoplastia fallida, puesto que en la misma se expone que “(...), el cumplimiento de las obligaciones asumidas por el galeno deberá valorarse con mayor rigor, pero ello no cambia el carácter de la obligación, de medios y no de resultado”. El hecho de que sea mencionado la necesidad de valorar con mayor rigor podría hacer ver que estamos ante una obligación de medios intensificada, sin embargo, en las sentencias anteriormente citadas, pero de posterior dictamen, no vuelve a ser mencionado dicho aspecto, por lo que, aparentemente, dicha consideración ya no es mantenida por la doctrina argentina.

#### *E. Colombia*

La Corte Suprema de Justicia de Colombia ha reiterado que la práctica médica en materia curativa es siempre de medios. Sin embargo, desde 2001, dicho tribunal considera que, en la medicina voluntaria hay tres contratos médicos donde la obligación será de resultado, estos son, en los contratos con promesa de resultado, y en los relativos a las especialidades médicas de ginecología y obstetricia, y cirugía estética. Además, en todos estos casos corresponderá al médico la carga probatoria, ello por que consideran que son materias en las cuales “el médico debe tomar decisiones en cualquier circunstancia que comprometa al paciente y que pocas veces se pregunta si su decisión traerá consecuencias a su carrera y al paciente en el caso de ser una acción perjudicial”, sin que dicha operación sea necesaria. Y es que el propio Consejo de Estado indicó “que cuando haya una mala práctica médica por parte del estado, se considerará “falla del servicio”, por lo tanto, se invierte la carga de la prueba y es al Estado que le toca probar una causa extraña”, con el fin de proteger a la víctima.<sup>115</sup>

## **IV. LA CULPA MÉDICA**

### **1. Concepto general: Doctrina de la culpa médica**

Tal y como hemos observado en el apartado anterior, el Tribunal Supremo ha reiterado en numerosas ocasiones que la responsabilidad objetiva en los actos médicos queda

---

<sup>115</sup> DE VALENCIA-VÉLEZ, E. y BENÍTEZ-IZQUIERDO, M.: “Responsabilidad civil de la práctica médica”, *Sostenibilidad, Tecnología y Humanismo*, 2018, vol. 9, no. 2, p. 70.

totalmente descartada, siendo de aplicación la culpa subjetiva recogida en el artículo 1902 del CC, y correspondiendo al paciente la carga probatoria de dicha culpabilidad, conforme al artículo 1214 del CC. Así, el nexo causal entre el daño sufrido y la actividad realizada por el médico deberá quedar acreditado de forma incontestable. Ello será así cuando el acto médico haya sido realizado infringiendo las técnicas médicas y científicas exigibles, no siendo de aplicación la responsabilidad por riesgo, y así lo expone la STS de 8 de abril de 1996<sup>116</sup>. Por tanto, demostrado el nexo causal debe existir un reproche culpabilísimo al médico, con motivo de una negligencia, ya sea la misma omisiva, o por acción culposa (siendo esto último lo habitual). En todo caso, deberá regir una omisión de diligencia conforme al art. 1104 del CC, que define la culpa como “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”, que en este caso se traduce al incumplimiento o cumplimiento defectuoso de la *lex artis* cuyo significado es el de “el conjunto de saberes acumulados en cada actividad profesional médica, a través de los que se define el modo usual y comprobado de realizar las actividades relativas a dicha profesión”<sup>117</sup>, y que jurídicamente se erige como el “criterio valorativo de la corrección del concreto acto médico ejecutado por el profesional de la medicina, que tiene en cuenta las especiales características de su autor, de la profesión, de la complejidad y trascendencia vital del acto y, en su caso, de la influencia en otros factores endógenos, para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida”<sup>118</sup> tal y como recogió la STS de 11 de marzo de 1991<sup>119</sup>.<sup>120</sup> Por tanto, cuando hablamos de *lex artis*, no nos estamos refiriendo a una única regla en todo el ámbito sanitario, sino que existirán tantas como subespecializaciones médicas haya.<sup>121</sup> Ello tiene por consecuencia que la diligencia exigible al médico podrá variar en función de su grado de especialización, o del grado de eficiencia de la estructura donde este realiza su labor, así lo considera la doctrina italiana (Sentencia de la “Corte di Cassazione” sección III de 9 de octubre del 2012), y así es interpretado por el European Group on Tort Law tal

---

<sup>116</sup> STS 8 abril 1996 (EDJ 1996/2362).

<sup>117</sup> MACÍA MORILLO, A.: *La responsabilidad médica por los diagnósticos preconceptivos y prenatales (las llamadas acciones de wrongful birth y wrongful life)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, p. 221.

<sup>118</sup> LLAMAS POMBO, E.: “La llamada culpa médica: Doctrina general y especialidades problemáticas”, *Estudios jurídicos Ministerio Fiscal*, 2002, núm. 2, p. 507.

<sup>119</sup> STS 11 marzo 1991 (EDJ 1991/2603).

<sup>120</sup> GALÁN CORTÉS, J.C.: *Responsabilidad Civil*, cit., pp. 190 a 192.

<sup>121</sup> MACÍA MORILLO, A.: *La responsabilidad*, cit., p. 221.

y como refleja el art. 4:101 de los Principios de Derecho Europeo. Así encontramos numerosísimas sentencias del TS, por citar algunas, las SSTS de 8 de abril de 1996, de 10 de noviembre de 1997, de 19 de febrero de 1998, de 5 de febrero de 2001, o de 30 de diciembre de 2004<sup>122</sup>.

Esta posición jurídica tiene su razón de ser fundamentalmente en dos argumentos:

El primero de ellos, como no podía ser de otro modo, es el alea que envuelve a la la medicina. Como ya hemos reiterado, la ciencia de la medicina es, pese a sus avances a pasos agigantados, una medicina inexacta, con tal suerte que su cometido puede verse frustrado por factores que, aun pudiendo ser algunos de ellos previsibles, son aleatorios e inevitables<sup>123</sup>.

El segundo, atiende a las consecuencias materiales de la objetivación de la actividad médica. Y es que una responsabilidad médica objetiva no haría más que agravar el ya existente problema de la “medicina defensiva”. La misma surge cuando el facultativo se encuentra más preocupado y atento por no asumir riesgos que puedan convertirse en daños para el paciente, que en la aplicación de cuantas técnicas y medios disponga para tratar que este recupere su salud, siendo que ello ocasionaría un enorme perjuicio a la sociedad.<sup>124</sup>

El Tribunal Supremo ha esgrimido cual será la evaluación que se realiza a cada acto médico a través de la *lex artis ad hoc*. Dicho termino significa que, al evaluar la actividad médica se deberá “tomar en consideración el caso concreto en que se produce la actuación o intervención médica y las circunstancias en que la misma se desarrolla, así como las incidencias inseparables en el normal actuar profesional, teniendo en cuenta las especiales características del actor, del acto médico, de la profesión, de la complejidad y trascendencia vital del paciente y, en su caso, la influencia de otros factores endógenos –estado e intervención del enfermo– o exógenos –la influencia de sus familiares o de la misma

---

<sup>122</sup> SSTS 8 abril 1996 (EDJ 1996/1816), 10 noviembre 1997 (EDJ 1997/9809), 19 febrero 1998 (EDJ 1998/1113), 5 febrero 2001 (EDJ 2001/249), y 30 diciembre 2004 (EDJ 2004/238771).

<sup>123</sup> BELLO JANEIRO, D.: “La responsabilidad sanitaria” en AA.VV.: *Cuestiones Actuales de Responsabilidad Civil* (coord. por D. BELLO JANEIRO), Reus, Madrid, 2009, p. 235.

<sup>124</sup> GARCÍA GARNICA, M.C.: *Aspectos básicos de la responsabilidad civil médica*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2010, pp. 56 y 57.

organización sanitaria—, para calificar dicho acto conforme o no a la técnica normal requerida”<sup>125</sup>.

Sobre dicha *lex artis ad hoc* podemos observar 5 características principales<sup>126</sup>:

1. Existe la denominada ciencia médica. La misma se dedica al estudio de las enfermedades y patologías, pero también al arte o técnica médica, esto es la aplicación de los conocimientos adquiridos en el paciente. La *lex artis ad hoc* exige dicha ciencia médica, es decir, exige ya no solo el conocimiento de la patología, sino una prudente y correcta aplicación de ese saber al paciente, teniendo también en cuenta los elementos extra médicos con los que contaba el facultativo.
2. La *lex artis ad hoc* no obedece a criterios universales, de tal modo que no serán aplicables los mismos criterios en todos los lugares. Debe tenerse en cuenta la cultura, la geografía, los recursos técnicos y económicos, etc. Cada acto médico precisa para su adecuado ajuste de corrección de su propia *lex artis*, y por ello, en función de las circunstancias, una misma actuación podrá ser considerada como discutible o como prudente.
3. Pese a actuar de la manera más estrictamente correcta, conforme a lo que dictaría la *lex artis ad hoc*, la intervención puede no obtener el resultado pretendido. En tales casos no se incurrirá en responsabilidad.
4. La información al paciente constituye uno de los elementos esenciales de una buena praxis conforme a la *lex artis ad hoc*.
5. Sólo le son exigibles al facultativo el cumplimiento de sus obligaciones conforme al resultado pretendido (ya sea curativo o estético). En ningún caso podrán ser exigidas obligaciones que trasciendan el cuidado de la salud y bienestar del paciente, no estando así obligado el facultativo a realizar actuaciones cuyo fin sea el de confortar anímica o espiritualmente al paciente.

---

<sup>125</sup> STS 23 septiembre 2004 (EDJ 2004/143887).

<sup>126</sup> ALONSO PÉREZ, M.: “La relación médico-enfermo, presupuesto de responsabilidad civil (En torno a la “*lex artis*””, en AA.VV.: *Perfiles de responsabilidad civil del nuevo milenio* (coord. por J.A. MORENO MARTÍNEZ), Dykinson, Madrid, 2000, pp. 38 a 47.

### *A. Contenido de la obligación del médico*

Es necesario, para poder realizar una comparación con la *lex artis ad hoc*, que esgrimamos en que consisten los deberes del médico para con el paciente. Hay que subrayar el hecho de que la obligación médica en sentido general está compuesta por varias obligaciones, que pueden ser de diversas índoles, cronología, etc., por lo que no es posible hablar de una obligación de forma unitaria, sino que debe ser tratado como un prisma multi obligacional.

127

Una corriente doctrinal alemana ha tratado de sistematizar estos deberes a través de la distinción entre el deber de prestación primario y deberes secundarios o de conducta.<sup>128</sup> En dicha teoría el deber primario de la actividad médica consiste en la propia asistencia médica otorgada, lo que engloba los deberes de actuación médica y conducta profesional por un lado, y por otro las actuaciones dirigidas a informar al paciente para obtener el consentimiento informado; y las actuaciones secundarias serían aquellas obligaciones anexas a las primarias, entre otras, "el deber de guardar secreto médico; el deber de reducir los riesgos a que somete al paciente; el deber de realizar las prácticas necesarias para mantener la vida del paciente; el deber progresivo de continuar con el tratamiento iniciado; el deber de diligenciar y conservar la historia clínica", etc.<sup>129</sup>

### *B. Corrientes tendentes a la culpa médica como "responsabilidad enfemística"*

Esta corriente, defendida especialmente por la doctrina francesa e italiana durante un tiempo<sup>130</sup>, defendía que era necesario crear una culpa especial para la medicina, siendo que la misma tendría criterios de aplicación mucho más exigentes y excluyentes a la hora de apreciar la responsabilidad médica. Estas doctrinas entendían que la culpa en la que incurría un profesional de la ciencia médica debía ser distinta a la de una persona común, considerando que debía ser aplicada la clasificación de la culpa romana (lata o grave, leve y levísima), sólo respondiendo el facultativo en caso de incurrir en culpa grave. Ello debido a que la medicina se trata de una ciencia inexacta, y se trataba de evitar al máximo una

---

<sup>127</sup> JARAMILLO, C.I.: *Responsabilidad civil médica: la relación médico-paciente: análisis doctrinal y jurisprudencial*, Pontificia universidad javeriana, Bogotá, 2008, pp. 195 y 196.

<sup>128</sup> LARENZ, K.: "Derecho de obligaciones", *Revista de Derecho Privado*, 1950, Tomo II, (Traducc. Jaime Santos Briz), pp. 22 y 23.

<sup>129</sup> PARRA SEPÚLVEDA, D: *La responsabilidad*, cit., p. 124.

<sup>130</sup> JOSSERAND, L.: *La renaissance de la faute lourde sous le signe de la profession*, Dalloz, Paris, 1939, pp. 39 y ss.; Y LEGA, C.: *La Libera Profession*, Guiuffrè, Milán, 1952. p. 13.

medicina defensiva, que frenara el constante avance de la medicina en ese periodo, y que llevada a un extremo como ya tratamos puede suponer un perjuicio para el propio paciente. Así, mediante este tipo de responsabilidad, se trataba de sustraer del control judicial la conducta del facultativo.<sup>131</sup> Incluso, se pretendió la creación de tribunales de ética, formados por facultativos, que debían ser los encargados de enjuiciar los casos de responsabilidad médica, en detrimento de los tribunales de lo civil, salvo el citado supuesto de culpa lata.<sup>132</sup>

El proceso y la evolución social y jurídica en la responsabilidad médica han terminado por hacer de esta corriente, minoritaria, puesto que ya no parece plausible la justificación dada anteriormente para que un médico goce de una posición privilegiada a este respecto. En nuestro ordenamiento, establecer doctrinalmente como baremo a la hora de considerar la culpa en el galeno que la misma deba de ser lata, atenta contra los principios de seguridad jurídica y justicia, puesto que en nuestro código no existen culpas especiales distintas a la del artículo 1104 del CC.<sup>133</sup>

### *C. Corrientes tendentes a la objetivación de la culpa*

Pese a que, como ya hemos tratado, la responsabilidad civil en nuestro ordenamiento jurídico se sustenta sobre la negligencia o culpa, tal y como recoge el CC. Sin embargo, la jurisprudencia española ya muestra tendencias hacia un abandono del modelo culpabilista, en pro de modelos más objetivistas, bien mediante un aumento del rigor en cuanto a la diligencia exigida, o bien extrayendo por completo la culpa, y atendiendo exclusivamente a la teoría del riesgo generado, esto es, hacer responsable al causante del daño por el mero hecho de realizar una actividad que presenta una serie de riesgos (salvo fuerza mayor)<sup>134</sup>. Esta corriente encuentra su justificación en la búsqueda de otorgar una mayor protección a la víctima del perjuicio. Mediante este sistema, se pretende atender no solo al aspecto individual de la conducta humana, sino atender también al aspecto social en que la conducta se proyecta.<sup>135</sup>

---

<sup>131</sup> MOSSET ITURRASPE, J.: *Responsabilidad civil del médico*, Astrea, Buenos Aires, 1985, pp. 23 a 29.

<sup>132</sup> BUERES, A.: *Responsabilidad civil de los médicos (3ª Ed.)*, Hamurabi, Buenos Aires, 2006, pp. 525 y ss.

<sup>133</sup> LLAMAS POMBO, E.: *La responsabilidad*, cit., p. 221.

<sup>134</sup> LLAMAS POMBO, E.: *La responsabilidad*, cit., p. 505.

<sup>135</sup> LLAMAS POMBO, E.: *La responsabilidad*, cit., p. 216.

La medicina, hasta el momento, ha escapado del contexto anteriormente descrito, por los motivos que ya expusimos en su momento. Ello tiene como consecuencia la agravación de la posición de la parte actora, pues esta deberá no solo demostrar que se ha producido el daño, y el nexo causal entre este y la actividad médica, sino que será necesario que pruebe la acción culposa del galeno, siendo que este último, en la mayoría de actos médicos realizados será quien tenga mayor facilidad para acreditar ciertos hechos.

Cabe recalcar que el modelo culpabilista que promulga el CC se da en el contexto de una estructura individualista a finales del S. XIX, y en la producción de daños, los litigios se daban entre dos individuos concretos, por ejemplo paciente y médico. Es por ello que el mismo entró en crisis en muchos sectores, como el automovilístico, con la llamada “civilización técnica”, el aumento de la población, y la globalización. Cuando las víctimas de un daño son demasiado numerosas, como en el sector automovilístico, o el médico, no parece aconsejable realizar un tratamiento individualizado, como si se tratase de un acontecimiento excepcional, sino que estaríamos ante un problema social, cuya solución parece ser otra: que la víctima sea indemnizada siempre. La promulgación de leyes como la Ley de contrato de Seguro, o la Ley General para la Defensa para los Consumidores y Usuarios (LGDCU), parece seguir esta consideración, y en el sector de la medicina múltiples han sido las corrientes que han querido que la LGDCU sea de aplicación a los actos médicos en su totalidad. Además, actualmente en materia médica, en muchas ocasiones la culpa puede quedar diluida en muchos agentes, y no en una persona individualizada, pues puede haber incurrido en la culpa el, médico, el resto de los trabajadores hospitalarios, el propio centro hospitalario, o una concurrencia de culpa, todo ello en detrimento del paciente.<sup>136</sup>

Este régimen jurídico no tendría por qué incurrir en la citada medicina defensiva, ya que en aquellos sectores de la sociedad en los que son de aplicación dicho marco legal de responsabilidad civil, el legislador ha obligado al generador del riesgo a estar asegurado, por lo que se produce una traslación de costos al precio final del producto, y por tanto son las

---

<sup>136</sup> DE LORENZO Y MONTERO, R.: *La responsabilidad de los médicos y de las instituciones del sistema nacional de salud*, [Tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid], pp. 183 a 188. Disponible en repositorio académico de la UCM: [La responsabilidad de los médicos y de las instituciones del sistema nacional de la salud](#).

propias potenciales víctimas las que en realidad costean el aseguramiento de dicho riesgo, y no el posible responsable. De este modo, el médico no tendría por qué verse afectado en sus quehaceres, puesto que podría realizar su labor del mismo modo, trasladaría el costo del seguro a sus clientes o pacientes, y en caso de daños sería una aseguradora quien respondería de los mismos.

Por tanto, en principio este régimen legal parece ser socialmente mucho más ventajoso que el actual, siempre y cuando se articule de manera correcta y eficiente un sistema que colectivice los daños. Sin embargo, en los seguros de responsabilidad civil quedan asegurados unos riesgos determinados en la póliza, su cobertura es parcial, por lo que, a día de hoy, para que este régimen legal funcionara sería necesario o bien la creación de un seguro que cubriera en el mismo la actividad médica en general, o bien la contratación de múltiples seguros obligatorios que cubrieran las múltiples actuaciones médicas, lo que, por el momento, no resulta plausible.<sup>137</sup>

#### *D. Deber de colaboración del paciente*

Resulta obvio la necesidad de que, en la medida de sus posibilidades, el paciente colabore con los facultativos que le atienden, para lograr un diagnóstico y un tratamiento correcto, tendente a lograr el resultado pretendido, y así lo recoge el art. 2.5 de la Ley 41/2002<sup>138</sup>, y numerosas normativas autonómicas, como la Ley 10/2014 en su art. 53.1.f) en la Comunidad Valenciana<sup>139</sup>. Por ello, es lógico que la omisión de este deber pueda tener como consecuencia la exención o limitación de la responsabilidad del galeno, si su actuación errónea tiene su origen o ha sido matizada por dicha omisión, ya sea de sus antecedentes médicos, o bien por no seguir el tratamiento recetado por el facultativo. Debemos matizar que corresponde al médico formular las preguntas que considere relevantes.<sup>140</sup>

---

<sup>137</sup> RIVERA FERNÁNDEZ, M.: *La responsabilidad médico sanitaria y del personal médico sanitario al servicio de la Administración Pública. Análisis doctrinal y jurisprudencial.*, Práctica del Derecho, Valencia, 1997, pp. 393 y ss.

<sup>138</sup> 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. [«BOE» núm. 274, de 15/11/2002].

<sup>139</sup> Ley 10/2014, de 29 de diciembre, de Salud de la Comunitat Valenciana. [«DOGV» núm. 7434, de 31/12/2014, «BOE» núm. 35, de 10/02/2015]

<sup>140</sup> GALÁN CORTÉS, J.C.: *Responsabilidad Civil*, cit., pp. 201 a 203.

Jurisprudencialmente son diversas las sentencias que han abordado esta obligación, y las consecuencias de su omisión. Por ejemplo, la STS de 15 de diciembre de 2004<sup>141</sup> trata la demanda de una paciente afectada de la enfermedad de “Von Recklinghausen” que fue diagnosticada varios meses después de su primera atención médica de un tumor retroperitoneal (muriendo a los cinco meses de la operación); y en la misma la Sala desestimó las pretensiones de la parte actora, puesto que la paciente no le informó de dicho dato patológico. Así, la omisión del deber de colaboración se presenta como una incidencia importante, ya que puede ser aplicada como un criterio de exclusión de responsabilidad, en función de las circunstancias de cada caso.<sup>142</sup>

#### *E. Particularidades de la culpa anónima*

Ya tratamos anteriormente, cuando exponíamos las corrientes tendentes a la objetivación de la culpa, que la responsabilidad médica se ha tornado más complicada que el simple binomio paciente-médico que caracterizó la medicina hasta finales del siglo XIX. Actualmente la medicina es ejercida en grandes centros médicos, lo que ha provocado que en muchas ocasiones no sea posible encontrar al sujeto concreto responsable de un acto sanitario, y la consecuencia de este hecho no puede ser que la víctima se quede sin la posibilidad de recibir una indemnización. Por ello, ante estas deficiencias sanitarias, si resulta obvia la existencia de estas, resulta también lógico que no sea necesaria la identificación del causante del daño, ni del momento en que ocurrió el mismo a lo largo de la atención médica.

Así, en estos casos será de aplicación el artículo 1903 del CC, en virtud del cual “La obligación que impone el artículo anterior - El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado- es exigible no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder. Lo son igualmente los dueños o directores de un establecimiento o empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieren empleados, o con ocasión de sus funciones.”. Por tanto, los

---

<sup>141</sup> STS 15 diciembre 2004 (EDJ 2004/225028).

<sup>142</sup> GALÁN CORTÉS, J.C.: *Responsabilidad Civil*, cit., p. 207.

centros sanitarios tendrán una responsabilidad directa, no subsidiaria, de naturaleza autónoma y compatible respecto de la promulgada por el art. 1902 del CC.

En estos supuestos si que nos aproximamos más al sistema de responsabilidad objetiva, pues a la víctima le bastará con probar el daño, su nexo causal con la actuación de la empresa, y un defecto en la actuación de la misma (siendo este último aspecto el que evita que estemos ante un caso de responsabilidad objetiva en su máxima expresión), lo cual resulta lógico, pues la víctima desconoce que facultativo o auxiliar provocó el daño, y este último puede haber obrado de manera diligente, ocurriendo el daño a consecuencia de una organización deficiente.<sup>143</sup>

Encontramos jurisprudencia del TS en relación con la culpa anónima sobre distintas materias. Así, la jurisprudencia ha aplicado el art. 1903 en deficiencias asistenciales (SSTS de 9 de junio de 1998 o 17 de mayo de 2002 entre otros<sup>144</sup>), en listas de espera (STS de 27 de mayo de 2003<sup>145</sup>), retrasos en la atención sanitaria (SSTS de 27 de junio de 2006, o 30 de marzo de 2012<sup>146</sup>), vigilancia hospitalaria deficiente (en especial en el ámbito psiquiátrico, véase la STS de 11 de noviembre de 2002<sup>147</sup>), o defectos de organización asistencial (SSTS de 14 de noviembre de 2007, o de 20 de julio de 2009<sup>148</sup>). En todas estas posibles culpas anónimas resulta especialmente relevante, y es aquello en lo que la doctrina ha sido más estricta, la demostración del nexo causal entre el daño sufrido y la atención médica recibida.

## **2. Inversión de la carga probatoria**

### *A. Teoría de la facilidad probatoria*

Desde la lógica pura, quien dispone de la prueba es quien debería aportarla, pues es quien se encuentra en una mejor posición para acreditar unos hechos. Así lo ha considerado el legislador español, puesto que la teoría de la facilidad probatoria se ve reflejada de forma indirecta en el artículo 217.5 de la LEC, ya que el mismo indica que: “(..), el tribunal deberá

---

<sup>143</sup> GALÁN CORTÉS, J.C.: *Responsabilidad Civil*, cit., p. 340.

<sup>144</sup> SSTS 9 junio 1998 (EDJ 1998/7054), y 17 mayo 2002 (EDJ 2002/14848).

<sup>145</sup> STS 27 mayo 2003(EDJ 2003/17200).

<sup>146</sup> SSTS, 27 junio 2006 (EDJ 2006/98688), y 30 marzo 2012 (EDJ 2012/66875).

<sup>147</sup> STS 11 noviembre 2002 (EDJ 2002/46515).

<sup>148</sup> SSTS 14 noviembre 2007 (EDJ 2007/206016), y 20 julio 2009 (EDJ 2009/165908).

tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio.”.

En el ámbito médico “no se puede negar que una rígida aplicación de los clásicos principios de culpa, causalidad y carga de la prueba, puede llegar a frustrar la finalidad reparadora de la responsabilidad civil, cuando de actividades técnicas y profesionales se trata. En efecto, la desigualdad entre la víctima demandante y el profesional demandado es patente en relación con las posibilidades de acceso al conocimiento que una y otro tienen acerca del desarrollo de los hechos y de la valoración técnica o científica de los mismos”.<sup>149</sup> La medicina es obvio que se encuentra entre estas actividades profesionales dada su complejidad, y aunque como ya vimos la medicina se trata de una obligación de medios, y la carga probatoria corresponde al paciente, es el médico quien tiene los conocimientos para explicar lo que ha ocurrido.

La primera sentencia donde fue acuñada esta teoría fue en la STC Sala 1ª 227/1991, de 28 de noviembre de 1991<sup>150</sup>, aludiendo en ese momento a una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, obligando en este caso al INSS a ser quien tuviera la carga probatoria, puesto que el mismo era quien disponía de los archivos libros y registros. Es importante la matización realizada por la STS de 8 de marzo de 1991<sup>151</sup>, pues en la misma se expresa que este principio procesal no tiene un valor absoluto, y en ocasiones no es necesaria que la carga probatoria se invierta, sino que será suficiente con que el demandante trate de probar los hechos constitutivos de su pretensión, y el demandado no se limite a negarlos, sino que trate de probar los hechos impositivos de la pretensión contraria. Así, la distribución de la carga probatoria deberá adaptarse a cada caso.

En materia médica encontramos la STS de 2 de diciembre de 1996<sup>152</sup>, donde ya se especificó que en el ámbito médico existe una tendencia a no hacer recaer la carga probatoria completa al paciente, sino que recae también en los facultativos, con motivo de sus conocimientos en la materia, que le hacen gozar de una posición procesal más ventajosa. En jurisprudencia reciente encontramos la STS de 18 de junio de 2013<sup>153</sup>, donde

---

<sup>149</sup> LLAMAS POMBO, E.: “La llamada”, cit., pp. 499 y 500.

<sup>150</sup> STC 227/1991, de 28 de noviembre (EDJ 1991/11318).

<sup>151</sup> STS 8 marzo 1991 (EDJ 1991/2528).

<sup>152</sup> STS 2 diciembre 1996 (EDJ 1996/8619).

<sup>153</sup> STS 18 junio 2013 (EDJ 2013/111169).

en relación con el nacimiento de una niña con parálisis cerebral severa, expresó el Ponente Sr. Seijas Quintana, que: “no resulta lógico exigir al perjudicado que acredite, salvo realidad del daño, circunstancias y causas que les son ajenas y que están al alcance, en cambio, del médico (...)”.

La aplicación de esta teoría es por tanto muy dependiente de la casuística de cada litigio, y su aplicación puede ser matizada. Por tanto, resulta imprescindible recalcar que dicha teoría no puede ser de aplicación directa, puesto que ello resultaría contrario a nuestro ordenamiento jurídico, sino que la misma deberá estar justificada, a fin de evitar que el demandante sufra la carga en lo que sería una “probatio diabólica” pues ello tendría por consecuencia que el daño, que el paciente no debió soportar, quedara impune.

### *B. Teoría del daño desproporcionado*

Esta doctrina también surge de la tendencia europea a facilitar la prueba en casos de responsabilidad civil médica<sup>154</sup>, concretamente esta figura tiene su origen en Francia, bajo la rúbrica de “faute virtuelle.” Esta teoría doctrinal expone que, cuando durante una atención médica el paciente sufra un daño proporcionalmente mucho mayor al que se podía esperar, atendiendo a su patología, a los riesgos del acto realizado, etc., dicho daño produce una presunción “iuris tantum” de que existe nexo causal entre el daño sufrido y la actuación médica, e incluso en algunos supuestos la presunción iuris tantum de la culpa del galeno<sup>155</sup>. En tal supuesto estaríamos ante una inversión de la carga probatoria, puesto que sería el facultativo quien deberá realizar una explicación motivada sobre el porqué del riesgo inicial, y del desproporcionado daño final acaecido, y a la parte actora le bastará con probar el daño sufrido<sup>156</sup>.

La primera sentencia de nuestro alto tribunal a este respecto fue la STS de 2 de diciembre de 1996<sup>157</sup>, relativa a una anoxia cerebral sobrevenida, a consecuencia de una fuerte hemorragia sufrida horas después del que aparentemente era un parto exitoso. En dicha

---

<sup>154</sup> VILLANUEVA LUPIÓN, C.: “El alivio de la carga de la prueba al paciente contornos de la doctrina del daño desproporcionado” en AA.VV.: *La responsabilidad Jurídico-Sanitaria* (dir. por M. GALLARDO CASTILLO), La Ley, Madrid, 2011, pp. 138 y 139.

<sup>155</sup> O’Callaghan Muñoz, X.: “Nuevas orientaciones jurisprudenciales en materia de responsabilidad civil médica”, *Actualidad Civil*, 2001, núm. 1, pp. 1 a 7.

<sup>156</sup> VICENTE DOMINGO, E.: “El daño” en AA.VV.: *Tratado de Responsabilidad Civil* (coord. por F. REGLERO CAMPOS), 4ª Ed., Tomo I, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2008, p. 307.

<sup>157</sup> STS 2 diciembre 1996 (EDJ 1996/8619).

sentencia se expuso, en relación con la responsabilidad médica, que: “no se excluye la presunción desfavorable que pueda generar un mal resultado, cuando éste por su desproporción con lo que es usual comparativamente, según las reglas de la experiencia y el sentido común, revele inductivamente la penuria negligente de los medios empleados, según el estado de la ciencia y las circunstancias de tiempo y lugar, o el descuido en su conveniente y temporánea utilización”

El principal inconveniente que ha presentado esta teoría ha sido la delimitación de que debe ser considerado como daño desproporcionado. A pesar del término, con daño desproporcionado no debemos atender a un daño grave o catastrófico, puesto que el mismo no puede presuponer “per se” la actuación negligente del médico, si dicho daño forma parte del riesgo de la actuación médica<sup>158</sup>. Por tanto, a lo que se debe atender es a la obtención de un resultado inusual respecto de lo esperado, no correspondiéndose con las complicaciones cuyo suceso era posible y había quedado definido, con independencia de la gravedad del daño<sup>159</sup>

### *C. Otras teorías*

Existen otras teorías cuyo objetivo es aliviar la carga de la probatoria de la víctima en el ámbito sanitario. Vamos a exponer brevemente tres de ellas: la prueba por primera impresión, las cosas hablan por sí mismas, y la doctrina de la culpa virtual.

La prueba por primera impresión o “prima facie” tiene su origen en Alemania, donde se refieren a ella como “*anscheinswebeis*”, y la misma expone que en aquellos casos donde la actuación sanitaria haya sido manifiestamente imprudente, no será necesario un informe pericial<sup>160</sup>, pues el tribunal podrá actuar conforme a las máximas de la experiencia, bastando ello para dar por probada la culpa de manera presunta, correspondiendo al médico probar los hechos impeditivos de su responsabilidad.<sup>161</sup> Esta teoría es de aplicación tanto para la culpa como para el nexo causal, pudiendo servir de utilidad para probar ambas.

---

<sup>158</sup> LUNA YERGA, A.: *La prueba*, cit., p. 188

<sup>159</sup> VILLANUEVA LUPIÓN, C. “El alivio”, cit., pp. 140 y 141.

<sup>160</sup> DOMÍNGUEZ HIDALGO, C.: “El problema de la culpa presunta contractual y las obligaciones de medio y obligaciones de resultado: sus implicancias para la responsabilidad médica” en AA.VV.: *Cuadernos de análisis jurídico, colección derecho privado IV, Responsabilidad Médica* (coomp. por I. DE LA MAZA GAZMURI), Ediciones Universidad Diego Portales, Gran Santiago (Chile), 2010, p. 28.

<sup>161</sup> ALONSO PÉREZ, M.: “La relación”, cit., pp. 48 y 49.

Las cosas hablan por si mismas, que surge del latín “res ipsa loquitur”, ha sido una figura muy utilizada en el país anglosajón, bajo la locución “the thing speaks for itself”. Esta teoría viene a determinar una negligencia o culpa presunta, por el mero hecho de la producción del accidente, y las circunstancias en que ha ocurrido este, ya que razonablemente se puede creer que el accidente no podría haber ocurrido de no mediar negligencia<sup>162</sup>. Para su aplicación serán necesarios que se cumplan tres requisitos: Un evento que haya causado un daño y que comúnmente no se produzca si no ha mediado negligencia, el control exclusivo del demandado de aquello que haya ocasionado el daño, y que no haya contribuido al daño la propia víctima<sup>163</sup>. En cuanto a sus consecuencias no se trata de una responsabilidad objetiva, sino de una presunción iuris tantum de culpa, pudiendo desvirtuar dicha presunción el médico.

Por último, la culpa virtual, del francés “faute virtuelle”, es, como mencionamos anteriormente, la base de la teoría del daño desproporcionado, y a su vez guarda gran similitud con las dos figuras anteriormente expuestas. Con la aplicación de esta figura se pretende que, a raíz de una anormalidad en el resultado de la actuación médica, se pueda presuponer que el médico no actuó diligentemente conforme a la ciencia médica del momento y la conducta profesional esperable<sup>164</sup>. Su aplicación fue inicialmente para los accidentes de tráfico, y posteriormente se extendió al ámbito médico.

Todas estas figuras se acercan enormemente al concepto general que surgiría posteriormente, y que ya ha sido explicado en nuestro análisis, esto es a la teoría de la facilidad probatoria.

### **3. Teorías de Causalidad**

Ha sido ya expresado en el presente estudio que el surgimiento de la responsabilidad civil en nuestro ordenamiento requiere de tres aspectos: el daño sufrido, la acción negligente o culposa de un individuo, y, finalmente, la existencia de un nexo causal o relación de

---

<sup>162</sup> DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.: “La culpa en la responsabilidad civil extracontractual” en AA.VV.: *Estudios de Responsabilidad civil en Homenaje al Profesor Roberto López Cabana* (coord. por R. DE ÁNGEL YAGÜEZ, y M. YZQUIERDO TOLSADA), Dykinson, Madrid, 2001, pp. 109 y 110.

<sup>163</sup> LLAMAS POMBO, E.: “Responsabilidad médica. Culpa y carga de la prueba” en AA.VV.: *Perfiles de responsabilidad civil del nuevo milenio* (coord. por J.A. MORENO MARTÍNEZ). Dykinson, Madrid, 2000, p. 310.

<sup>164</sup> DE ÁNGEL YAGÜEZ, R.: *Responsabilidad por actos médicos. Problemas de prueba*, Civitas, Madrid, 1999, p. 71.

causalidad entre el daño sufrido por un tercero, y la acción del individuo responsable<sup>165</sup>, pues así lo desprende nuestro Código Civil, conforme a la pacífica y reiterada interpretación realizada por el Tribunal Supremo<sup>166</sup>. Aun cuando sea de aplicación el sistema de responsabilidad objetiva será necesaria la existencia de un nexo causal entre el daño sufrido y la acción (culposa o no) del responsable. La relación de causalidad ha generado enorme controversia en la doctrina, ya no solo de la española, también en la comparada, especialmente en aquellos países donde es de aplicación el "common law"<sup>167</sup>. Es por ello que han surgido diversas teorías, enfocándonos ahora en algunas de ellas, desde el prisma de la responsabilidad civil médica.

#### *A. Teoría de la imputación objetiva*

La teoría de la imputación objetiva se presta más complicada de lo que pudiera parecer a simple vista, ya que "Como es normal en la vida social, todo hecho, y, por consiguiente, también los hechos dañosos, son consecuencia de la concurrencia de una extraordinaria pluralidad de circunstancias a las que a veces se denomina concausas o causas adicionales."<sup>168</sup>, y, por tanto, no es posible atender exclusivamente a una mera relación causal entre la conducta y el resultado, sino que se requiere de un nexo específico, una causalidad jurídica que seleccione cuál es el daño a resarcir, y que evite la utilización de cualquier acción para hacerla responsable de una consecuencia remota<sup>169</sup>. Así, la teoría de la imputación objetiva tiene por presupuesto proporcionarnos los criterios para, entre las distintas causas concurrentes, determinar cuál es susceptible de derivar en responsabilidades civiles<sup>170</sup>. Principalmente encontramos tres criterios de imputación objetiva en el ámbito civil, que son el criterio de adecuación, el criterio de prohibición de regreso, el criterio del incremento del riesgo, y la asunción del propio riesgo.

#### - CRITERIO DE ADECUACIÓN

---

<sup>165</sup> COLINA GAREA, R.: "La relación de causalidad" en AA.VV.: *Derecho de la responsabilidad civil extracontractual* (dir. por J.M. PENA LÓPEZ), Cálamo, Madrid, 2004, pp. 77 y 78.

<sup>166</sup> Sirvan de ejemplo, entre otras las SSTs 9 de julio 1994 (EDJ 1994/11909), 3 mayo 1995 (EDJ 1995/3244), 30 octubre 2002 (EDJ 2002/44497), 19 julio 2004 (EDJ 2004/86793) y 24 enero 2007 (EDJ 2007/3991)

<sup>167</sup> MARKESINIS, B.: *The German Law of Torts: A Comparative Introduction*, 2ª Ed., Oxford University Press, 1990, pp. 484 y ss.; y Honoré, T.: "Necessary and sufficient conditions in tort law", en AA.VV.: *Philosophical Foundations of Tort Law* (edit. por Owen, D.), Oxford University Press, 1995, pp. 364 y ss.

<sup>168</sup> DÍEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.: *Derecho de daños*, Madrid, Civitas, 1999, p. 331.

<sup>169</sup> GALÁN CORTÉS, J.C.: *Responsabilidad Civil*, cit., p. 577.

<sup>170</sup> DÍAZ-REGAÑÓN GARCÍA-ALCALÁ, C.: *Responsabilidad objetiva y nexo causal en el ámbito sanitario*, Comares, Granada, 2006, pp. 10 y 11.

Como ya mencionamos, cualquier acaecimiento lesivo, como norma general, es el resultado de un complejo de acciones o hechos, pudiendo ser estos autónomos o por el contrario dependientes unos de otros, debiendo esclarecerse que “poder causal” tiene cada hecho, y así determinar qué hecho es capaz por sí solo de producir el resultado final.

El criterio de adecuación o teoría de la causalidad adecuada “trata de determinar si la concurrencia del daño era de esperar en la esfera del curso normal de los acontecimientos, o si, por el contrario, queda fuera de este posible cálculo, de tal forma que sólo en el primer caso (...), sirve como fundamento del deber de indemnizar.”<sup>171</sup>. Pantaleón Prieto resume la utilización de este criterio a aquellos casos en que: “no cabe imputar objetivamente un concreto evento dañoso a la conducta causante del mismo, cuando la producción de dicho evento habría sido descartada, como extraordinariamente improbable, por un observador experimentado que, contando además, en su caso, con los especiales conocimientos del dañante, hubiese considerado la cuestión ex ante, en el momento en que el dañante se dispuso a realizar la conducta que desembocó en el evento dañoso de cuya imputación se trata.”<sup>172</sup>, por tanto atiende a un criterio de probabilidad, eximiendo de responsabilidad en aquellos casos altamente improbables, y que por tanto no podían ser previstos aún con la mayor de las diligencias.

Es por tanto que esta teoría parece actuar como una cláusula de cierre para el resto de teorías que en breves desarrollaremos. Pese a encontrar sentencias del Tribunal Supremo que aplican el mencionado criterio, en materia de responsabilidad médica su aplicación será residual, puesto que el consentimiento informado, como posteriormente observaremos, exige la puesta en conocimiento al paciente de todos los posibles riesgos, incluso los más improbables, si se sabe con certeza la posibilidad (por remota que sea) de que pueden suceder.

#### - CRITERIO DEL INCREMENTO DEL RIESGO

Según este criterio, no puede imputarse un hecho dañoso a quien ha realizado la conducta culposa, si, aun cuando hubiera actuado de manera diligente, el daño hubiera ocurrido de igual modo, puesto que la conducta culposa no ha supuesto el incremento del riesgo,

---

<sup>171</sup> GALÁN CORTÉS, J.C.: *Responsabilidad Civil*, cit., p. 580.

<sup>172</sup> PANTALEÓN PRIETO, F.: “Comentario del artículo 1902 del Código civil Español”, en AA.VV.: *Comentario del Código Civil* (dir. por C. PAZ-AREZ RODRÍGUEZ) Tomo II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, p. 1987.

respecto del riesgo sufrido por el tercero si la conducta fuera diligente. Es obvio que no bastará, para negar la imputación la mera alegación de que el riesgo de producirse el daño se hallaba tanto en la conducta diligente como en la negligente, sino que deberá atenderse a la probabilidad de que dicho daño ocurriera en ambas, puesto que estamos atendiendo a si la actuación negligente ha producido un incremento del riesgo del daño, no a si ya existía riesgo de que este ocurriera.<sup>173</sup>

Se ha tratado, en el ámbito de la responsabilidad médica, de utilizar esta teoría en los casos de omisión del deber de información, cuando la conducta médica ha sido diligente, y no se informó al paciente de un riesgo cuando el mismo era muy improbable, ya que, aun habiendo sido informado del mismo, el paciente habría accedido de igual modo. Sin embargo, “raramente podrá concluirse, con un grado razonable de certeza, que el enfermo habría rechazado la intervención, de cuyo riesgo, fatalmente desencadenado, no era conocedor; y, a su vez, sólo raramente podrá estimarse con ese mismo nivel de certidumbre que, aún con la información correspondiente, la habría consentido.”<sup>174</sup>, por lo que no parece conveniente la aplicación de la citada teoría a estos supuestos.

- CRITERIO DE LA PROHIBICIÓN DEL RIESGO

A través de este criterio se pretende dar nuevamente solución a las concausas o causas adicionales, pues con fundamento en el citado criterio, no será imputable el daño a quien inició el curso causal que derivó en el daño, si en este ha intervenido sobrevenida y negligentemente la conducta de un tercero, salvo que esta conducta haya sido altamente favorecida por la del autor mediato<sup>175</sup>. Este criterio ha tenido su utilidad en demandas por daños producidos por operaciones consecutivas realizadas por distintos galenos, donde si no se ha apreciado un error grave del primer galeno, y por tanto no favoreció en exceso la segunda operación, donde ocurrió el daño.<sup>176</sup>

- CRITERIO DE LA ASUNCIÓN DEL RIESGO Y CONSENTIMIENTO DE LA PROPIA VICTIMA

---

<sup>173</sup> PANTALEÓN PRIETO, F.: “Causalidad e imputación objetiva: criterios de imputación”, en *Asociación de Profesores de Derecho Civil: Centenario del Código Civil (1889-1989)*, Tomo II, Centro de Estudios Ramón Aceres, Madrid, 1990, pp. 1577 y 1578.

<sup>174</sup> PARRA SEPÚLVEDA, D: *La responsabilidad*, cit., p. 257.

<sup>175</sup> GALÁN CORTÉS, J.C.: *Responsabilidad Civil*, cit., p. 587.

<sup>176</sup> Así, entre otras, las SSTs 14 febrero 2006 (EDJ 2006/11940), y 7 mayo 2007 (EDJ 2007/70066).

Finalmente, esta teoría sugiere no imputar el hecho dañoso a quien lo ha cometido, cuando medie previo consentimiento de la víctima a la realización del acto que ocasionó el mencionado daño<sup>177</sup>. Es esta teoría la que resulta de aplicación, como norma general, para exonerar al médico de la imputación objetiva cuando se produce un daño recogido en el consentimiento informado del paciente, siempre que el galeno haya actuado de manera diligente, conforme a la “lex artis”.

### *B. Teoría de la probabilidad estadística*

En esencia, esta teoría plantea, en aquellos casos en que resulta imposible esperar la obtención de certezas en la relación de causalidad, podrá el Tribunal dictar sentencia condenatoria, si los elementos de juicio que le han sido suministrados conducen a un grado suficiente de probabilidad, o a una probabilidad próxima a la certeza (probabilidad cualificada), en función del caso, pues dicha probabilidad será suficiente para dar por probada la relación de causalidad<sup>178</sup>. En materia de responsabilidad civil médica, este presupuesto parece lógico, pues la aplicación de la medicina tiene siempre un componente probabilístico.

Así, conforme a las circunstancias anteriormente señaladas, no es de extrañar que la mencionada teoría haya sido utilizada en nuestro ordenamiento por el Tribunal Supremo tanto en el orden jurisdiccional civil, en sentencias como las SSTS de 20 de febrero de 1995, de 23 de diciembre de 2002, o de 4 de diciembre de 2007<sup>179</sup>; como en el orden jurisdiccional contencioso administrativo, en sentencias como las SSTS de 24 de octubre de 2003, de 7 de febrero de 2006, o de 13 de julio de 2007<sup>180</sup>. Por tanto, “Quien hace valer su derecho fundándose en la relación de causalidad natural entre un suceso y un daño, no está obligado a demostrar esa relación con exactitud científica o matemática.”, sino que bastará con lograr la convicción del tribunal de que existe una probabilidad determinante respecto de la relación de causalidad<sup>181</sup>.

---

<sup>177</sup> LUNA YERGA, A.: *La prueba*, cit., p. 379.

<sup>178</sup> GALÁN CORTÉS, J.C.: *Responsabilidad Civil*, cit., p. 592.

<sup>179</sup> SSTS 20 febrero 1995 (EDJ 1995/556), 23 diciembre 2002 (EDJ 2002/59198), y 4 diciembre 2007 (EDJ 2007/274857).

<sup>180</sup> SSTS 24 octubre 2003 (EDJ 2003/152890), 7 febrero 2006 (EDJ 2006/6483), y 13 julio 2007 (EDJ 2007/104695).

<sup>181</sup> GALÁN CORTÉS, J.C.: *Responsabilidad Civil*, cit., p. 601.

Esta teoría es utilizada en la gran mayoría de ordenamientos, tanto del “common law” o sistema anglosajón, como del “civil law” o sistema continental. La principal diferencia entre ambos radica en el grado de probabilidad que se exige a la hora de dar por válida una relación de causalidad. Así, en el sistema anglosajón se opta por la regla de la probabilidad preponderante (“more probable than not”), dándose ello cuando estemos ante una probabilidad mayor del 50%; mientras que en nuestro sistema se ha optado por la regla de la alta probabilidad o probabilidad cualificada (“id quo prelumque accidit”), esto es una probabilidad mayor al 75%.<sup>182</sup>

En todo caso, pese a lo necesario y útil de esta teoría, resulta claro sus principales inconvenientes. En primer lugar, el grado de probabilidad exigida en nuestros ordenamientos continentales ronda el 75%, sin embargo, al tratarse de una creación doctrinal, existe cierto grado de incertidumbre a la hora de esclarecer que grado de proximidad a la certeza va a ser exigido por el juzgador. En segundo lugar, las verdades científicas son relativas, y presentan un desarrollo continuo, de la mano con el propio desarrollo científico, con tal suerte que aquello interpretado como poco probable, en un futuro puede ser considerado como altamente probable, y viceversa. Y, por último, cuando la teoría de la probabilidad estadística no está siendo utilizada para la determinación de un nexo causal a través de un estudio estadístico, sino para determinar que parece más o menos probable en un caso concreto, en muchas ocasiones la probabilidad determinada por el órgano juzgador estará basada en muchos aspectos en criterios subjetivos, lo cual conlleva aun mayor incertidumbre, pues ya no solo desconoceremos cuál será el grado concreto de probabilidad exigida hasta dictada la sentencia, sino que desconoceremos a su vez si lo aportado será suficiente para ese tribunal para alcanzar tal porcentaje, e incluso alcanzado el mismo, si en una segunda instancia puede verse reducido por el concededor del recurso.

### *C. Teoría de la pérdida de oportunidad*

La teoría de la pérdida de oportunidad surge como cláusula de cierre a la teoría de la probabilidad estadística, De este modo, cuando las probabilidades exigidas por la teoría de la probabilidad estadística no son alcanzadas, y, por tanto, no permiten otorgarnos la certidumbre necesaria para dar por válida una relación causal, pero dichas probabilidades

---

<sup>182</sup> MEDINA ALCOZ, L.: *La teoría de la pérdida de oportunidad: estudio doctrinal y jurisprudencial de Derecho de daños público y privado*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2007, pp. 283 a 289.

no son despreciables o ilusorias, sino simplemente insuficientes a efectos de considerar como cierto el nexo causal; cabe plantear la minoración de la indemnización, pues el hecho ilícito no ha podido establecerse como “conditio sine qua non” del daño sufrido, pero resulta obvio el daño sufrido y el deber moral de que este obtenga una reparación de aquel perjuicio que no debió soportar.<sup>183</sup>

Esta teoría, que surge a principios del siglo XX en Francia, bajo la rúbrica de “perte d`une chance”, tiene por tanto la misión de salvar aquellas situaciones de incertidumbre causal, otorgando al demandante de una carga probatoria más liviana, al considerar una causalidad aleatoria, esto es, presumir que el agente ha causado un daño abstracto del que debe responder<sup>184</sup>. Ello puesto que su acción u omisión no fue la causante del daño en sí mismo, sin embargo, el acto en que consista ha provocado una pérdida de oportunidad o de chance de lograr obtener algo, aplicándolo a nuestro caso, de no sufrir el perjuicio sufrido, por lo que resulta lógico otorgar a quien ha padecido el daño una compensación por ello, que se tratará de una minoración o modulación de la que correspondería de haber sido probada la relación de causalidad, pues resulta a su vez lógico, que el tercero no deba de cargar con el peso de todo el daño sufrido, cuando no ha sido posible determinar que este proviene íntegramente de su propia acción.

Un ejemplo, para mayor entendimiento de la teoría expuesta, es recogido por François Chabas, en la doctrina que dio origen a esta figura. Se trató de una paciente que presentaba hemorragias en su útero, a quien tras una exploración ginecológica no se le diagnosticó cáncer, y no fue hasta transcurrido un tiempo, en el que persistió el cuadro clínico, acudió a un especialista, donde se le diagnosticó cáncer en estado metastásico, no siendo posible la utilización de ningún tratamiento, falleciendo la paciente a los meses. No es posible culpar al médico de haberle causado el cáncer a la paciente, ni tampoco es posible afirmar rotundamente que, de haber sido diagnosticada a tiempo, el tratamiento hubiere sido eficaz. El perjuicio sufrido por la paciente es la muerte, y respecto de la causa de la misma resulta imposible probar como “conditio sine qua non” la acción negligente del médico; sin embargo, si resulta probado la privación sufrida por el paciente de las posibilidades de éxito

---

<sup>183</sup> MEDINA ALCOZ, L.: *La teoría*, cit., pp. 277 a 281 y 289

<sup>184</sup> LUNA YERGA, A.: *La prueba*, cit., p. 453.

del tratamiento, pues las mismas aminoraban con el transcurrir del tiempo.<sup>185</sup> Este tipo de supuestos ha sido definido como “daño pasivo” por Alvaro Luna<sup>186</sup>.

Es necesario determinar el grado de probabilidad necesario para ser de aplicación la teoría de la pérdida de oportunidad, puesto que si se logra demostrar la probabilidad necesaria será de aplicación la teoría de la probabilidad estadística, y, por el contrario, si la probabilidad demostrada es despreciable o ilusoria, sencillamente la persona demandante no deberá ser indemnizada por ese perjuicio, pues quién fue demandado no tiene obligación de responder por ello. El grado mínimo exigido varía según los autores, rondando entre el 15 y el 30% de probabilidad, y el grado máximo hasta el mínimo exigido para la aplicación de la teoría de la probabilidad estadística (variando ello en función de si la probabilidad exigida es simple o reforzada). En todo caso, esa probabilidad obtenida, en esencia, esa pérdida de probabilidad de obtención del resultado, servirá de criterio para la adecuación de la indemnización.

Esta teoría presenta variedad de problemas en su aplicación, errores interpretativos en la misma, y conflictos doctrinales en cuanto al grado de porcentaje para su aplicación y en tanto a la indemnización a recibir en nuestro ordenamiento, y en el derecho comparado, no siendo posible abarcar todo ello en este estudio<sup>187</sup>, reflejando así, que en ocasiones esta figura actúa a modo de cajón desastre, y se deberá atender al caso concreto.

#### *D. Teoría de la creación culposa de un riesgo o causalidad atenuada*

Esta teoría surge en la doctrina como contraposición a la aplicación de la teoría de la pérdida de oportunidad en el ámbito médico-sanitario. Esta teoría comparte con la citada anteriormente la necesidad de indemnizar a quien sufre el daño, sin embargo, discrepa en la modulación de dicha indemnización, pretendiendo el resarcimiento integral, al considerar al médico como aquel generador del riesgo, y quien por tanto debe asumir el mismo de forma íntegra, no derivando el peso de la incertidumbre en el paciente, sino en el galeno.<sup>188</sup>

---

<sup>185</sup> CHABAS, F.: “Le perte d’une chance en droit français”, en AA.VV.: *Développements récents du droit de la responsabilité civile* (dir. por O. GUILLOD), Zurich, 1991.

<sup>186</sup> LUNA YERGA, A.: *La prueba*, cit., p. 451.

<sup>187</sup> Para más información véase GALÁN CORTÉS, J.C.: *Responsabilidad Civil*, cit., pp. 607 a 619 respecto del derecho comparado, y pp. 619 a 635 respecto de nuestro propio ordenamiento jurídico.

<sup>188</sup> MEDINA ALCOZ, L.: *La teoría*, cit., pp. 330 a 347.

En esencia esta teoría reduce la probabilidad mínima exigida para la aplicación de la teoría de la probabilidad estadística a los mínimos promulgados por la teoría de la pérdida de oportunidad, con las consecuencias de la primera de ellas.

Por tanto, esta teoría defiende hacer recaer íntegramente la responsabilidad sobre el galeno por la exposición de riesgos anormales que este ha hecho sufrir al paciente, que le han hecho perder chances de evitar el daño, o de recuperarse del mismo, aún cuando no haya sido posible demostrar con toda certeza el nexo causal entre la culpa y el daño, puesto que es preferible hacer pesar el riesgo de la incertidumbre sobre quien la ha provocado que sobre la víctima. Ello ha sido criticado por diversos autores como Julio César Galán o Ricardo Ángel, pues pretende hacer recaer la incertidumbre siempre existente en la medicina, al tratarse de una ciencia inexacta, sin tener en cuenta los riesgos asumidos por el facultativo en pro del paciente. Esta teoría ha sido aplicada en algunos casos en otros países del “civil law”, como Francia o Italia, y del “common law” como Estados Unidos, sin embargo nunca ha sido aplicada por nuestro Tribunal Supremo, de lo cuál es posible deducir que nuestra doctrina parece reticente a su aplicación.<sup>189</sup>

## **V. EL CONSENTIMIENTO INFORMADO**

### **1. Concepto del consentimiento informado**

El consentimiento informado constituye un acto o proceso clínico, siendo un presupuesto y elemento integrante de la “lex artis”, motivo por el cuál su incumplimiento puede derivar en responsabilidad, siendo uno de los motivos más comunes en las condenas por responsabilidad civil médica.<sup>190</sup> Se encuentra definido por nuestro ordenamiento jurídico, concretamente por la Ley 41/2002 básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, pues su artículo tercero lo define como “la conformidad libre, voluntaria y consciente de un paciente, manifestada en el pleno uso de sus facultades después de recibir la información adecuada, para que tenga lugar una actuación que afecta a su salud.”, y en el artículo octavo encontramos la obligación de obtener el mismo antes de realizar cualquier actuación en el

---

<sup>189</sup> GALÁN CORTÉS, J.C.: *Responsabilidad Civil*, cit., pp. 635 y 636.

<sup>190</sup> GALÁN CORTÉS, J.C.: *Responsabilidad Civil*, cit., pp. 698 a 699.

ámbito de la salud del paciente. Mediante el consentimiento informado el paciente tiene la facultad de ejercer su derecho a decidir sobre las medidas terapéuticas y tratamientos que pueden afectar a su integridad, escogiendo entre distintas posibilidades, consintiendo la práctica de estas o rechazándolas, contando con la información adecuada para decidir de forma libre.

Por tanto, el consentimiento informado constituye un elemento esencial dentro de la *lex artis*, cuyo incumplimiento puede ser causa de responsabilidad cuando aquellos riesgos conocidos de los que el paciente no fue informado se materializan en daños reales.<sup>191</sup>

Cabe aclarar que el consentimiento informado es un documento que, pese a informar y dar el consentimiento a una actuación con posibles riesgos, no exonera al médico cuando estos ocurren, si dicha materialización es consecuencia de una mala praxis médica, pues el consentimiento informado no actúa cual derecho a la irresponsabilidad.<sup>192</sup>

#### *A. Diferencias entre la información necesaria para obtener el consentimiento informado y la información asistencial.*

Conforme a lo expuesto anteriormente, la información que el galeno proporciona al paciente a la hora de obtener su consentimiento informado, tiene por objetivo la comprensión por parte del paciente de la información que se le está suministrando, relativa al curso del proceso, así como los riesgos del mismo, siendo el propio consentimiento la justificación a la intromisión en la integridad del paciente. Por el contrario, la información asistencial se trata de información cuyo fin suele ser terapéutico o preventivo, y, pese a tratarse de un paso necesario a la hora de obtener el conocimiento pleno del proceso médico por parte del paciente, la información asistencial no tiene por objetivo obtener el consentimiento de este.<sup>193</sup>

Dicha diferenciación tiene consecuencias muy relevantes, pues la omisión o prestación defectuosa de la información asistencial actúa cuál acción negligente, esto es, si genera un daño generará a su vez un deber de responsabilidad respecto del mismo; siendo un ejemplo habitual la omisión de información en las vasectomías, al no informar de la necesidad de

---

<sup>191</sup> GALÁN CORTÉS, J.C.: *Responsabilidad Civil*, cit., pp. 698 a 700

<sup>192</sup> SSTs 10 octubre 2000 (EDJ 2000/34124), y 7 junio 2001 (EDJ 2001/10080).

<sup>193</sup> FERNÁNDEZ COSTALES, J.: *Responsabilidad civil médica y hospitalaria*, Edilex, Madrid, 1987, p. 129.

tomar medidas anticonceptivas subsiguientes. Por el contrario, cuando la información proporcionada no es suficiente, ello puede generar responsabilidad por un acto médico realizado correctamente. Es por ello, que no puede ser confundida la información necesaria para obtener el consentimiento informado, con aquella información cuyo único propósito sea el de indicarle una conducta al paciente, para prevenir un posible riesgo.<sup>194</sup>

### *B. Valor constitucional del consentimiento informado*

Pese a que nuestra constitución no contiene un derecho específico relativo a la autonomía individual, principio bajo el que se sustenta el consentimiento informado, o el propio consentimiento, si otorga una serie de derechos, que actúan como presupuesto para la autonomía individual, y por consiguiente, para el derecho informado, siendo estos el artículo 9, reconocedor del derecho a la libertad, los artículos 10.1 y 15 respecto del derecho a la vida y a la integridad física respectivamente, y el artículo 43, relativo al derecho a la protección de la salud.<sup>195</sup>

Así, nuestro Tribunal Supremo le otorgó rango de derecho fundamental en la STS de 12 de enero de 2001<sup>196</sup>, al declarar que: "...constituye un derecho humano fundamental, precisamente una de las últimas aportaciones realizadas en la teoría de derechos humanos...", puesto el consentimiento informado se trata de un "Derecho a la libertad personal, a decidir por sí mismo en lo atinente a la propia persona y a la propia vida, y consecuencia de la autodisposición del propio cuerpo", sin que dicha calificación haya suscitado críticas, al mezclar el concepto de derecho fundamental con el derecho humano aplicado por diversos convenios internacionales, donde sí es expresamente reconocido, y al otorgarle el rango de derecho fundamental, sin que nuestra constitución lo reconozca como tal<sup>197</sup>.

El reflejo de esta consideración del tribunal Supremo se vio plasmada no solo en la anteriormente citada Ley 41/2002 de 14 de noviembre, pues ha sido reconocido en la Ley 44/2003 de ordenación de las profesiones sanitarias en su artículo quinto, la Ley 55/2003 del Estatuto Marco del Personal estatutario de los servicios de salud en su artículo decimo

---

<sup>194</sup> AGÓN LOPEZ, J.G.: *Consentimiento informado*, cit., p. 18.

<sup>195</sup> REYNAL REILLO, E.: *Consentimiento Informado*, cit., p. 41.

<sup>196</sup> STS 12 enero 2001 (EDJ 2001/6).

<sup>197</sup> XIOL RIOS, J. y BASTIDA FREIJEDO, F.J.: *Autonomía del paciente, responsabilidad patrimonial y derechos fundamentales*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2012, pp. 178 a 195.

noveno, la Ley 26/2011 de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con Discapacidad, así como diversas normativas autonómicas<sup>198</sup>.

### *C. El consentimiento informado en la Unión Europea y en el derecho internacional*

En el ámbito europeo. La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000/C 364/01) recogió de forma expresa en su artículo tercero el consentimiento informado, dentro del derecho a la integridad de las personas, siendo una novedad respecto de los derechos que hasta ese momento se reconocían en el resto de normas internacionales. La carta perdió su vigencia el 1 de diciembre de 2009 por el Tratado de Lisboa, pues se confirmaron los derechos humanos garantizados por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, donde también se encuentra incluido. A nivel mundial se encuentra recogido en distintos convenios, como es el caso de la 34 Asamblea Médica Mundial, el Código Internacional de Ética Médica, entre otros.

Fuera de la Unión Europea, y con anterioridad a la misma, el principal exponente del consentimiento informado ha sido EEUU, pues es allí donde se formó la teoría del consentimiento informado a inicios del siglo XX, consolidándose en los años 60 y 70, surgiendo el término consentimiento informado sobre la década de 1950, siendo en este país donde el consentimiento informado surgió, se debatió sobre el mismo, y acabó dándosele forma como derecho del paciente, limitándose Europa a recoger el trabajo realizado en Estados Unidos.<sup>199</sup>

## **2. Requisitos del consentimiento informado**

### *A. Sujetos obligados y titulares del derecho*

A la hora de comprender de forma efectiva el funcionamiento informado, debemos comprender de forma breve como se configura el mismo, quién es el responsable de

---

<sup>198</sup> La Comunidad Valenciana dispone la Ley 10/2014 de Derechos e Información al Paciente de la Comunidad Valenciana

<sup>199</sup> HUNTER, N. D.: “Rights Talk and Patient Subjectivity: The Role of Autonomy, Equality and Participation Norms”, *Wake Forest Law Review*, 2010, vol. 45, p. 1530.

Para más información relativa al desarrollo del consentimiento informado en EEUU véase AGÓN LOPEZ, J.G.: *Consentimiento informado*, cit., pp. 29 a 52.

suministrar la información tendente a lograr el consentimiento, quien es el titular del derecho al consentimiento informado, etcétera.

En primer lugar, a la hora de determinar el responsable de la información que se debe suministrar al paciente, deberemos acudir al artículo cuarto de la Ley básica reguladora de la Autonomía del Paciente, pues en el mismo expone que “El médico responsable del paciente le garantiza el cumplimiento de su derecho a la información. Los profesionales que le atiendan durante el proceso asistencial o le apliquen una técnica o un procedimiento concreto también serán responsables de informarle.”. Es la misma ley en su artículo anterior la que define la figura de médico responsable, siendo este “el profesional que tiene a su cargo coordinar la información y la asistencia sanitaria del paciente o del usuario, con el carácter de interlocutor principal del mismo en todo lo referente a su atención e información durante el proceso asistencial, sin perjuicio de las obligaciones de otros profesionales que participan en las actuaciones asistenciales.”, no pudiendo delegar dicha función en el resto del personal sanitario, pues cualitativamente no ostentan el mismo puesto, tal y como ha matizado el TS en diversas sentencias, tales como la STS de 12 de enero y 11 de mayo de 2001.<sup>200</sup>

En segundo lugar, debemos identificar quién dispone del disfrute del derecho. Puesto que el consentimiento informado es un derecho que emerge de la autonomía de la persona humana, es lógico que dicha persona sea quien disfrute del citado derecho, y así lo reconoce expresamente el artículo quinto de la Ley 41/2002, pues “el titular del derecho a la información es el paciente”. Más complicado se presenta en aquellos supuestos donde el paciente es una persona con discapacidad o un menor, siendo que en estos supuestos se deberá informar a las personas vinculadas a él por razones familiares o de hecho, y siempre que sea posible, el paciente dispondrá del derecho decisorio en la medida de sus posibilidades de comprensión, debiendo en todo caso informar a su representante legal, correspondiendo la decisión exclusivamente al representante en caso de incapacidad total.<sup>201</sup>

---

<sup>200</sup> STS 12 enero 2001 (EDJ 2001/6), y 11 mayo 2001 (EDJ 2001/6571).

<sup>201</sup> REYNAL REILLO, E.: *Consentimiento Informado*, cit., p. 69 y 70.

### *B. Contenido*

Para que el consentimiento informado sea válido, el consentimiento debe otorgarse una vez el paciente se encuentre verdaderamente informado, pues solo de este modo dicho consentimiento podrá haberse realizado de forma verdaderamente consciente.

En función del acto o proceso médico en el que encontremos, a información podrá diferir en su contenido, de tal modo que la información suministrada podrá ser clínica, asistencial, sanitaria, epidemiológica, o terapéutica<sup>202</sup>:

- La información clínica es aquella proveniente de la relación entre médico y paciente, comprendiendo todo aquello relativo a los datos personales y médicos que el paciente aporta al médico.
- La información asistencial, como ya tratamos constituye aquella información que debe ser suministrada al paciente durante su proceso asistencial, su salud, y las actuaciones realizadas.
- La información sanitaria se encuentra relacionada con la organización sanitaria y sus servicios
- La información epidemiológica es aquella relativa a enfermedades que afectan a un grupo o una colectividad
- La información terapéutica se refiere a los diferentes medios posibles para tratar las diversas enfermedades, y sus consecuencias.

Conforme al artículo 10 de la Ley 41/2002, en todo caso “El facultativo proporcionará al paciente, antes de recabar su consentimiento escrito, la información básica siguiente: a) Las consecuencias relevantes o de importancia que la intervención origina con seguridad. b) Los riesgos relacionados con las circunstancias personales o profesionales del paciente. c) Los riesgos probables en condiciones normales, conforme a la experiencia y al estado de la ciencia o directamente relacionados con el tipo de intervención. d) Las contraindicaciones”, y, por tanto, el contenido concreto de la información a suministrar variará en función del acto médico a realizar, y el paciente de dicha actuación. Es relevante la STS de 23 de octubre

---

<sup>202</sup> ABEL LLUCH, X.: “El derecho a la información del paciente como presupuesto del consentimiento informado. Su régimen jurídico en la ley 41/2002, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica”, en AA.VV.: *El juez civil ante la investigación biomédica* (coord. por X. ABEL LLUCH), Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005, p. 34.

de 2008<sup>203</sup>, pues en la misma se exponen los requisitos de la información médica a aportar, debiendo ser esta “objetiva, veraz y completa, para la prestación de un consentimiento libre y voluntario, pues no concurren estos requisitos cuando se desconocen las complicaciones que pueden sobrevivir de la intervención médica que se autoriza”, siendo que “la información tiene distintos grados de exigencia según se trate de actos médicos realizados con carácter curativo o se trate de la medicina denominada satisfactiva”, pues a diferencia de la medicina satisfactiva, donde se deberá informar de “las posibilidades de fracaso de la intervención, es decir, el pronóstico sobre la probabilidad del resultado, y también cualesquiera secuelas, riesgos, complicaciones o resultados adversos que se puedan producir, sean de carácter permanente o temporal, con independencia de su frecuencia”, en la medicina curativa “no es preciso informar detalladamente acerca de aquellos riesgos que no tienen un carácter típico por no producirse con frecuencia ni ser específicos del tratamiento aplicado, siempre que tengan carácter excepcional o no revistan una gravedad extraordinaria”.

### *C. Momento*

En España la Ley 41/2002 no incluye un plazo para obtener el consentimiento informado, limitándose a indicar que se deberá obtener el mismo previo a cualquier acto médico, y el mismo se va dilucidando a medida que se obtiene una mayor información, gracias a las pruebas diagnósticas que se van realizando<sup>204</sup>. Si encontramos diversas normativas autonómicas que abordan el correspondiente plazo, y, en todo caso, el Tribunal Supremo ha incidido en la distinción entre los tratamientos necesarios, y aquellos con carácter voluntario, manteniéndose el deber de información a lo largo de la prestación asistencial, debiendo realizarse con el tiempo y la dedicación suficiente, salvo urgencia vital, en cuyo caso será prescindible el consentimiento informado.

La Comunidad Valenciana dispone de normativa propia relativa al plazo en el consentimiento informado. El artículo 43.9 concluye que la información se debe prestar con la antelación suficiente para garantizar una decisión libre tras un periodo de reflexión

---

<sup>203</sup> STS 23 octubre 2008 (EDJ 2008/190074).

<sup>204</sup> REYNAL REILLO, E.: *Consentimiento Informado*, cit., pp. 128 y 129.

cuyo plazo será de, al menos, 24 horas anteriores al procedimiento (salvo urgencia del mismo).

#### *D. Forma*

En cuanto a la forma del consentimiento informado, debemos acudir al artículo 8.2 y ss. de la Ley 41/2002, pues el mismo dictamina en cuanto a su forma que: “El consentimiento será verbal por regla general. Sin embargo, se prestará por escrito en los casos siguientes: intervención quirúrgica, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y, en general, aplicación de procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente. 3. El consentimiento escrito del paciente será necesario para cada una de las actuaciones especificadas en el punto anterior de este artículo, dejando a salvo la posibilidad de incorporar anejos y otros datos de carácter general, y tendrá información suficiente sobre el procedimiento de aplicación y sobre sus riesgos. (...) 5. El paciente puede revocar libremente por escrito su consentimiento en cualquier momento”.

Encontramos jurisprudencia consolidada del Tribunal<sup>205</sup> supremo en cuanto a la validez del otorgamiento del consentimiento de forma verbal, y en cuanto dicho consentimiento no tendrá valor “ad probationem”. Otras sentencias del Tribunal Supremo, como la STS de 29 de mayo de 2003<sup>206</sup>, requiere que se deje constancia escrita del consentimiento informado, así como de la documentación que atañe al mismo, resultando ello lógico, pues, conforme a la STS de 9 de junio de 2015<sup>207</sup> será el facultativo interesado el encargado de probar la existencia y contenido del consentimiento informado.

Por otro lado, el consentimiento informado no puede tratarse exclusivamente de un trámite administrativo, sino que debe tratarse de un consentimiento personalizado para cada paciente, pues no será correcta una información aportada en unos documentos impresos cuyo principal objetivo sea el de obtener una firma, y no el de informar realmente al paciente.<sup>208</sup>

---

<sup>205</sup> SSTS 22 octubre 1997 (EDJ 1997/7985), y 22 septiembre 2010 (EDJ 2010/201432), entre otras.

<sup>206</sup> STS 29 mayo 1997 (EDJ 2003/17151).

<sup>207</sup> STS 9 junio 2015 (EDJ 2015/129449).

<sup>208</sup> SSTS 15 noviembre 2006 (EDJ 2006/306294) 1, y 21 diciembre 2006 (EDJ 2006/353226).

- EL FACTOR IDEOMÁTICO EN LA ASISTENCIA MÉDICA<sup>209</sup>

Según la estadística continua arrojada por el INE<sup>210</sup> en 2024 demuestra la creciente población extranjera, cuyo idioma nativo no es el español. Conforme al Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular de la Asamblea General de las Naciones Unidas, deben reducirse en lo máximo posible las vulnerabilidades que sufren las personas migrantes, y para ello, entre otros aspectos, se debe garantizar el acceso universal a la salud.

En España, ello se tradujo en el Real Decreto-ley 7/2018 de 27 de julio, sobre el acceso universal al Sistema Nacional de Salud, que modificó, entre otros, el artículo 3 ter de la Ley 16/2003, quedando la redacción del mismo del siguiente modo “Las personas extranjeras no registradas ni autorizadas como residentes en España tienen derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria en las mismas condiciones que las personas con nacionalidad española...”.

De este modo, conforme a los diversos convenios suscritos por España, su propia normativa, y la jurisprudencia aportada por el Tribunal Supremo, otorgando valor constitucional a este derecho, parece claro el derecho a la traducción al paciente extranjero, a fin de que este comprenda de manera real aquello que se pretende realizar, pues si una persona es incapaz de entender el español, su consentimiento en ningún momento podrá ser válido. Este deber de traducción debe corresponder al centro sanitario donde sea atendido, y en su conjunto al sistema de salud.

### **3. Responsabilidad por omisión del consentimiento informado**

Resulta cuanto menos controversial la responsabilidad surgida de la omisión en el consentimiento informado. Pese a ser obvia la inclusión del consentimiento informado dentro de la “lex artis”, diversos autores consideran desorbitada la equiparación de una negligencia grave, a una actuación diligente en la cual debido al aleas de la medicina se ha

---

<sup>209</sup> FUSET DOMINGO, J.: “El factor idiomático en la asistencia médica internacional: el consentimiento informado como derecho fundamental del paciente.- ¿Incluye el derecho a la traducción?”, *Revista de la asociación española de abogados especializados en Responsabilidad civil y seguro*, 2024, núm. 89, pp. 161 a 166.

<sup>210</sup> Estadística Continua de Población (ECP) 1 de enero de 2025. Datos provisionales, en *Instituto Nacional de Estadística*. Fecha de consulta 19:03, mayo 30, 2025, desde :[Nota de Prensa: Estadística Continua de Población \(ECP\). 1 de enero de 2025. Datos provisionales.](#)

producido un daño, y la posibilidad de ocurrir este no fue debidamente informada.<sup>211</sup> Para solventar la citada problemática, la gran mayoría de autores han considerado aplicar la teoría de la pérdida de oportunidad, pues la misma no plantea problemas a la hora de identificar el nexo causal entre el daño y la actuación negligente, y permite mitigar la cuantía indemnizatoria <sup>212</sup>, sin embargo, esta teoría presenta sus inconvenientes, pues no determina de forma clara los criterios de cuantificación de los daños, y no aborda la lesión a la autonomía y autodeterminación del paciente, pues es el derecho del cuál deriva el consentimiento informado<sup>213</sup>. Por tanto, resulta obvio que, en ausencia del consentimiento informado, si unos riesgos debieron ser informados, y finalmente dichos riesgos se materializan en daños, si el médico ha actuado de forma diligente, deberá responder de dichos daños, limitando la cuantía indemnizatoria, siendo la problemática en este aspecto el modo de cuantificación de la indemnización.

Otro aspecto relevante es la indemnización por el daño autónomo surgido de la omisión del consentimiento informado, aun en el supuesto de una operación exitosa, y, por tanto, sin daños físicos para el paciente. Conforme a la STS de 13 de mayo de 2011<sup>214</sup> “La falta de información configura en este caso un daño moral grave, al margen de la corrección con que se llevó a cabo la intervención, puesto que ningún daño corporal se produjo (...). Un daño que fundamenta la responsabilidad por lesión del derecho de autonomía del paciente respecto de los bienes básicos de su persona, como presupuesto esencial para poder decidir libremente sobre la solución más conveniente a su salud, a su integridad física y psíquica y a su dignidad.”, siendo extraíble de dicha sentencia la responsabilidad por omisión del consentimiento informado, aun no mediando daño físico, pues la mera omisión supone un ataque a la autonomía de la persona, y por tanto un daño moral.

Según algunos autores como Marin Velarde el deber de obtener el consentimiento informado se trata de una obligación de resultados dentro de la propia obligación de medios de la actividad médica, y, por lo tanto, su incumplimiento generará un derecho a ser

---

<sup>211</sup> GARCÍA RUBIO, M. P.: “Incumplimiento del deber de información, relación de causalidad y daño en la responsabilidad civil médica”, en AA.VV.: *Estudios de derecho de obligaciones. Homenaje al profesor Mariano Alonso Pérez* (coord. por E. LLAMAS POMBO), Tomo I, La Ley, Madrid, 2006, p. 823.

<sup>212</sup> GARCÍA GARNICA, M.C.: *Aspectos Básicos*, cit., pp. 104 106.

<sup>213</sup> GARCÍA RUBIO, M.P.: “Incumplimiento del” cit., p. 825.

<sup>214</sup> STS 13 mayo 2011 (EDJ 2011/71295).

resarcido.<sup>215</sup> De ello difiere Galán Cortés, pues “la falta del consentimiento informado no siempre generará un daño y, por consiguiente, no siempre deberá determinar una indemnización civil”<sup>216</sup>, tesis que no comparto, pues el consentimiento informado se trata de un derecho subjetivo del paciente, reconocido por convenios internacionales, por nuestros tribunales, por normativa estatal y por normativa autonómica, encontrándose profundamente ligado al derecho fundamental a la integridad física, surgiendo la indemnización no a modo de castigo frente al galeno, sino con un carácter resarcitorio respecto al daño moral sufrido por el paciente que ha sido privado de su derecho a la autonomía.

## VI. CUANTIFICACIÓN DE LOS DAÑOS

Conforme al artículo 1106 del CC la obligación a indemnizar responde al principio de reparación integral, en su aspecto materia, en su aspecto moral, y en cuanto al daño emergente y lucro cesante. Por tanto, el perjudicado debe recibir el equivalente pecuniario a daño efectivamente sufrido en su conjunto, con el objetivo de situar al perjudicado en una situación lo más semejante posible a aquella en la que se encontraría si el hecho dañoso no se hubiere perjudicado. A la hora de realizar dicha cuantificación la gran mayoría de Estados modernos ha optado por valoraciones globales a través de apreciaciones racionales, pero no matemáticas, pues no se disponen de módulos objetivos perfectos, escapándose diversas circunstancias a dichos módulos.<sup>217</sup>

La cuantificación de los daños en un pasado era enormemente dependiente de la motivación realizada por el tribunal conforme a las pruebas aportadas por las partes, sin embargo, con la entrada en vigor de la Ley 35/2015 de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, el legislador presupone su aplicación referencial para otros ámbitos, siendo el ámbito médico uno de aquellos en que resulta adecuada su aplicación orientativa. Pese a que la norma prohíbe de forma expresa su retroactividad, en el ámbito sanitario, al ser de

---

<sup>215</sup> Marín Velarde, A.: “La falta de información del médico como causa originadora de daño moral”, *Revista de Derecho Patrimonial*, 2011, núm. 27, 2011, pp. 295 a 303.

<sup>216</sup> GALÁN CORTÉS, J.C.: “La Falta de Consentimiento Informado no siempre determina un daño”, *Diario Médico*, 2004, Sección Normativa, pp. 1 y ss.

<sup>217</sup> GALÁN CORTÉS, J.C.: *Responsabilidad Civil Médica*, cit., pp. 961 y 962.

aplicación orientativa y no vinculante, no se vulnera dicho precepto si se aplica a daños sufridos con anterioridad a su entrada en vigor, esto es, el 1 de enero de 2016, y así, son diversas las sentencias que han aplicado dicho baremo con anterioridad a su entrada en vigor. Esta referencia no hace necesaria la creación de una escala cuantificativa propia al ámbito sanitario, pues es perfectamente aplicable, adaptando las peculiaridades de este sector, pues el mismo se trata de una clasificación general, que opera en el ámbito médico, de forma orientativa y flexible, y permite cuantificar el daño no patrimonial y el lucro cesante, conforme a lo probado en cada caso, solventando así las anteriores diferencias injustificadas respecto de la cuantía indemnizatoria obtenida en casos similares en función del tribunal que dictaba la sentencia.<sup>218</sup>

## **VII. ANÁLISIS ESTADÍSTICO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA Y ESTUDIO DE LA VISIÓN POR PARTE DE LA POBLACIÓN DEL SISTEMA SANITARIO ESPAÑOL**

### **1. Análisis estadístico de la responsabilidad civil médica**

La asociación El Defensor del Paciente<sup>219</sup> en España informó en su memoria del año 2024 que fueron reclamados 38 casos de mala praxis médica al día, ascendiendo hasta los 14.088 casos denunciados de mala praxis, más de 2000 casos por encima respecto al año anterior, siendo que, de los 14.088 casos, 798 acabaron en muerte. Uno de los motivos es claro: el porcentaje del PIB que destina España a la sanidad pública (9,2%) es inferior al destinado de media por la UE (11%) e inferior a la totalidad de los países referentes de la misma en materia sanitaria tales como Francia, Portugal, Alemania, o Italia. Por otro lado, *“De 2020 a 2024 las listas de espera continúan con su ascenso meteórico al mismo tiempo que, en materia de justicia de negligencias médicas, cada vez es mayor el número de sentencias favorables en los que el distintivo es la demora diagnóstica y los tratamientos de cáncer tardíos.”*. Resultan aclarativas, a la vez que alarmantes las gráficas proporcionadas por dicho informe

---

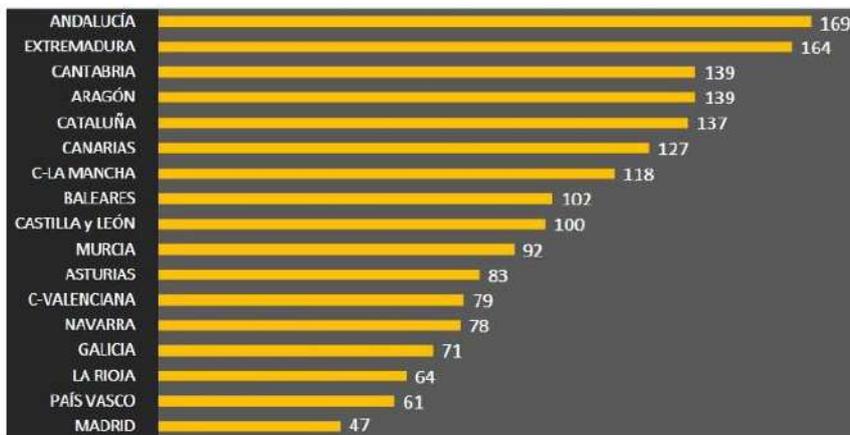
<sup>218</sup> GALÁN CORTÉS, J.C.: *Responsabilidad Civil Médica*, cit., pp. 963 a 964 y 976 a 980.

<sup>219</sup> Memoria 2024, en *Asociación Defensor del Paciente* Fecha de consulta 16:15, mayo 23, 2025, desde: [memoria-2024.pdf](#)

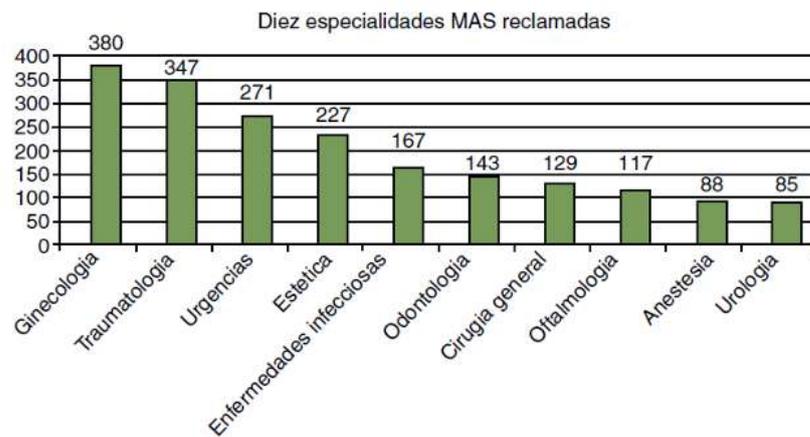
**848.340 PACIENTES en LISTA de ESPERA QUIRÚRGICA – 2024**



**121 días de DEMORA media para INTERVENCIÓN QUIRÚRGICA – 2024**



Ello resulta más evidente si atendemos a los servicios con mayor número de denuncias a lo largo del 2024, pues en primer lugar encontramos al servicio de listas de espera, seguido de cirugía general, urgencias, traumatología, y ginecología y obstetricia. Por el contrario, si acudimos a 2013, observamos como hace una década, tanto las urgencias como la cirugía general representaban un peso mucho menor, y las listas de espera ni si quiera aparecían entre los 10 principales motivos de reclamaciones, tal y como muestra la siguiente gráfica<sup>220</sup>:

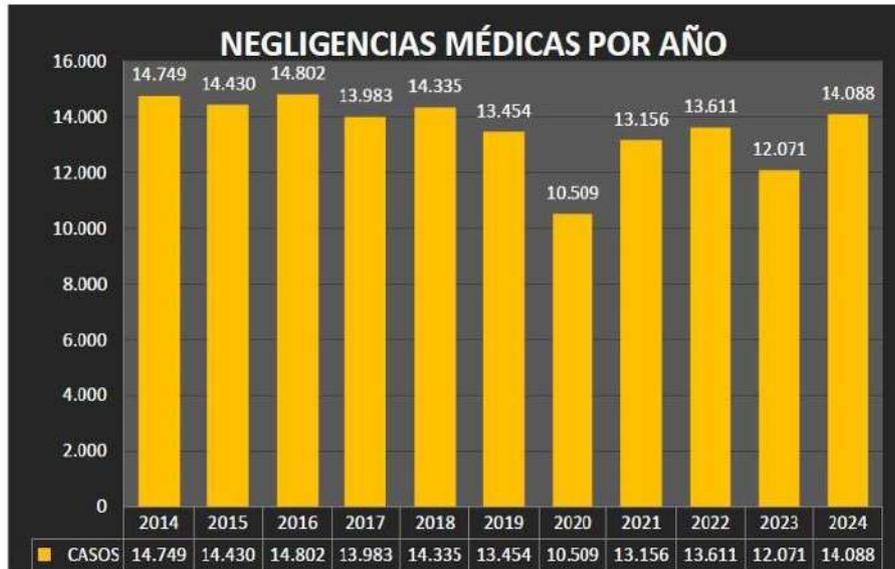


La decadencia de nuestro servicio sanitario es evidente: 196 pacientes fallecidos más que el año anterior, aumento de 65 casos de cirugía plástica y estética con resultado insatisfactorio, y 134 casos de discapacidad tras una intervención quirúrgica, lo que supone un aumento de 33 afectados.

Son relevantes las gráficas del informe en las cuales se observa, a pesar de la mejoría constante de la medicina, el retorno a las cifras prepandemia, es decir, una muestra de un sistema que se queda atrás respecto al resto de la Unión:

<sup>220</sup> PEREA PÉREZ, B.: “El médico ante los tribunales: análisis de las sentencias judiciales relacionadas con la responsabilidad profesional médica en España”, *Revista Española de Medicina Legal*, 2013, núm. 39(4), pp.130-134.

**ESTADÍSTICAS de casos recibidos en El DEFENSOR del PACIENTE por negligencia médica en el período comprendido entre 2014 y 2024.**

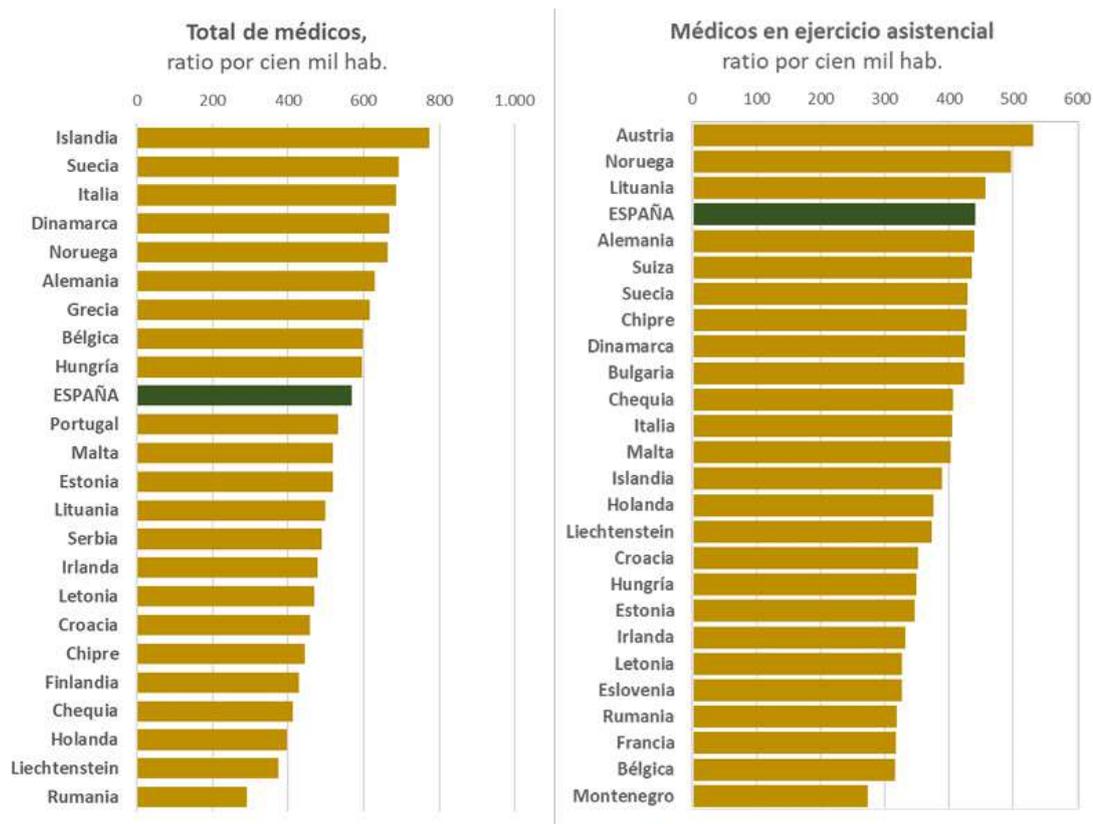


**Fallecimientos por Negligencias Médicas.**

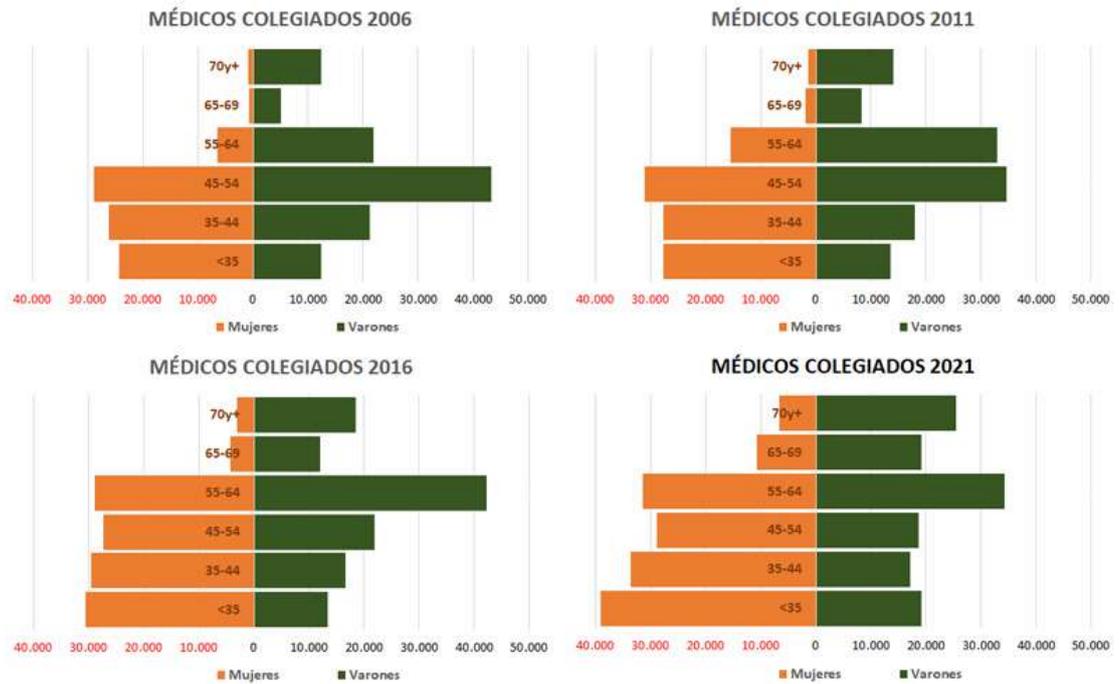


Pese a no lograr obtener estadísticas relativas al impacto económico que todo ello supone a las arcas del Estado, y resulta obvio que el aspecto más importante de todas estas estadísticas se trata del daño y drama personal que afecta a miles de personas al año, en muchas ocasiones evitable, y surge la duda sobre si, más allá de la moralidad que tendría actuar estrictamente conforme a cuantías, la aplicación de las indemnizaciones evitables al propio sistema no saldría más rentable a nuestro Estado, recordemos, del bienestar.

Resulta obvio, conforme al estudio realizado por la Confederación Estatal del Sindicato de Médicos<sup>221</sup>, la necesidad de nuevos médicos en nuestro país.



<sup>221</sup> GARCÍA PÉREZ, M.A.: *Demografía y suficiencia asistencial de la profesión médica en España*, Confederación Estatal de Sindicatos de Médicos, Madrid, 2022.



Las gráficas expuestas muestran que la ratio de médicos por habitantes en España es inferior a la mayoría de los países desarrollados, y que dicho porcentaje va a sufrir en breves una disminución drástica debido a la jubilación de la generación denominada “baby boom”. Frente a ello nos encontramos con unos salarios precarios en relación con el sector privado y al resto de países de la Unión, con unos facultativos sobreexplotados, y con unas ofertas de oposiciones escasas.

Todo ello refleja una situación negativa que empeora con los años, no siendo la misma revertible salvo un enorme esfuerzo del legislador y de la ciudadanía en solventar unos problemas, ya de sobra conocidos, pero cuyas respuestas implican compromiso, dedicación y sacrificio.

## 2. Estudio de la visión por parte de la población del sistema sanitario español

Para concluir el estudio relativo a la responsabilidad civil médica, he optado por realizar una encuesta entre familiares, amigos y cualquier persona interesada, relativa a la percepción de los participantes respecto de nuestro sistema sanitario, pues como hemos observado en el análisis estadístico, su buen o mal funcionamiento tiene una especial (y cada vez mayor) repercusión en el volumen de casos de responsabilidad médica.

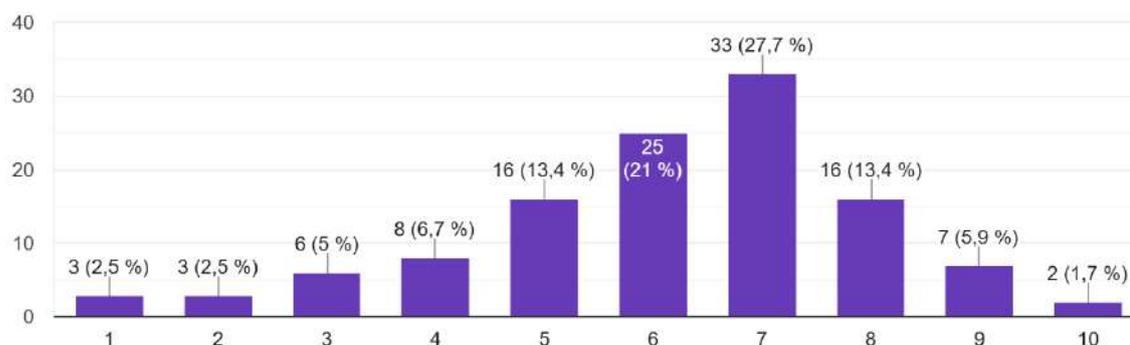
El estudio consta de once cuestiones obligatorias, y ha sido respondido por 119 personas, de todas las edades y profesiones (incluidos varios médicos), motivo por el cuál, en la humilde opinión de quien escribe, el estudio es capaz de otorgarnos una visión general del parecer de la ciudadanía, combinando personas jóvenes, adultos, y trabajadores del sector.

Los resultados de la encuesta fueron los siguientes:

1.

Del 1 al 10, siendo 1 muy mala, y 10 muy buena, ¿cómo calificaría usted a día de hoy el sistema sanitario español?

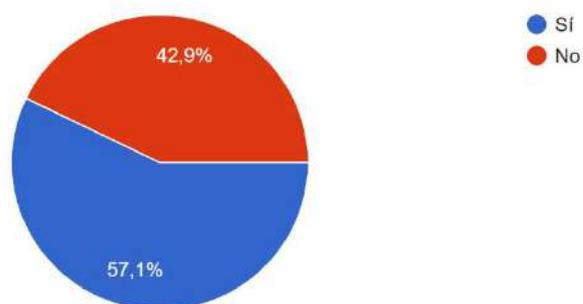
119 respuestas



2.

¿Considera usted que el sistema sanitario ha empeorado en los últimos 20 años?

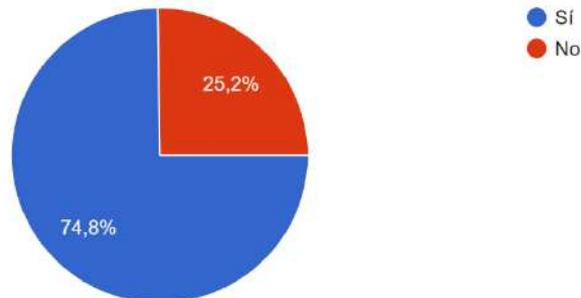
119 respuestas



3.

¿Considera usted que el sistema sanitario ha empeorado en los últimos 5 años?

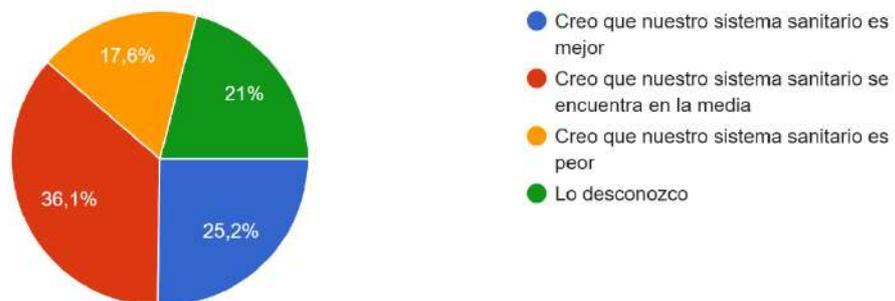
119 respuestas



4.

¿Qué consideración le merece el sistema sanitario español en relación con los sistemas sanitarios de los principales países europeos?

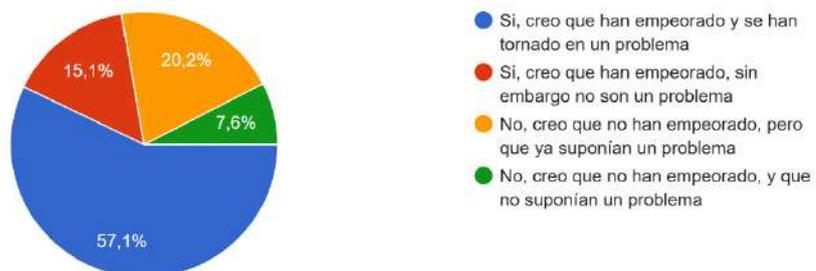
119 respuestas



5.

¿Cree que los servicios de urgencias han empeorado?, ¿los considera usted un problema?

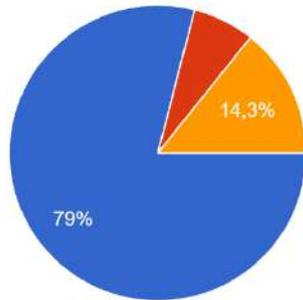
119 respuestas



6.

¿Cree que las listas de espera son más largas que hace unos años?, ¿las considera usted excesivamente largas?

119 respuestas

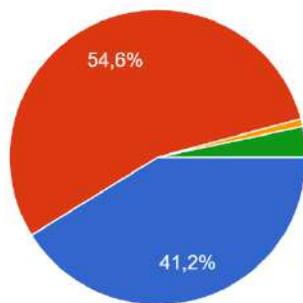


- Si, creo que son más largas que anteriormente y que son excesivamente largas
- Si, creo que son más largas que anteriormente, pero no son excesivamente largas
- No, creo que no son más largas que anteriormente, pero son excesivamente...
- No, creo que no son más largas que anteriormente y que no son excesiva...

7.

¿Cree que hoy en día son necesarios más médicos y que deberían facilitarse el acceso a la carrera de medicina?

119 respuestas

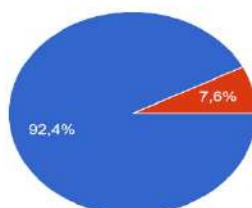


- Si, creo que es necesario que se contraten más médicos, y que sea más fácil acceder a la carrera
- Si, creo que es necesario que se contraten más médicos, pero considero correcta la dificultad del acceso a la c...
- No, creo que no es necesario que se contraten más médicos, pero sí que s...
- No, creo que no es necesario que se contraten más médicos, y considero c...

8.

¿Crees que sería necesario mejorar la financiación en nuestro sistema sanitario?

119 respuestas

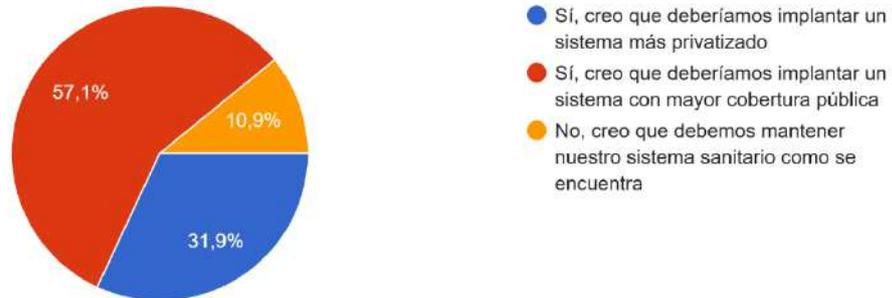


- Si
- No

9.

¿Crees que el sistema sanitario necesitaría ser reformado?

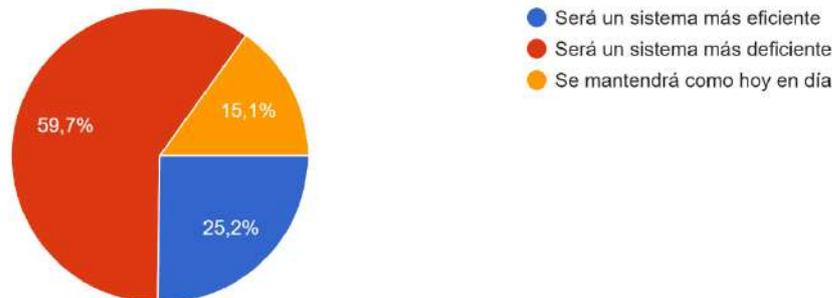
119 respuestas



10.

¿Crees que el sistema sanitario español será más eficiente o más deficiente dentro de una década?

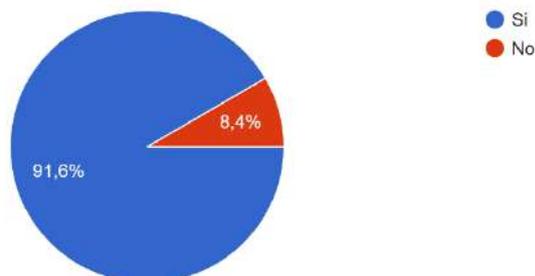
119 respuestas



11.

Las negligencias médicas han aumentado durante los últimos años, ¿crees que esta situación es remediable?

119 respuestas



Como primera cuestión, en una escala del 1 al 10, solicité a los participantes que indicaran la nota que les merece nuestro sistema sanitario, resultando una nota media de 6´14 sobre 10, superando el aprobado pero sin alcanzar el notable, siendo la nota más seleccionada el 7, es decir, un notable bajo. Desconocemos la nota que habrían otorgado los participantes hace unos años, sin embargo, las cuestiones dos y tres reflejan que para la gran parte de los participantes, nuestro sistema sanitario se encuentra en decadencia, especialmente en el último lustro, pues casi un 75% de los participantes consideran a nuestro sistema sanitario deficitario respecto de su homónimo un lustro anterior. Pese a ello, conforme a lo extraído en la cuestión 4, un 61´3% de los encuestados consideran a nuestro sistema igual (36´1%) o superior (25´2%) a los principales sistemas sanitarios europeos, siendo que, si eliminamos a aquellos que votaron desconocer sobre la materia, casi la mitad de los encuestados (un 45´75%) consideran a nuestro sistema acorde respecto del resto de sistemas sanitarios europeos, un 31´94% lo considera superior, y tan solo un 22´31% lo considera inferior. Con ello queda reflejado que nuestro sistema recibe una nota aceptable, y se encuentra bien valorada frente al resto de países europeos, pese a la creciente sensación de decadencia.

Las cuestiones 5 y 6 nos permiten determinar si, dos de los ámbitos sanitarios crecientes en las demandas de responsabilidad civil médica en la última década, las listas de espera y el servicio de urgencias, también son percibidos como un problema por los encuestados. Respecto del servicio de urgencias, un 72´2% de los encuestados consideran que dicho servicio ha empeorado, y un 77´3% lo consideran un problema; mientras que las listas de espera son vistas como más largas que anteriormente para un 85´7% de los encuestados, y para un 93´3% de los mismos son excesivamente largas. Ello refleja que las mismas son claramente percibidas como un problema, y de surgimiento reciente, pese a que dicho malestar general, parezca pasar desapercibido por nuestra clase política.

En cuanto a posibles soluciones a los diversos problemas que arrastra nuestro decadente sistema (cuestiones 7, 8 y 9), prácticamente la totalidad de los encuestados (un 95´8%) considera necesario una mayor contratación de médicos, sin embargo, tan solo un 42% cree conveniente reducir las exigencias necesarias para acceder a la carrera médica, y para obtener la misma; y a su vez, un 92´4% cree necesario mejorar la financiación de nuestro sistema sanitario, pues la misma, como ya vimos, es inferior a la media europea. Así, prácticamente todos los encuestados coinciden en que es necesario aumentar tanto la

financiación como la contratación de galenos. A su vez, un 88% de los encuestados cree necesaria una reforma de nuestro sistema sanitario, siendo mayoritaria la idea de implementar un sistema con mayor cobertura pública (57'1%), respecto de un sistema privado (31'9%). Con ello, observamos que la percepción externa de nuestro sistema no se encuentra distorsionada, pues queda patente la falta tanto de financiación como de galenos por habitante, encontrándose ligeramente dividida la reforma necesaria de nuestro sistema, pero estando de acuerdo en la necesidad de renovación del mismo.

Por último, las cuestiones 10 y 11 arrojan unos datos muy desesperanzadores. Pese a que un 91'6% de los encuestados considera remediable la tendencia ascendente de casos de responsabilidad médica, y, por tanto, con gran probabilidad una buena mayoría de ellos considere a su vez remediable la tendencia decadente de nuestro sistema, tan solo un 25,2% de ellos cree que en los próximos años nuestro sistema sanitario será mas eficiente, frente a un 74'8%, que consideran que el mismo se mantendrá o empeorará, siendo que, de este último grupo, la gran mayoría (el 79'82% de este grupo, y el 59'7% del porcentaje total) sienten que nuestro sistema será mas deficitario. Estos resultados no reflejan otra cosa sino la clara desconfianza de la población en nuestra clase política, pues, pese a creer en la “salvación” del declive de nuestro sistema, la gran mayoría de los participantes considera que este no mejorará, siendo la causa de ello la inaplicación de las soluciones aceptadas por prácticamente todos, como es el caso de una mayor financiación y contratación de médicos, y cuantas otras fueran pertinentes.

La cuestión 12, de carácter opcional, y bajo la rúbrica de “Si a lo largo del cuestionario ha respondido que el sistema ha empeorado, que este seguirá empeorando, y que es reversible el aumento de las negligencias médicas, ¿qué medidas considerarías convenientes para solucionar la situación?” ha obtenido un total de 47 respuestas, disponibles en el anexo. Las medidas más repetidas han sido, a grandes rasgos, una mayor financiación pública, un mayor número de médicos, una mejora en las condiciones salariales y laborales de los profesionales de la salud, y una mayor y más constante evaluación y revisión de las aptitudes necesarias para ejercer los diversos cargos. No soy quién para indicar si dichas medidas serían realmente útiles o no, lo que resulta obvio es la necesidad de implementar soluciones, siendo para ello necesario escuchar tanto al personal sanitario como a los usuarios que

disfrutaran del mismo, y sobre todo se requiere voluntad política, probablemente siendo este último aspecto el más difícil de lograr.

## **VIII. CONCLUSIONES**

El estudio realizado tenía por finalidad el análisis multidisciplinar del substrato ético, doctrinal e histórico que ha formado la responsabilidad médica, así como sus aspectos fundamentales actualmente. A lo largo del mismo, ha sido posible explorar la creciente complejidad de la relación médico-paciente, a lo largo de la constante transformación social, científica y jurídica, siendo que dicha relación se ha erigido como el eje vertebrador del sistema de derechos y deberes, tanto del paciente como del galeno, en el ámbito sanitario.

En primer lugar, a través del estudio histórico realizado a la actividad médica, ha sido posible revelar que, la inquietud de la sociedad por las consecuencias de dicha actividad no es una inquietud moderna, pues la misma se remonta a las civilizaciones más antiguas. Códigos como el de Hammurabi, la “Lex Aquilia” romana, o las Partidas medievales castellanas ya recogieron disposiciones orientadas a la determinación y sanción de la mala praxis médicas, así como el establecimiento de mecanismos rudimentarios de compensación por los daños sufridos. No obstante, no fue hasta el auge de la Ilustración, la consolidación de la bioética, y la proclamación de los derechos fundamentales, cuando se produjo una verdadera conceptualización de la responsabilidad civil en el ámbito sanitario, observándose a lo largo del estudio un paulatino abandono de los modelos punitivos, evolucionando hacia un sistema reparador, basado en la culpa, el daño, y la relación de causalidad.

A su vez se ha sido abordada la naturaleza jurídica de la obligación del facultativo. El análisis doctrinal y jurisprudencial realizado permite concluir que, salvo pacto en contrario, o supuestos muy excepcionales, la obligación asumida por el profesional sanitario será una obligación de medios. Ello implica que el profesional no garantiza un resultado determinado, sino que se compromete a emplear todos los medios a su disposición, con la diligencia y pericia exigidas por la “lex artis”, para procurar la mejor atención y recuperación del paciente, pero sin asegurar su sanación. Sin embargo, como ha sido expuesto a lo largo

del estudio, la asignación de la obligación médica, como de medios ha resultado especialmente conflictiva en la medicina voluntaria, virando la doctrina del Tribunal Supremo hacia el régimen jurídico de obligación de medios tanto en la medicina curativa como en la satisfactiva de forma paulatina.

La distinción entre la clase de obligación resulta esencial no solo desde el punto de vista dogmático, pues a su vez adquiere relevancia a efectos probatorios, pues la carga de la prueba recae, en principio, en el paciente demandante, y, al tratarse de una obligación de medios, deberá probar el daño sufrido, y el nexo causal con la actuación médica, siendo que esta deberá ser negligente.

No obstante, existen determinados contextos, especialmente en la medicina satisfactiva, en los cuales, obedeciendo a la naturaleza de dichas intervenciones, en que no existe una necesidad clínica real, sino una expectativa de mejora estética o funcional previamente definida, es aplicado un mayor grado de exigibilidad sobre el comportamiento realizado. Es en este ámbito, donde el principio de la carga probatoria ha sido objeto de evolución, observándose una tendencia hacia la flexibilización de las normas generales en beneficio del paciente, especialmente en aquellos casos en que se presenta una especial dificultad probatoria. De este modo, han surgido teorías como la facilidad probatoria, el daño desproporcionado, o la inversión de la carga probatoria, que han sido progresivamente acogidas por la doctrina española, en función de cada caso, siguiendo así el ejemplo de otros ordenamientos jurídicos, con el fin de garantizar una mayor tutela judicial efectiva.

En el presente trabajo, al abordar en profundidad la teoría de la culpa médica, cabe resaltar el surgimiento de diversas corrientes doctrinales que han tratado de alejar el marco de la responsabilidad por culpa, optando por un sistema objetivo. Sin embargo, ninguno de ellos ha prevalecido en nuestro ordenamiento, y nuestro sistema pese a haber aplicado con éxito regímenes objetivados en otros ámbitos, no se encuentra preparado para ser aplicado en el ámbito sanitario.

A juicio del escritor, resulta evidente que nuestro sistema actual tiene por objetivo no dejar desprotegido al paciente, y sin embargo nuestro ordenamiento es reticente a aplicar sistemas más favorables, ya sea en carga probatoria, o bien en diligencia exigible, frente a un paciente cuyo deber no es el de soportar el daño, pese a que la relación médico paciente

ya no es una relación interpersonal entre ambos, pues detrás de ellos encontramos organismos con gran capacidad económica, tales como seguros o grandes centros hospitalarios.

Es obvio que focalizar la reparación del daño en el galeno que actuó de forma diligente, únicamente causaría el desincentivo del desarrollo de especialidades médicas, así como una medicina defensiva respecto de las especialidades ya asentadas, sin embargo, hoy en día encontramos instituciones que deberían ser capaces de asumir dicha carga mediante una financiación adecuada, de modo que los pacientes verían resarcidos sus daños injustamente padecidos, y los galenos y resto de trabajadores de la salud podría seguir desarrollando su trabajo de forma habitual.

Especial atención ha merecido en el estudio el consentimiento informado, no solo como un requisito formal de la actuación sanitaria para lograr una buena praxis, sino como una manifestación esencial de los derechos fundamentales a la anatomía personal, la integridad física, y la dignidad humana. El consentimiento informado, debidamente otorgado, implica la plena comprensión por parte del paciente de los riesgos, las alternativas, y las posibles consecuencias adversas del tratamiento propuesto, así como su aceptación voluntaria. La ausencia o deficiencia del consentimiento, constituye una vulneración grave del derecho a la autonomía del paciente, y en esencia del ordenamiento jurídico español, e incluso europeo, pudiendo generar responsabilidad civil del galeno, con independencia incluso de la producción de un daño corporal, pues el daño moral puede surgir de igual modo, pese a que este último aspecto es controvertido para diversos autores.

En lo que atiene a la cuantificación de los daños, se ha evidenciado la complejidad inherente a la valoración económica de las lesiones y secuelas físicas, hasta la promulgación de la ley 35/2015, que ha permitido establecer unos criterios generales, orientativos en el ámbito sanitario. Pese a que el baremo de la citada ley no resuelve de forma íntegra la problemática de las secuelas psicológicas, los perjuicios morales, y el lucro cesante, si ha solventado gran parte de ellos, y es por ello que la jurisprudencia ha venido empleando la norma, aplicando los criterios de proporcionalidad, equidad y analogía con el baremo de accidente de tráfico, no resultando necesario un sistema específico y vinculante para el

ámbito sanitario, pese a que existen autores que consideran esta aplicación analógica y orientativa una carencia.

Finalmente, el análisis estadístico realizado, ha revelado una tendencia sostenida al alza en el número de reclamaciones por responsabilidad civil médica, y ello, más allá de poner de manifiesto una mayor concienciación social respecto a los derechos del paciente y la exigencia de una medicina más transparente, participativa y garantista; ha alertado las posibles deficiencias estructurales del sistema sanitario. La cirugía satisfactiva, y especialmente la anestesiología han mostrado un notable incremento en su litigiosidad, pese a que los riesgos asociados a los mismos deberían haber disminuido con la evolución médica. Más relevante resulta el aumento estratosférico de reclamaciones por las interminables listas de espera que sufren los pacientes, o por el deficiente actuar de los galenos en urgencias, donde más patente queda la falta de efectivos en los centros médicos.

La problemática abordada tiene una causa principal, y esto es la falta tanto de recursos e incentivos económicos para los galenos, como de estos, y su consecuencia directa. Por desgracia, una mayor seguridad para el paciente en caso de sufrir perjuicios no deseados, sin que ello perjudique al galeno, así como un sistema de mejor calidad, donde los médicos, y en esencia nuestro sistema de salud sea realmente valorado, requiere recursos económicos y un verdadero esfuerzo por solventar la problemática actual, y, sin embargo, las listas de espera, y las reclamaciones médicas no hacen sino aumentar, y lo cierto es que el futuro augura un empeoramiento de la situación, salvo que se tomen medidas reales para revertir la situación.

La encuesta realizada muestra que toda la problemática abordada no es vista exclusivamente por aquellos que sitúen la lupa en esta materia, pues los participantes (muchos de ellos legos en cuanto a las cifras de demandas por responsabilidad médica, en tanto a las partidas destinadas por la administración a la sanidad), son sensibles al descenso de la calidad de nuestro sistema sanitario, y pese a diferir en algunos aspectos en cuanto a las posibles soluciones de dicha tendencia, concuerdan en su gran mayoría en la necesidad de aumentar la financiación y el número de médicos; y por desgracia, concuerdan en que pese a ser todos consciente de estas posibles soluciones, en un futuro nuestro sistema

sanitario probablemente haya empeorado respecto del disfrutado por los ciudadanos a día de hoy.

En conclusión, la responsabilidad médica debe ser comprendida no solo como un instrumento de reparación, sino también como un mecanismo de garantía institucional, cuyo destino sea el de fomentar la confianza en nuestro sistema sanitario, incentivar la buena praxis profesional, y proteger los derechos fundamentales de los pacientes. En todo caso, el marco jurídico actual, pese a sus avances, presenta diversos problemas que reclaman una reflexión legislativa y jurisprudencial profunda. Solo mediante una adecuada combinación de medios y seguridad jurídica para los profesionales, una tutela real y efectiva para los pacientes, y una justicia reparadora eficiente, puede lograrse un modelo equilibrado, digno, y humano de responsabilidad civil médica; puesto que nunca debemos olvidar que la responsabilidad civil en el ámbito sanitario tiene por objetivo paliar los daños que, de forma inevitable por los riesgos de la vida van a suceder, no obstante, debemos hacer hincapié en que aquello verdaderamente importante es prevenir dichos riesgos lo máximo posible, y no en cómo afrontar los riesgos que debieron ser prevenidos.

## **X. BIBLIOGRAFÍA**

### *A. Legislación*

- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. [«Gaceta de Madrid» núm. 206, de 25/07/1889].
- Ley de 20 de julio de 1955 sobre Enseñanza, título y ejercicio de las Especialidades Médicas. [BOE núm. 202, de 21 de julio de 1955, pp. 4440 a 4442].
- Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro [«BOE» núm. 250, de 17/10/1980]
- 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. [«BOE» núm. 274, de 15/11/2002].
- Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias. [«BOE» núm. 287, de 30/11/2007].

- Ley 10/2014, de 29 de diciembre, de Salud de la Comunitat Valenciana. [«DOGV» núm. 7434, de 31/12/2014, «BOE» núm. 35, de 10/02/2015].
- Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. [«BOE» núm. 255, de 24/10/2015].

### *B. Jurisprudencia*

- STS 3 diciembre 1989 (EDJ 1991/11467 STS).
- STS 8 marzo 1991 (EDJ 1991/2528).
- STS 11 marzo 1991 (EDJ 1991/2603).
- STS 16 abril 1991 (ECLI:ES:TS:1991:2107).
- STC 227/1991, de 28 de noviembre (EDJ 1991/11318).
- STS 25 abril 1994 (EDJ 1994/3636).
- STS 28 junio 1997 (EDJ 1997/4831).
- STS 9 julio 1994 (EDJ 1994/11909).
- STS 12 julio 1994 (EDJ 1994/11719).
- STS 16 febrero 1995 (EDJ 1995/474).
- STS 20 febrero 1995 (EDJ 1995/556).
- STS 3 mayo 1995 (EDJ 1995/3244).
- STS 8 abril 1996 (EDJ 1996/1816).
- STS 8 abril 1996 (EDJ 1996/2362).
- STS 15 octubre 1996 (EDJ 1996/6731).
- STS 2 diciembre 1996 (EDJ 1996/8619).
- STS 22 abril 1997 (EDJ 1997/3486).
- STS 29 mayo 1997 (EDJ 2003/17151).
- STS 22 octubre 1997 (EDJ 1997/7985).
- STS 10 noviembre 1997 (EDJ 1997/9809).
- STS 2 diciembre 1997 (ECLI:ES:TS:1997:7296).
- STS 19 febrero 1998 (EDJ 1998/1113).
- STS 9 junio 1998 (EDJ 1998/7054)
- STS 28 junio 1999 (EDJ 1999/14358).

- STS 10 octubre 2000 (EDJ 2000/34124)
- STS 12 enero 2001 (EDJ 2001/6).
- STS 5 febrero 2001 (EDJ 2001/249).
- STS 11 mayo 2001 (EDJ 2001/6571).
- STS 7 junio 2001 (EDJ 2001/10080).
- STS 11 diciembre 2001 (EDJ 2001/47118).
- STS 17 mayo 2002 (EDJ 2002/14848).
- STS 30 octubre 2002 (EDJ 2002/44497).
- STS 11 noviembre 2002 (EDJ 2002/46515).
- STS 23 diciembre 2002 (EDJ 2002/59198).
- STS 27 mayo 2003 (EDJ 2003/17200).
- STS 24 octubre 2003 (EDJ 2003/152890).
- STS 12 marzo 2004 (EDJ 2004/10584).
- STS 22 junio 2004 (EDJ 2004/62145).
- STS 19 julio 2004 (EDJ 2004/86793).
- STS 23 septiembre (EDJ 2004/143887).
- STS 15 diciembre 2004 (EDJ 2004/225028).
- STS 30 diciembre 2004 (EDJ 2004/238771).
- STS 21 octubre 2005 (EDJ 2005/165831).
- STS 7 febrero 2006 (EDJ 2006/6483).
- STS 14 febrero 2006 (EDJ 2006/11940)
- STS 23 mayo 2006 (EDJ 2006/89265).
- STS 27 junio 2006 (EDJ 2006/98688)
- STS 4 octubre 2006 (EDJ 2006/275326).
- STS 18 diciembre 2006 (EDJ 2006/331117).
- STS 15 noviembre 2006 (EDJ 2006/306294).
- STS 21 diciembre 2006 (EDJ 2006/353226).
- STS 24 enero 2007 (EDJ 2007/3991).
- STS 7 mayo 2007 (EDJ 2007/70066).

- STS 29 junio 2007 (EDJ 2007/80174).
- STS 13 julio 2007 (EDJ 2007/104695).
- STS 14 noviembre 2007 (EDJ 2007/206016)
- STS 22 noviembre 2007 (EDJ 2007/222927).
- STS 4 diciembre 2007 (EDJ 2007/274857).
- STS 16 enero 2008 (EDJ 2008/1746).
- STS 12 marzo 2008 (EDJ 2008/124051),
- STS 23 octubre 2008 (EDJ 2008/190074).
- STS 30 junio 2009 (ECLI:ES:TS:2009:4687).
- STS 20 julio 2009 (EDJ 2009/165908).
- STS 20 noviembre 2009 (EDJ 2009/265694)
- STS 3 marzo 2010 (EDJ 2010/16361).
- STS 22 septiembre 2010 (EDJ 2010/201432)
- STS 27 septiembre 2010 (EDJ 2010/201439).
- STS 13 mayo 2011 (EDJ 2011/71295).
- STS 30 marzo 2012 (EDJ 2012/66875).
- STS 13 abril 2013 (EDJ 2013/150004).
- STS 18 junio 2013 (EDJ 2013/111169).
- STS 7 mayo 2014 (EDJ 2014/70966).
- STS 13 febrero 2015 (EDJ 2015/6270).
- STS 9 junio 2015 (EDJ 2015/129449).
- STS 13 abril 2016 (EDJ 2016/40509).
- OLG de Sachsen-Anhalt, de 16 de febrero de 2012, (núm. 1 U 88/11, in Juris, cons. 7º) (Tribunal superior de Justicia de Sachsen-Anhalt, Alemania).

### *C. Obras doctrinales*

- ABEL LLUCH, X.: “El derecho a la información del paciente como presupuesto del consentimiento informado. Su régimen jurídico en la ley 41/2002, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y

documentación clínica”, en AA.VV.: *El juez civil ante la investigación biomédica* (coord. por X. ABEL LLUCH), Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005.

- AGÓN LÓPEZ, J.G.: *Consentimiento informado y responsabilidad médica*, [Tesis de Doctorado, Universidad de Salamanca], 2016. Disponible en repositorio académico de la US: [Consentimiento informado y responsabilidad médica](#)
- ALBALADEJO GARCÍA, M.: *Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones, II, Los contratos en particular y las obligaciones no contractuales*, Bosch (7.ª ed.), Barcelona, 1982.
- ALONSO PÉREZ, M.: “La relación médico-enfermo, presupuesto de responsabilidad civil (En torno a la "lex artis")”, en AA.VV.: *Perfiles de responsabilidad civil del nuevo milenio* (coord. por J.A. MORENO MARTINEZ), Dykinson, Madrid, 2000.
- ALONSO PÉREZ, M.T. y ALMAGRO MARTÍN, C.: "Capítulo I. El arrendamiento de servicios" en AA.VV.: *Contratos. Civiles, Mercantiles, Públicos, Laborales e Internacionales, con sus implicaciones tributarias. Tomo IV: Contratos de Prestación de Servicios y Realización de Obras* (dir. por M. YZQUIERDO TOLSADA), Thomson Reuters - Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014.
- ARBESÚ GONZÁLEZ, V.: “Antecedentes históricos de la responsabilidad civil médica”, *DS: Derecho y Salud*, 2016.
- ARIAS RAMOS, J.: *Derecho Romano*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1947.
- ASÚA GONZÁLEZ, C.I.: "Capítulo XIII, Responsabilidad Civil Médica" en AA.VV.: *Tratado de Responsabilidad Civil. Tomo II - Parte Especial Primera (cuarta edición)* (coord. por REGLEROS CAMPOS, L.F.), Thomson Aranzadi, 2008.
- ATAZ LÓPEZ, J.: *Los médicos y la responsabilidad civil*, Montecorvo, Madrid, 1985.
- AZCÁRATE CORRAL, P.: “Las Leyes”, *Platón, Obras Completas*, tomo 9, 1872.
- BELLO JANEIRO, D.: “La responsabilidad sanitaria” en AA.VV.: *Cuestiones Actuales de Responsabilidad Civil* (coord. por D. BELLO JANEIRO), Reus, Madrid, 2009.
- BENZO CANO, E.: *La responsabilidad profesional del médico*, Escelicer, Madrid, 1944.
- BLANCO PEREZ-RUBIO, L.: *La carga de la prueba por omisión de información al paciente*, Marcial Pons, Madrid, 2013.
- BONET RAMÓN, F.: *Naturaleza jurídica del contrato de mandato*, Bosch, Barcelona, 1941.
- BUERES, A.: *Responsabilidad civil de los médicos (3ª Ed.)*, Hamurabi, Buenos Aires, 2006.

- CABANILLAS SÁNCHEZ, A.: *Las obligaciones de actividad y de resultado*, Bosch, Barcelona, 1993.
- CASTRO JIMÉNEZ, N.: “Medicina, médicos y enfermedades en el Antiguo Egipto”, *Amigos de la Egiptología*, 2016. Disponible en: [Medicina, médicos y enfermedades en el Antiguo Egipto - Amigos de la Egiptología AE.](#)
- CAZEAU, B. (dir.): *Rapport d'Information fai au nom de la Mission commune d'information portant sur les dispositifs médicaux implantables et les interventions à visée esthétique*. Sénat de la France. Session Extraordinaire de 2011-2012, núm 653, París, 2012. Disponible en: [Rapport implant complet version 2 repaginÃ© 23-07-2012](#)
- CHABAS, F.: “Le perte d`une chance en droit français”, en AA.VV.: *Développements récents du droit de la responsabilité civile* (dir. Por O. GUILLOD), Zurich, 1991.
- COLINA GAREA, R.: “La relación de causalidad” en AA.VV.: *Derecho de la responsabilidad civil extracontractual* (dir. por J.M. PENA LÓPEZ), Cálamo, Madrid, 2004.
- DAZA MARTÍNEZ, J. y RODRÍGUEZ ENNES, L.: *Instituciones de Derecho Privado Romano*, Alicante, 1993.
- DE ÁNGEL YAGÜEZ, R.: *Responsabilidad por actos médicos. Problemas de prueba*, Civitas, Madrid, 1999.
- DE LORENZO Y MONTERO, R.: *La responsabilidad de los médicos y de las instituciones del sistema nacional de salud*, [Tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid], pp. 183 a 188. Disponible en repositorio académico de la UCM: [La responsabilidad de los médicos y de las instituciones del sistema nacional de la salud.](#)
- DE VALENCIA-VÉLEZ, E. Y BENÍTEZ-IZQUIERDO, M.: “Responsabilidad civil de la práctica médica”, *Sostenibilidad, Tecnología y Humanismo*, 2018, vol. 9, no. 2.
- DÍAZ-REGAÑÓN GARCÍA-ALCALÁ, C.: *Responsabilidad objetiva y nexos causal en el ámbito sanitario*, Comares, Granada, 2006.
- DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, L. y GUILLÓN BALLESTEROS, A.: *Sistema de Derecho Civil*, Tecnos, Madrid, 2016.
- DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.: “La culpa en la responsabilidad civil extracontractual” en AA.VV.: *Estudios de Responsabilidad civil en Homenaje al Profesor Roberto*

*López Cabana* (coord. por R. DE ÁNGEL YAGÜEZ e M. YZQUIERDO TOLSADA), Dykinson, Madrid, 2001.

- o DÍEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.: *Derecho de daños*, Madrid, Civitas, 1999.
- DOMÍNGUEZ HIDALGO, C.: “El problema de la culpa presunta contractual y las obligaciones de medio y obligaciones de resultado: sus implicancias para la responsabilidad médica” en AA.VV.: *Cuadernos de análisis jurídico, colección derecho privado IV, Responsabilidad Médica* (coomp. por I. DE LA MAZA GAZMURI), Ediciones Universidad Diego Portales, Gran Santiago (Chile), 2010.
- D’ORS, Á.: *El Digesto de Justiniano*. Aranzadi, Pamplona, 1968.
- ESCOHOTADO, A.: *Historia general de las drogas*. Alianza, Madrid, 1989.
- FERNÁNDEZ COSTALES, J.: *Responsabilidad civil médica y hospitalaria*, Edilex, Madrid, 1987.
- FERNÁNDEZ HIERRO, J. M.: *Sistema de responsabilidad médica*, 3ª edi, Ed. Comares, Granada, 2000.
- FERRER Y GARCÉS, R.: *Tratado de Medicina legal o Exposición razonada de las cuestiones jurídico-médicas que se suscitan en los tribunales de justicia*, Imprenta de Pablo Riera, Barcelona, 1848.
- FINKELSTEIN, J.J.: *The Laws of Ur-Nammu. Journal of Cuneiform Studies*. 1968, Vol. 22, núm. 3/4, p. 66-82. Recuperado de <https://www.jstor.org/stable/1359121>.
- FINN, M.: “Aspectos fundamentales de la responsabilidad civil alemana en el ámbito de la cirugía estética”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, 2015, núm. 25.
- Fuset Domingo, J.: “El factor idiomático en la asistencia médica internacional: el consentimiento informado como derecho fundamental del paciente.- ¿Incluye el derecho a la traducción?”, *Revista de la asociación española de abogados especializados en Responsabilidad civil y seguro*, 2024, núm. 89.
- GALÁN CORTÉS, J.C.: *Responsabilidad civil Médica*, 6ª edición, Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2018.
- o “Comentario a la STS de 21 de octubre de 2005”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, 2006, núm. 72.
- o “La Falta de Consentimiento Informado no siempre determina un daño”, *Diario Médico*, 2004, Sección Normativa.

- GARCÍA GARNICA, M. C.: *Aspectos básicos de la responsabilidad civil médica*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2010.
- GARCÍA PÉREZ, M.A.: *Demografía y suficiencia asistencial de la profesión médica en España*, Confederación Estatal de Sindicatos de Médicos, Madrid, 2022.
- GARCÍA RUBIO, M. P.: “Incumplimiento del deber de información, relación de causalidad y daño en la responsabilidad civil médica”, en AA.VV.: *Estudios de derecho de obligaciones. Homenaje al profesor Mariano Alonso Pérez* (coord. por E. LLAMAS POMBO), Tomo I, La Ley, Madrid, 2006.
- GONZÁLEZ MORAN, L.: *La responsabilidad civil del médico*, Bosch, Barcelona, 1990.
- GIANLUCA, M.: *Profili civilistici della responsabilità del medico in italia: lineamenti di una comparazione fra modello italiano e ordinamenti spagnolo, francese e tedesco*, 2024, Universidad de La Laguna, núm. 40.
- GITRAMA GONZÁLEZ, M.: “Configuración jurídica de los servicios médicos”, *Estudios de derecho público y privado. Ofrecidos al Prof. Dr. D. Ignacio Serrano y Serrano*, Universidad de Valladolid, 1965.
- HERRANZ, G. (Traductor): *Juramento hipocrático*, Universidad de Navarra, 2002. Disponible en [Juramento hipocrático. Material de Bioética. Unidad de Humanidades y Ética Médica.](#)
- HONORÉ, T.: “Necessary and sufficient conditions in tort law”, en AA.VV.: *Philosophical Foundations of Tort Law* (edit. por Owen, D.), Oxford University Press, 1995.
- HUNTER, N. D.: “Rights Talk and Patient Subjectivity: The Role of Autonomy, Equality and Participation Norms”, *Wake Forest Law Review*, 2010, vol. 45.
- INDACOCHEA CÁCEDA, S.: “Reflexiones sobre la relación médico paciente”, *Revista de la Facultad de Medicina Humana*, 2017, núm. 17(1).
- JARAMILLO, C.I.: *Responsabilidad civil médica: la relación médico-paciente: análisis doctrinal y jurisprudencial*, Pontificia universidad javeriana, Bogotá, 2008.
- JORDANO FRAGA, F.: “Obligaciones de medios y de resultado (a propósito de alguna jurisprudencia reciente)”, *Annuario de Derecho Civil*, 1991, Vol. 44, núm. 1.
- JOSSERAND, L.: *La renaissance de la faute lourde sous le signe de la profession*, Dalloz, Paris, 1939.

- KATZENMEIER, C.: *Arzthaftung*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2002.
- Kvitko, L.A.: “La relación médico paciente hipocrática”, *Medicina Legal de Costa Rica*, 2010, vol. 27 (1).
- LARENZ, K.: “Derecho de obligaciones”, *Revista de Derecho Privado*, 1950, Tomo II, (Traducc. Jaime Santos Briz).
- LESAGE-JARJOURA, P.: *Éléments de responsabilité civile médicale*, Yvon Blais (3.<sup>a</sup> ed.), Québec, 1995.
- LE TOURNEAU: *Droit de la responsabilité et des contracts*, Dalloz (6.<sup>a</sup> ed), Paris, 2006.
- LLAMAS POMBO, E.: *La responsabilidad civil del médico. Aspectos tradicionales y modernos*, Trivium, Madrid, 1988.
- o “La llamada culpa médica: Doctrina general y especialidades problemáticas”, *Estudios jurídicos Ministerio Fiscal*, 2002, núm. 2.
- o “Responsabilidad médica. Culpa y carga de la prueba” en AA.VV.: *Perfiles de responsabilidad civil del nuevo milenio* (coord. por J.A. MORENO MARTINEZ). Dykinson, Madrid, 2000.
- LEGA, C.: *La Libera Profession*, Guiuffrè, Milán, 1952.
- LOZANO ARJONA, M.: *El contrato y la responsabilidad civil en los actos médicos de satisfacción con finalidad estética* [Tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid], 2018. Repositorio académico de la UCM: [El contrato y la responsabilidad civil en los actos médicos de satisfacción con finalidad estética](#).
- LUNA YERGA, A.: *La prueba de la responsabilidad civil médico-sanitaria. Culpa y causalidad*, Civitas, Madrid, 2004.
- MACÍA MORILLO, A.: *La responsabilidad médica por los diagnósticos preconceptivos y prenatales (las llamadas acciones de wrongful birth y wrongful life)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.
- MANDILARA, P., GALANKOS, S. P., y BABLENKOS, G.: “A History of Medical Liability: From Ancient Times to Today”, *Cureus*, 2023, núm. 15(7). Disponible en: <https://doi.org/10.7759/cureus.41593>.
- MARÍN VELARDE, A.: “La falta de información del médico como causa originadora de daño moral”, *Revista de Derecho Patrimonial*, 2011, núm. 27.

- MARK, J. J.: “Hammurabi [Hammurabi]”, en: *World History Encyclopedia* (Traducc. por Baranda, R.), 2018. Recuperado de <https://www.worldhistory.org/trans/es/1-150/hammurabi/>.
- MARKESINIS, B.: *The German Law of Torts: A Comparative Introduction*, 2ª Ed., Oxford University Press, 1990.
- MEDINA ALCOZ, L.: *La teoría de la pérdida de oportunidad: estudio doctrinal y jurisprudencial de Derecho de daños público y privado*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2007.
- MONTEL, A.: *Problemi della responsabilità i del danno*, Guiapichelli, Torino, 1952, p. 279 (Traducc. por Montoya Melgar, A.).
- MONTERO FERNÁNDEZ, M.J.: “La medicina, y los papiros médicos en el Antiguo Egipto”, *Amigos de la Egiptología*, 2025. Disponible en: [La Medicina y los Papiros Médicos en el Antiguo Egipto - Amigos de la Egiptología](#).
- MORENO QUESADA, B.: *Problemática de las obligaciones de hacer*, Revista de Derecho Privado, 1976.
- MOSSET ITURRASPE, J.: *Responsabilidad civil del médico*, Astrea, Buenos Aires, 1985.
- MUNAR BERNAT, P.: “Daños causados por actos médicos” en AA.VV.: *Estudios de jurisprudencia sobre daños* (dir. por E. LLAMAS POMBO), La ley, Madrid, 2006.
- MURILLO SOLIS, R.E.: *Análisis de la Responsabilidad Profesional en Cirugía Plástica, Estética y Reparadora* [Tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid], 2023. Disponible en repositorio académico de la UCM: [Análisis de la Responsabilidad Profesional en Cirugía Plástica, Estética y Reparadora](#)
- O'CALLAGHAN MUÑOZ, X.: “Nuevas orientaciones jurisprudenciales en materia de responsabilidad civil médica”, *Actualidad Civil*, 2001, núm. 1.
- PANTALEÓN PRIETO, F.: “Comentario del artículo 1902 del Código civil Español”, en AA.VV.: *Comentario del Código Civil* (dir. por C. PAZ-AREZ RODRIGUEZ) Tomo II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991.
- o “Causalidad e imputación objetiva: criterios de imputación”, en *Asociación de Profesores de Derecho Civil: Centenario del Código Civil (1889-1989)*, Tomo II, Centro de Estudios Ramón Aceres, Madrid, 1990.

- PARRA SEPÚLVEDA, D.: *La responsabilidad civil del médico en la medicina curativa*, [Tesis de Doctorado, Universidad Carlos III de Madrid], 2014. Disponible en repositorio académico de la UC3M: [La responsabilidad civil del médico en la medicina curativa](#)
- PLAZA PENADÉS, J.: “Responsabilidad civil médica y hospitalaria” en AA.VV.: *Derecho de daños* (Coord. POR M.E. CLEMENTE MEORO Y M.E. COBAS COBIELLA), Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.
- PEREA PÉREZ, B.: “El médico ante los tribunales: análisis de las sentencias judiciales relacionadas con la responsabilidad profesional médica en España”, *Revista Española de Medicina Legal*, 2013, núm. 39(4).
- PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, L.: “Responsabilidad médica. Proceso médico”, en AA.VV.: *Perspectivas de la responsabilidad civil (Estudio de derecho comparado)* (dir. por F. BONET RAMON), Real Academia de Jurisprudencia, 1975.
- REYNAL REILLO, E.: *Consentimiento informado y Responsabilidad en el ámbito Sanitario*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2017.
- ROSITO, D.: "Capitolo 8. L'appalto" en AA.VV.: *Trattario di Diritto Civile. Volume X. 1° Contratti speciali. Compravendita, locazione, trasporto, appalto* (dir. por P. CENDON), Giuffrè Editore. 2016.
- RIVERA FERNANDEZ, M.: *La responsabilidad médico sanitaria y del personal médico sanitario al servicio de la Administración Pública. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Práctica del Derecho, Valencia, 1997.
- SERRANO GIL, A.: *La responsabilidad civil del médico anestesista*, [Tesis de Doctorado, Universidad Nacional de Educación a Distancia], 2015. Repositorio académico de la UNED: [La responsabilidad civil del médico anestesista](#).
- TORRES BENITO, R.M.: *La responsabilidad civil: origen, evolución, definición y funciones*, Selected Works, Huancayo, 2011.
- SAVATIER, R.: *L'évolution de la responsabilité du médecin anesthésiste*, Cahiers Laënic, Paris, 1969.
- VICENTE DOMINGO, E.: “El daño” en AA.VV.: *Tratado de Responsabilidad Civil* (coord. por F. REGLERO CAMPOS), 4ª Ed., Tomo I, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2008.

- VILLANUEVA LUPIÓN, C.: “El alivio de la carga de la prueba al paciente contornos de la doctrina del daño desproporcionado” en AA.VV.: *La responsabilidad Jurídico-Sanitaria* (dir. por M. GALLARDO CASTILLO), La Ley, Madrid, 2011.
- YZQUIERDO TOLSADA, M.: *Sistema de responsabilidad civil contractual y extracontractual*, Dykinson, Madrid, 2001.
- XIOL RIOS, J. y BASTIDA FREIJEDO, F.J.: *Autonomía del paciente, responsabilidad patrimonial y derechos fundamentales*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2012.

#### *D. Webs consultadas*

- Código de Ur-Nammu. (2025, 24 de enero). *Wikipedia, La enciclopedia libre*. Fecha de consulta: 15:11, enero 24, 2025 desde [https://es.wikipedia.org/w/index.php?title=C%C3%B3digo de Ur-Nammu&oldid=157624676](https://es.wikipedia.org/w/index.php?title=C%C3%B3digo_de_Ur-Nammu&oldid=157624676).
- Estadística Continua de Población (ECP) 1 de enero de 2025. Datos provisionales, en Instituto Nacional de Estadística. Fecha de consulta 19:03, mayo 30, 2025, desde: [Nota de Prensa: Estadística Continua de Población \(ECP\). 1 de enero de 2025. Datos provisionales.](#)
- Memoria 2024, en *Asociación Defensor del Paciente* Fecha de consulta 16:15, mayo 23, 2025, desde: [memoria-2024.pdf](#)

## **X. ANEXO**

*A. Respuestas a la cuestión opcional n.º 12 del cuestionario, bajo la rúbrica de “Si a lo largo del cuestionario ha respondido que el sistema ha empeorado, que este seguirá empeorando, y que es reversible el aumento de las negligencias médicas, ¿qué medidas considerarías convenientes para solucionar la situación?”*

- “Privatizar el sistema, dando más rápido y fácil acceso a los nacionales y no acoger a los ilegales. Así como no malgastar tiempo, dinero y esfuerzo atendiendo a personas ilegales y sin ningún tipo de derechos.”

- “Se necesitaría una mejor educación a la población sobre el acceso a las urgencias y atención primaria para evitar abusos. Los especialistas irían menos sobrecargados, lo que llevaría a menos negligencias. También, educar a los médicos de que los pacientes son

personas, y que se les debería prestar más atención antes de pedir pruebas a menudo innecesarias...”

- “Más parte de la partida presupuestaria”
- “Más control sobre el personal, no pueden estar 2 horas para tomarse el café y la gente esperando fuera.”
- “Una atención más rápida al malestar de los ciudadanos”
- “Funcionariado en general, desde el administrativo, poco efectivo”
- “Más gasto en sanidad por parte del gobierno, aumentar n de médicos, así como disminución de horas trabajadas por médicos de urgencias etc, además de disminución de n pacientes por médico de cabecera”
- “Dejar de introducir al sistema sanitario español médicos de Latinoamérica
- “- Introducir un sistema semi-privado fomentando asociaciones público-privadas y permitiendo más libertad a la hora que los ciudadanos puedan elegir entre proveedores privados y públicos. - Mercado de seguros privados!! Reducir impuestos a los seguros médicos para fomentar su adopción, complementando la cobertura pública. Establecer regulaciones mínimas para garantizar la transparencia de precios y calidad de los servicios privados. - Reducción de la burocracia pero centralización de la base de datos dentro del país. No puede ser que en cuanto tengas que ir al médico en otra comunidad autónoma te tengan que registrar completamente, tengo tarjetas sanitarias de tres comunidades diferentes. - Atracción y retención del personal sanitario: España tiene algunos de los profesionales médicos mejor preparados del mundo. No puede ser que la formación de medicina (y relacionadas) sea una de las más duras del país y esté tan mal recompensada. Esto incentiva a nuestros profesionales formados en España a buscar alternativas fuera del país donde están mejor considerados. Esto lleva a una escasez de personal resultando en tener que importar personal de peor calidad empeorando la calidad de la atención sanitaria. - Mejora de la digitalización y tecnología: cuando miro el programa que está utilizando mi médico parece que lleva 20 años sin actualizarse. Hay que invertir en una mejora de soluciones tecnológicas. A poder ser mediante incentivos a inversiones privada mediante desgravaciones fiscales y reducción de burocracia. Fomentar la competencia entre proveedores tecnológicos de telemedicina, inteligencia artificial, big data, y otros aparatos médicos. Ya que veo difícil que en la próxima década el sistema sanitario cambie

radicalmente para incorporar ‘alguna’ de estas medidas la solución a corto plazo es incrementar la financiación pública. Mucho “impuestos para sanidad y educación” pero ‘solo’ invertimos el ~6.5% del PIB, más bajo que otras potencias europeas como Alemania o Francia. Este incremento solo se debería dar a cambio de reducir en otros ámbitos de gasto público (chiringuitos y corrupción).”

- “Más financiación pública, controlando que ese dinero se destine de forma correcta y un mayor número de contrataciones en cuanto a número de *médic@s* y *enfermer@s*”

- “El principal problema de un sistema de sanidad pública son los incentivos a los que este es sometido, ya que, independientemente del servicio que ofrezca va a continuar recibiendo financiación vía impuestos. Además, la actual escasez de médicos en un libre mercado aumentaría mucho los salarios incentivando a que más personas se formaran de ello y a que a su vez se flexibilizara la entrada de nuevos médicos ya formados. Y por último, los perversos incentivos que genera sobre los consumidores de la sanidad pública, ya que, al asegurar a toda persona independientemente: de sus buenos/malos hábitos alimenticios, o vicios (fumar, alcohol, drogas...) o realizar actividades muy arriesgadas como, diferentes modalidades de salto base, paracaidismo etc. Hace que la población más sana y que menos actividades de riesgo realiza tenga que pagar las consecuencias de personas más irresponsables. Por lo que, la única solución a la ineficiencia de la sanidad pública, es su completa privatización y que esta se vea sometida al igual que muchas otras actividades mercantiles al código civil, penal y mercantil.”

- “Más personal sanitario es imprescindible y más especialistas que puedan cubrir toda la demanda. Algunos hospitales no tienen abiertas todas sus plantas porque tampoco hay ni personal ni dinero .”

- “Mayor número de sanitarios contratados para rebajar las listas de espera. Mayor formación continua a los empleados, y revisión de méritos.

- “Más inversión”

- “Más médicos que no se vayan fuera de España a trabajar mejores sueldos y que no haya esperas para cosas importantes sobre todo”

- “Auditorías, evaluar la actualización de conocimientos, filtrar las consultas de especialistas, priorizar lo prioritario, educación sanitaria poblacional, copago, sancionar las no asistencias a las citas”

- “Que el sistema tenga capacidad para evaluar periódicamente a los médicos”
- “Una reevaluación interna de los turnos, el tiempo de descanso de los médicos y personal sanitario entre un turno/guardia y el siguiente, un estudio y aplicación de el personal sanitario necesario x el volumen de pacientes del hospital, revisar las plazas de personal sanitario en edad de jubilación y prejubilación, para dar lugar a las nuevas generaciones de sanitarios que llevan años esperando a un hueco/vacante/baja o llamada de bolsa”
- “Una buena gestión”
- “Analizar con la clase médica para valorar qué medidas tomar para mejorar la asistencia sanitaria”
- “Evitar la sobrecarga de trabajo al personal sanitario”
- “Me gustaría que la sanidad fuera de gestión privada, para evitar despilfarros y el personal sanitario no fueran empleados públicos (funcionarios) para no se acomodaran y también así a la mínima negligencia poder ser despedidos y que entrara gente mejor cualificada con ganas de trabajar y vocación”
- “Creo que los médicos no deberían de trabajar tantas horas. Una persona que está jugando con la salud de un paciente no debería trabajar tantas horas seguidas ya que en cualquier empresa privada de cualquier sector no está permitido trabajar tantas horas seguidas.”
- “pedrito OUT”
- “Mayor inversión en el sistema público y menos concertado”
- “Aumento de personal, penalización por un mal uso del sistema sanitario, mejora de las retribuciones que hará que el personal más cualificado quiera quedarse en nuestro sistema sanitario, sistema de incentivos para premiar a los más preparados e involucrados en la mejora del sistema, profesionalización de los gestores sanitarios”
- “El sistema ha empeorado por dejadez institucional, falta de financiación y ausencia de exigencias de responsabilidad en la gestión como causas principales (como en todo lo público exceptuando la agencia tributaria que funciona como un reloj). Aparte del deterioro que supone el puzzle de servicios sanitarios autonómicos que suponen un detrimento claro en la atención médica de los no residentes en cada comunidad. Por estos mismos motivos y dado que no hay voluntad política de solucionarlos seguirá deteriorándose el sistema en

su conjunto. Atención primaria va el caída libre desde 1995 y es posible que ya no tenga solución (punto de no retorno). En este contexto el auge de la medicina privada, que aprovecha el nicho de oportunidad que deja vacante el sistema público, se explica por sí mismo sin necesidad de recurrir a teorías conspirativas de masones y liberales que aspiran a controlar el mundo.”

- “Al cansancio de estos y la poca remuneración económica que tienen aún trabajando tantas horas seguidas”
- “Más presupuesto dedicado a sanidad y mejora de las condiciones laborales”
- “Ofrecer una mayor cobertura implantando un acceso más fácil a la carrera para formar más médicos o personal sanitario y evitar el éxodo de estos”
- “Sobretudo dedicar más dinero al campo de la medicina ya sea para investigar enfermedades que no se investigan por falta de presupuesto o sobretudo para mejorar la eficacia del sistema sanitario.”
- “Más dinero para hospitales y personal sanitario y menos guerras”
- “El acceso ilimitado a personas no residentes no es sostenible”
- “Creo que hay una mala gestión de los recursos , basándome (SAS) en el área de Radiodiagnóstico. El programa de citas no se actualiza de forma automática, lo que genera bastantes problemas. Hay veces la persona que tiene una cita puede estar ingresada o incluso haber fallecido, pero como el sistema no lo detecta, la cita no se anula. No es hasta que alguien revisa el historial o llama por teléfono cuando se dan cuenta. Esto hace que muchas citas se pierdan, cuando podrían haberse aprovechado para atender a otros pacientes. Al final, se pierde tiempo y recursos. Aparte si estuviera automatizado podría aunque mínimamente reducir las largas listas de espera”
- “nada”
- “Mejores condiciones laborales, mejores salarios, más descanso, cotizaciones de horas en turnos de 24h/ eliminación jornada 24h y sustitución por turnos de noche, copago según condición social en asistencia sanitaria, mayor financiación por parte del estado (también en investigación).”
- “Buena formación teórica y práctica, horarios que respeten el descanso, más médicos para mejor atención y más tiempo. Contratos solo gente bien formada”

- “Se necesita más personal, no podemos tener personal trabajando 24 horas o más del tirón, igual que no se puede permitir que salgan de una guardia y se vayan a otro centro (público y/o privado) eso conlleva que no se respeten los descansos. Tampoco es admisible las cargas en cuanto a número de pacientes que atienden y el poco tiempo que se les da para atenderlos.”
- “un mejor trato a los sanitarios sin guardias de 24h que perjudican tengo a los pacientes como a la capacidad de concentración y acción de los médicos así como una mejora de los incentivos para cubrir las plazas de las zonas más despobladas con menos oportunidades de atención médica.”
- “Mayor inversión en profesionales de la salud a parte de médicos, como dietistas, podólogos, psicólogos, fisios, auxiliares de enfermería, etc”
- “La falta de médicos es por los sueldos. Se van a otros países. Los médicos deberían cobrar más, es un trabajo duro y de mucha responsabilidad.”
- “Necesitamos más apoyo en el Profesional sanitario y más recompensa salarial”
- “1 Pedro Sanchez 2 Eliminar las guardias tan largas y mejorar condiciones laborables de los medicos 3 Que no se vayan los mejores medicos fuera de España”
- “Que los médicos trabajen las mismas horas que el resto de trabajadores privados y hagan horas de calidad, no guardias sin hacer nada”
- “Aunque ahora está en muy mal, creo que en algún momento decidirán actuar frente a ello mediante una inversión en equipo humano sanitario. Creo que si mejoran sus condiciones de trabajo hará que cada vez haya más médicos que quieras ir a lo público y no a lo privado como sucede ahora.”
- “Más contratación pública a todos los niveles sanitarios para reducir, entre otros problemas, la presión en el ejercicio de la profesión”
- “Mayor inversión tanto em cobertura de servicios y de infraestructuras sobre todo por rlnsumnenyi em población de anciana edad y la masiva población por parte de inmigrantes .. con repecho a Lis 20 últimos años es deficitario”

