

**I.- RESPONSABILIDAD PROFESIONAL DEL MEDICO: CONCEPTO.**

**II.- CLASES DE RESPONSABILIDAD PROFESIONAL DEL MEDICO:**

**II.1.- Responsabilidad moral.**

**II.2.- Responsabilidad legal.**

**II.2.a.- Responsabilidad penal.**

**II.2.b.- Responsabilidad civil.**

**II.2.c.- Responsabilidad profesional por vía contencioso administrativo**

**III.-ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE RESPONSABILIDAD.-**

**III.1.- Acción u omisión voluntaria o involuntaria.**

**III.2.- Que se halla producido un resultado da | oso.**

**III.3.- Que exista una relación de causalidad entre la acción y el resultado da | oso.**

**IV.-ANÁLISIS DE LA FALTA PROFESIONAL.-**

**V.-PRINCIPALES CIRCUNSTANCIAS Y ACTOS DE LOS QUE SE PUEDA  
DERIVAR RESPONSABILIDAD PROFESIONAL.**

**V.1.- Cirugía.**

**V.2.- Negativa a dar asistencia medica.**

**V.3.- Negativa a recibir tratamiento.**

**V.4.- Errores.**

**VI.- BIBLIOGRAFÍA.**

## **I.- RESPONSABILIDAD PROFESIONAL DEL MEDICO, CONCEPTO**

El ejercicio de la medicina ha sufrido en los últimos años una transformación considerable, de tal manera que se ha pasado de una medicina descriptiva y contemplativa a una medicina activa y de toma de decisiones. Antes era suficiente con observar y esperar, sin embargo hoy día es preciso intervenir lo antes posible, incluso se exige anticiparse a la aparición de los síntomas.

Las transformaciones que experimenta la medicina actual son notables, de tal manera que las técnicas e incluso los propios medicamentos, se vuelven obsoletos, incluso antes de haber demostrado su efectividad terapéutica. Frente a esta situación, la posición del médico es complicada. Ciertamente debe estar al día en cuanto a nuevas técnicas y terapias. La verdadera dificultad para el facultativo estriba en distinguir entre todas las informaciones que recibe, aquellas que representan realmente un verdadero avance científico. En este punto, es necesario establecer, que cuando se analiza la posible responsabilidad del médico, se parte de la base que lo único que se le debe exigir al facultativo es la obligación de medios, es decir, una obligación de actividad, de diligencia, en el sentido de que se obliga, a poner todos los medios de que dispone de acuerdo con los cánones científicos de ese momento y de las circunstancias del lugar y tiempo en que se efectúa ese trabajo, con el fin de intentar lograr un resultado que en este caso es la curación y que en modo alguno puede garantizar.

Al mismo tiempo que la medicina se transformaba, también evolucionaba la percepción del mundo médico por parte de la sociedad, y la relación médico-paciente adoptaba un aspecto muy diferente. Mientras que hace solo treinta años el interés de la sociedad por los tratamientos médicos era muy limitado, hasta el punto de que solo algunos hipocondríacos hojeaba de vez en cuando alguna enciclopedia sobre salud, que además están muy bien documentadas, y los medios de información en general nos bombardean con temas de salud. Como consecuencia de este exceso de información, es frecuente que la población exija la efectividad de un determinado tratamiento.

Estas dos situaciones, es decir, los rápidos avances científicos y la amplia información que recibe la población, hace que la relación medico-paciente sea compleja y es el origen de muchas reclamaciones.

La información que se proporciona, al paciente y a sus allegados, es precisamente la pieza clave de la mayoría de las reclamaciones de responsabilidad medica, y supone además un elemento de capital importancia cuando la reclamación lo es por vía judicial.

En ocasiones, se trata de conocer el motivo del fallecimiento ocurrido en el curso de una intervención quirúrgica, o de querer entender porque una prueba aparentemente sin riesgos, ha finalizado con una secuela grave para el paciente, o incluso saber si se pidió opinión a algún profesional con más experiencia.

Hoy día la responsabilidad medica se ha convertido en un tema muy preocupante en función de la multiplicación del numero de reclamaciones, pero también por las consecuencias psicológicas que provocan y que acaban afectando la relación medico-paciente.

Por ultimo decir, que una actitud demasiado estricta por parte de la sociedad y de la justicia a la hora de exigir responsabilidad al medico, tenga como consecuencia el frenar iniciativa que pudieran beneficiar al enfermo o multiplicar las pruebas de manera absolutamente inútil con la única finalidad de rodearse de garantías en vista a una futura reclamación. Indemnizar a un paciente con graves daños ocurridos en un accidente imprevisible, consecuencia de un estado medico justificado y perfectamente ejecutado, es una posición perfectamente defendible en nombre de la solidaridad, siempre que quede perfectamente aclarada la fuerza mayor que produjo dicho accidente. El peligro estaría en el hecho de que se considerara todo accidente como inevitable y que con esta excusa se llegaran a encubrir negligencias médicas.

En términos generales se entiende por responsabilidad profesional medica *A La obligación que tienen los médicos de reparar y satisfacer las consecuencias de los actos, omisiones y errores voluntarios e incluso involuntarios, dentro de ciertos limites cometidos en el ejercicio*

## **II.- CLASES DE RESPONSABILIDAD PROFESIONAL DEL MEDICO**

Se pueden distinguir las siguientes clases de responsabilidad:

1. Responsabilidad moral.

2.-Responsabilidad legal:

a.- Responsabilidad penal.

b.- Responsabilidad civil

c.- Responsabilidad en los contencioso administrativo.

### **II.1.- Responsabilidad moral.-**

Se puede definir como la obligación que tiene el facultativo de responder de las consecuencias que se puedan derivar de su actuación profesional frente al Código ético y moral que ha asumido. Se puede decir que la falta de moral y principios deontológicos a observar en el ejercicio de la medicina, forma parte, al menos mediata de la regulación legal vigente en cuanto se exige responsabilidad por los daños que se causaren; esta regulación legal es fundamental en la protección de la salud pública que viene recogido en el artículo 43 de la Constitución Española de 1978. La deontología médica se ocupa de regular los principios y reglas éticas que ha de inspirar y guiar la conducta profesional médica.

### **II. 2. a.- Responsabilidad penal.-**

De las distintas clases de responsabilidad que hemos mencionado, sin duda alguna, la que más alarma al facultativo es la penal, ya que términos tales como inhabilitación, prisión o multa suscitan en el profesional, por lo menos preocupación.

En el campo penal para que pueda exigirse responsabilidad, es necesario demostrar que hubo culpabilidad; se pueden distinguir dos formas de culpabilidad: el dolo y la imprudencia.

Se dice que el médico *actúa dolosamente*, cuando sabe lo que hace y además quiere hacerlo; en cambio se dice que el médico *actúa de forma imprudente*, cuando omite la diligencia debida.

Por tanto la diferencia entre una forma y otra de actuar es clara, en la conducta dolosa el facultativo actúa de forma consciente y voluntaria con el fin de conseguir el resultado que busca; sin embargo en la conducta imprudente, la actividad del médico no va encaminada a la producción del resultado.

Por otro lado, también debemos distinguir entre dolo directo y el dolo eventual. En dolo directo, quien actúa, está seguro del resultado que se producirá como consecuencia de su forma de actuar. En dolo eventual, solo se establece la posibilidad de que como consecuencia de tal actuación se puede derivar un determinado resultado, es decir, el facultativo en esta segunda modalidad de dolo, establece un grado importante de probabilidad de que aparezca el resultado que busca con su actuación; por tanto la diferencia entre dolo directo y eventual, es que en el primer caso el sujeto busca con ahínco que se produzca un determinado resultado, sin embargo en el segundo caso, se conforma con la mera probabilidad de que aparezca ese resultado.

En el caso de la imprudencia, el facultativo en ningún momento prevea la posibilidad, de que de su actuación se pueda derivar un determinado resultado lesivo para el paciente o en el caso de que lo prevea, que la posibilidad sea mínima o que simplemente tenga esperanza de que no aparezca.

Evidentemente de estas dos formas culposas, la más frecuente que se presenta en la práctica, es la forma imprudente, ya que los supuestos de muerte o lesiones causadas por personal sanitario con dolo son muy excepcionales.

EL Código Penal distingue tres tipos de imprudencia: La grave, la leve y la profesional.

Independientemente de la clase, la imprudencia en la que puede incurrir un profesional, para que se presente debe reunir los siguientes requisitos:

- *Una acción u omisión voluntaria* en el ejercicio profesional, que suponga una infracción del deber objetivo de cuidado que debe observarse. El criterio que se debe utilizar para valorar de

forma correcta la actuación del médico, sería el que viene recogido en la STS de 11 de marzo de 1991 y que viene a decir : aquel criterio valorativo de la corrección del concreto acto médico ejecutado por el profesional de la medicina ( ciencia o arte médico ) que tiene en cuenta la específica característica de su autor, de la profesión, la complejidad del acto y la trascendencia vital para el paciente y, en su caso, la influencia de factores endógenos ( estado e intervención del enfermo, de sus familiares o de la misma organización sanitaria ) para calificar dicho acto conforme o no a la técnica normal empleada.

- Que de la acción se derive *un resultado lesivo, previsible y evitable*. Para que desde un punto de vista penal, se pueda pedir responsabilidad por la actuación realizada por parte del facultativo, es necesario que de la misma se derive un resultado lesivo ya que en caso contrario estaríamos ante un posible incumplimiento contractual, exclusivo del Código Civil.

En cuanto a la característica de previsibilidad y evitabilidad que se dice, que ha de tener el daño producido, hay que hacer referencia a la STS de 18 de noviembre de 1991 en la que se dice: En el supuesto de que nos movamos en el terreno de la actividad sanitaria, es necesario tener en cuenta:

+ Que la conducta del personal sanitario ha de entenderse en su justa valoración, ya que se trata de las actividades humanas que más riesgo puede originar y proyectar, al incidir directamente sobre la salud y la vida de las personas.

+ Que se trata de una ciencia inexacta, con un plus especial de exposición y peligrosidad, en la que la atención, la pericia y la reflexión han de prodigarse en dosis mayores que en otras dedicaciones.

+Que la práctica de la actividad médica por los facultativos y técnicos correspondientes, exige una cuidadosa atención a la Lex Artis en la que sin embargo no se pueden sentar reglas preventivas absolutas, dado el constante avance de la ciencia, la variedad de tratamientos al alcance del profesional y el diverso factor humano sobre el que actúa, que

obliga a métodos y atenciones diferentes. Ello exige, en muchos casos, valorar restrictivamente los grados de intensidad en que se hay podido incurrir en estas infracciones culposas y sanitarias.

+Que en consecuencia, la medicina, como se acaba de decir, en general no es una ciencia exacta en tanto que en ella intervienen elementos extraños de difícil previsibilidad que pueden propiciar errores, de diagnóstico o de cualquier otra naturaleza, los cuales, si lo son dentro de lo tolerable, pueden escapar al rigor de la incriminación penal.

*-Relación de causalidad entre la acción cometida y el resultado lesivo:* Se trata de demostrar si el resultado lesivo si habría producido igualmente en el caso de no haberse llevado a cabo la conducta presuntamente inadecuada. A veces es muy difícil, de valorar esta circunstancia, ya que evidentemente va a jugar un papel muy importante en su aparición, el propio sustrato biológico sobre el que se ejerce la acción, es decir, es necesario valorar las posibles concausas que de alguna manera hayan podido contribuir a la aparición del resultado lesivo. Igualmente también tenemos que tener en cuenta, y sobre todo en el tipo de medicina que hoy se practica, que las consecuencias lesivas pueden ser debidas no solo a la actuación de un determinado profesional sino a que a la aparición de las mismas ha podido contribuir la actuación de varios profesionales, por ello es muy importante que en la HC se pueda identificar perfectamente al facultativo que realizó cada uno de los actos médicos.

*-Ausencia de intencionalidad en causar tal resultado lesivo:* En el caso de que concurra intencionalidad en causar tal resultado lesivo, estaríamos ante un delito doloso. Esta circunstancia es muy poco frecuente, ya que del examen de las distintas sentencias que existen sobre responsabilidad profesional médica, se puede decir que en la conducta del profesional de la medicina es donde nos encontramos menos casos de intencionalidad lesiva.

A continuación vamos a establecer las diferencias entre cada tipo de imprudencia:

\* *Imprudencia leve:* Por imprudencia leve, se entiende la omisión del cuidado y la atención

que cualquier persona debe poner de ordinario al ejecutar un hecho capaz de perjudicar a otro. En la imprudencia leve se acusa la omisión de la atención normal o debida en relación con los factores circunstanciales del hecho concreto, representando la infracción de un deber de cuidado de pequeño alcance. En relación con la levedad de la infracción que la imprudencia leve supone, el CP la tipifica como falta y requiere para ser castigada la previa denuncia del ofendido o de su representante legal (art. 621 CP).

La misma que la imprudencia profesional o la grave, la imprudencia leve para que se castigue ha de producir un resultado, un mal a las personas, que constituiría delito si hubiera sido intencionado; de forma que si ese mal causado por simple imprudencia no precisa tratamiento médico o quirúrgico o requiere solo una primera asistencia facultativa, entonces no se podrá considerar la conducta que lo ocasione como imprudencia leve.

\* *Imprudencia grave.*- Es la omisión de aquel cuidado o diligencia, de aquella atención que puede exigirse al menos cuidadoso atento o diligente. Una acción se comete con imprudencia grave cuando el que la ejecuta no mide ni prevé sus posibles consecuencias y se expone irreflexivamente a producir un daño en las personas o en las cosas que pudo y debió evitar. Como hemos dicho anteriormente, para ser castigado debe producirse un resultado lesivo como consecuencia de esa imprudencia grave.

\* *Imprudencia profesional.*- Se refiere a la ineptitud o ignorancia de las reglas de la profesión, bien sean por que tales conocimientos no se poseen, o porque poseyéndose no se actualizan, por que la actuación choca frontalmente con el actuar adecuado a la actividad de que se trate. Es decir sería aquella imprudencia grave cometida por un profesional en el ejercicio de su ciencia, arte u oficio, que ha de ser debida a su ignorancia o a su inhabilidad aunque el profesional sea experto y conocedor de su profesión, a una actuación inexcusablemente contraria a lo que era de esperable y exigible de su profesionalidad, y ello siempre que el resultado sea la muerte del paciente o la causación a este de las lesiones a las

que se refieren los arts. 147.1, 149 o 150 del CP; sino se produce alguna de estas consecuencias por mas impericia, ignorancia o vulneración de la Lex Artis que concurra, no podrá hablarse de imprudencia profesional.

La imprudencia profesional no es sino, una imprudencia grave cualificada por la ignorancia, la inhabilidad o la evidente vulneración de las normas de la Lex Artis. Si el daño no se debe a ese desconocimiento o ineptitud profesional sino a un descuido, a un olvido, a una omisión, sin relación directa con las reglas técnicas del ejercicio profesional, sin que consista en la incapacidad técnica para el ejercicio de la profesión, ya no estaremos ante una imprudencia profesional sino ante una imprudencia grave no profesional y por tanto sin cualificación, sin agravación, sin imposición de la pena de inhabilitación especial.

Los tipos penales sobre los que se inicia un proceso penal por responsabilidad profesional del medico son lo siguientes:

-Homicidio imprudente:

.. Delito: Artículo 142.

.. Falta: Artículo 621.1 y 3.

-Lesiones imprudentes:

.. Delito: Artículo 152

.. Falta: Artículo 621.1 y 3

#### Homicidio imprudente.-

*-Delito de homicidio imprudente:* Se hablara de delito de homicidio imprudente, cuando la muerte se halla producido como consecuencia de una imprudencia grave, es decir, la acción se ha realizado sin tener el cuidado y diligencia que puedan exigirse al menos cuidadoso y diligente. Este delito viene tipificado en el art. 142 del CP, estableciéndose la diferencia en cuanto a las penas, en si la acción la comete un profesional o no, el primer caso además de la conducta privativa de libertad, se le impondrá la pena de inhabilitación especial para la

profesión.

Los criterios que concretan el contenido del deber de cuidado en el ejercicio de la actividad médica son (Jorge Barreiro A 1999):

-El modelo de conducta del medico medio (STS 27.5.1988)

-El deber del medico de actualizar sus conocimientos científicos según su tiempo y posibilidades de acceder a esa formación.

-Han de valorarse las circunstancias en la cuales se realiza la actuación medica, especialmente si se trata de una actuación urgente o no y el lugar donde se desarrolla la actividad. En relación con la posible urgencia de la actuación medica, hay que hacer referencia a una sentencia de la Audiencia Provincial de León, en que se recoge que las peculiaridades del trabajo en urgencias aminora la responsabilidad medica.

-El medico tiene la obligación de no actuar, cuando sea consciente de las limitaciones de su capacidad profesional para llevar a cabo una determinada actividad medica.

-Respetar por parte del medico el derecho que tiene el paciente de ser informado sobre el cuadro clínico que presenta y las posibles alternativas terapéuticas.

- *Falta de homicidio imprudente* : Derivado de una imprudencia profesional leve, se puede producir la muerte y en este caso la conducta lesiva se castiga como falta.

#### Lesiones imprudentes.-

- *Delito de lesiones*: Viene recogido en el art. 152.3 del CP, en el cual se establece que: *el que por imprudencia grave profesional causare la lesiones recogida en los arts. 147, 148, 149 y 150 del CP, será castigado con pena privativa de libertad y pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo, por un periodo de uno a cuatro años.*

- *Falta de lesiones imprudentes*: Se recogen en el art. 621.1 del CP, en cual se establece que el que por imprudencia grave causare alguna de las lesiones previstas en el art.- 147.2

(lesiones de menor gravedad, teniendo en cuenta el medio empleado o el resultado producido ). Por otro lado en el art. 621.3 del CP, también se tipifican como falta, las lesiones constitutivas de delito producidas por imprudencia leve, es decir, cuando se ha omitido la atención normal o debida en relación con los factores circunstanciales del hecho concreto, representando la infracción de un deber de cuidado de pequeño alcance.

Otros tipos penales que pueden ser cometidos por imprudencia son: Aborto imprudente; Lesiones al feto; Manipulación genética y Sustitución de un niño por otro. Estos tipos serán tratados a los largo de este manual.

Para terminar este apartado de responsabilidad penal, haremos referencia a la prescripción, que es la figura jurídica que determina la extinción de la responsabilidad penal por el transcurso no interrumpido del tiempo; el plazo de prescripción para perseguir los delitos de imprudencia es de 5 años, si el delito tiene señalada una pena de prisión superior a tres años y no excede de 5 años; si la pena fijada es de prisión de tres años o inferior, el plazo de prescripción es de tres años. Las faltas en caso de imprudencia leve, prescriben a los 6 meses.

La prescripción comienza a correr desde el mismo día en que se hubiere cometido el delito o la falta y se interrumpe cuando el procedimiento se dirige contra el culpable; si el procedimiento termina sin condena o se paraliza por cualquier causa empezara a correr de nuevo el plazo de prescripción.

En los casos de imprudencia leve perseguible solo a instancia de parte, bastara con que transcurran seis meses desde que se hayan cometido sin denuncia del ofendido para que prescriban. En cambio en los de imprudencia profesional grave habrá de esperarse para la prescripción 5 años desde la producción del daño si este es de muerte o tres si se trata de lesiones, sin que se formule denuncia o querrela o sin que la acción judicial se dirija contra el profesional aunque sea en concepto de presunto culpable.

Hay otras figuras delictivas en las que se puede ver implicado el medico, como consecuencia

de su actividad profesional (Carrasco Gómez JJ.1998):

- Inducción y cooperación al suicidio y eutanasia: Art.143.
- Aborto sin consentimiento: Art.144.
- Aborto con consentimiento: Art. 145.
- Trasplantes, esterilización cirugía transexual sin consentimiento: Art. 156.
- Lesiones al feto: Art. 157.
- Manipulación genética: Art.160
- Reproducción asistida sin consentimiento: Art. 162.
- Omisión del deber de socorro: Art. 195
- Revelación de secreto informático: Art.197.2
- Revelación de secreto profesional: Art. 199.
- Suposición de parto, alteración de la paternidad, estado o condición del menor, sustitución de niño: Art.220.
- Exposición a radiaciones ionizantes: Art.343.
- Tráfico de sustancias estando autorizado: Art. 360
- Falsificación de certificados: Art. 397
- Intrusismo profesional: Art. 403.
- Falsos testimonios en pruebas periciales: Arts. 459 y 460.
- Denegación de asistencia por motivos de raza, sexo, religión etc: Art.512

### **2.2.b- Responsabilidad civil.-**

La responsabilidad en general, como hemos dicho anteriormente, no viene a ser otra cosa que la asunción de las consecuencias de un daño, normalmente traducida en una estimación económica. La responsabilidad civil es la obligación que nace de la Ley, de los contratos o quasi contratos, y de los actos y omisiones ilícitas o en que intervenga cualquier genero de

culpa o negligencia (art. 1902 CC). Por ello podemos decir, que cuando se trata de establecer la posible existencia de responsabilidad, es necesario que se den los tres elementos siguientes: acción u omisión, el daño y la relación de causalidad entre ambos; por otro lado tampoco hay que olvidar otro elemento que viene recogido en el citado art. 1902, que es el de la culpa o negligencia que ha de concurrir, la cual puede estar ausente en los denominados sistemas de responsabilidad objetiva para imputar una responsabilidad. A continuación vamos a estudiar de forma rápida estos elementos:

-Acción u omisión ilícitas: la responsabilidad del facultativo se produce como consecuencia bien de actuar o bien de no actuar, pero en ambos casos debe tratarse de una situación ilícita, ya que como recoge la jurisprudencia de la Sala del TS, la obligación del médico es una obligación de actividad o de medios, no de resultados, excepto en los casos en los que se trate de la práctica de una intervención quirúrgica reparadora, es lo que ocurre en el campo de la cirugía estética e incluso en odontología, en estas situaciones el paciente acude al médico, no para curar un cuadro patológico sino para mejorar su estado físico.

-Daño: Para que la responsabilidad contractual o extracontractual pueda cumplir su función, es necesario la existencia de un daño. Para valorar el daño, sobre todo cuando se trata de un daño personal, es fundamental la existencia de informes médico-legales en los que se recojan las lesiones, secuelas, las posibles repercusiones sobre su actividad laboral etc. La cuantificación del daño es una labor exclusivamente judicial, la cual se hará teniendo en cuenta la valoración médico-legal de las lesiones producidas y sus secuelas.

-Relación de causalidad: Es necesario que exista un nexo causal entre la acción u omisión del facultativo y el daño producido. La prueba del nexo causal corresponde al paciente o perjudicado y además es necesario que se acredite la culpa del facultativo, este último extremo se debe probar en el curso del proceso, teniendo en cuenta, como hemos dicho anteriormente, que la actividad del médico es una actividad de medios no de resultados. En el caso de que se

trate de obligación de resultados, no es necesario demostrar la culpa, siendo suficiente probar que no se obtuvieron los resultados esperados por parte del paciente.

Un punto importante en el campo de la responsabilidad medica, es la falta de colaboración del médico en la aportación de pruebas que obren en su poder, especialmente la HC. Si se da esta situación, el facultativo puede ser sancionado con la inversión de la carga de la prueba, esto es, en los casos en que se obstaculice la aportación de pruebas al proceso por parte del facultativo, el TS establece que la prueba de los hechos constitutivos de la demanda corresponden al demandado.

Conviene recordar, que en las relaciones entre medico y paciente, el medico responde cuando el ordenamiento jurídico puede encontrar en su actuación un cierto grado de culpa o negligencia. Por culpa o negligencia, se entiende, según el art, 1104 del CC, la omisión de aquella diligencia que exige la naturaleza de la obligación y que corresponda a la circunstancia de las persona, el tiempo y el lugar, añadiendo en el art.1101 del CC que también queda sujeto a la indemnización de los daños y perjuicios causados quien de cualquier modo contraviniera el tenor de la obligación.

Se distinguen tres tipos de responsabilidad civil:

Responsabilidad civil contractual.

Responsabilidad civil extracontractual.

Responsabilidad civil en el proceso penal.

#### 1.-Responsabilidad civil contractual.-

Deriva del incumplimiento de un contrato por parte del medico, contrato que le vincula al paciente y presupone, por tanto, que aquel acudió al medico como cliente particular, o bien como miembro de una organización de naturaleza publica o privada (art. 1101 CC).

La regulación legal de esta relación contractual entre medico y paciente no cabe de forma exclusiva dentro del Código Civil, ya que el mismo no prevé regulación especial para el

contrato de prestación de servicios sanitarios y así se ha visto completada por la Ley General de sanidad, que debe ser considerada como la definidora del marco de derechos y obligaciones de la relación médico-paciente.

El TS recoge las siguientes obligaciones del profesional que presta los servicios sanitarios:

- Obligación de actualización de conocimientos y de medios.
- Obligación de información.
- Obligación de continuidad de cuidados.
- Información terapéutica.

## 2. Responsabilidad civil extracontractual.-

Cuando el daño no deriva de la ejecución de un contrato, sino que se ha producido al margen de la relación contractual o el profesional no ha contratado con la víctima. En estos casos es de aplicación el art. 1902 CC, reguladora de la llamada culpa extracontractual.

Actualmente se considera que constituye la regla general la responsabilidad contractual de los médicos y que la extracontractual se da solo excepcionalmente, pero cuando el mismo hecho constituye incumplimiento de una obligación y al mismo tiempo acto ilícito, el perjudicado podrá elegir entre invocar el art. 1902 CC o las normas contractuales infringidas. En caso de gravedad puede decirse que el incumplimiento del contrato de servicios lleva consigo la lesión de derechos de la personalidad del paciente, lo que justifica la aplicación de las normas extracontractuales.

Es lógico pensar, que en los casos de responsabilidad profesional del médico, concurren el aspecto contractual y el extracontractual, ya que el médico, además de cumplir las obligaciones derivadas del contrato, ha de observar las obligaciones genéricas de no dañar a otro.

La jurisprudencia establece que el perjudicado se puede acoger a una u otra, en función de sus

propios intereses. Cuando los daños que originan la reclamación derivan del incumplimiento de un contrato, el plazo de prescripción es de 15 años desde que la acción puede ser ejercitada, como se desprende de los arts. 1964 y 1969 CC. Si embargo, si se trata de responsabilidad extracontractual, debemos acudir al art. 1968.2 CC, que señala el plazo de un año desde que lo supo el agraviado.

En relación con este punto de la extinción de la responsabilidad civil, hay que señalar una serie de principios:

-Si hay daños continuados, el tiempo a partir del cual se inicia el plazo de prescripción, se corresponde con el momento en el que se ha producido el resultado definitivo.

-Tratándose de lesiones, para establecer el día en que debe comenzar a computarse el plazo de un año a los efectos del nº2 del art. 1968 CC y 1169 CC, hay que atenerse al momento en que se conozcan de modo definitivo los efectos lesivos padecidos según el alta médica.

-El cómputo desde que lo supo el agraviado debe entenderse desde que la víctima conocía la existencia del daño y estuvo en condiciones de ejercitar la acción. Si existe causa criminal el plazo se computa desde la resolución judicial que ponga fin a dicho proceso o sobreseimiento.

-Si los daños se manifestaron en un momento dado pero luego se siguen produciendo de forma continuada, la jurisprudencia piensa que en tal caso el plazo de prescripción debe empezar en el momento que comenzó la producción de daños.

-En cuanto a los medios de interrupción de la prescripción, el art. 1973 CC recoge el ejercicio de la acción ante los tribunales, la reclamación extrajudicial y cualquier acto de reconocimiento de la deuda por el deudor.

#### *Responsabilidad civil subsidiaria en el CP.-*

En el proceso penal que se establece como consecuencia de la imputación de una imprudencia profesional médica, además de la acción propiamente penal, también se ejercita

la acción civil encaminada a reparar los daños mediante la indemnización correspondiente. Según el art. 116.1 del CP, “ *toda persona criminalmente responsable de un delito o falta lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños y perjuicios*”.

Además de la responsabilidad civil directa del profesional responsable del hecho enjuiciado, la Ley regula la responsabilidad civil subsidiaria de terceros (que suelen ser personas naturales o jurídicas); los terceros suelen mantener una relación jurídica con los condenados penalmente, estando obligados legalmente a responder de la pena indemnizatoria, cuando aquellos son insolventes para hacer frente a la posible indemnización.

Cuando el facultativo ejerce en centros sanitarios privados, la responsabilidad civil subsidiaria de estos, viene regulada en el art. 120.4 CP, conforme al cual son responsables civilmente en defecto de los que lo sean criminalmente “*las persona naturales o jurídicas dedicadas a cualquier genero de industria o comercio, por los delitos o faltas que hayan cometido sus empleados o dependientes, representantes o gestores en el desempeño de sus obligaciones o servicios*” .

Si el profesional sanitario ejerce en el marco de la sanidad pública, no puede olvidarse su condición de funcionario; en este caso, la responsabilidad civil subsidiaria se regula en función de lo establecido en el art. 121 CP en la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas. En el art. 139 de la citada Ley se establece que los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. Para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial exigida, los particulares exigirán directamente a la administración pública correspondiente las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados por las autoridades o personal a su servicio. De todas formas será la sentencia penal la encargada de precisar las responsabilidades civiles directa y

subsidiaria puestas a cargo del funcionario condenado y del ente publico comprometido a responder subsidiariamente.

El párrafo 2º del art. 121 CP, dispone que *“Asi se exigiera en el proceso penal la responsabilidad civil de la autoridad , agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos, la pretensión deberá dirigirse simultáneamente contra la Administración o ente publico presuntamente, responsable civil subsidiario”*. Como vemos por tanto, es en el propio proceso penal donde se establece la posible responsabilidad civil subsidiaria de la administración publica, aunque en la Ley 30/1992, se establezca que el perjudicado pedirá directamente a la administración la reparación de los daños ocasionados, y ello debido a que el CP es posterior y además es una Ley Orgánica.

### **2.2.c- Responsabilidad profesional por la vía Contencioso-Administrativo.-**

En este apartado se recoge la nueva reforma que en materia de responsabilidad profesional sanitaria se produce como consecuencia de la promulgación de la Ley 29/98 de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativo. La norma marco e la Ley Orgánica 6/1998 de 13 de julio, de reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Según esta normativa se regula el procedimiento judicial en el que la administración absorbe (al menos en los primeros momentos) las reclamaciones por negligencia cometidas por el personal a su servicio. Por otra parte la administración condenada tendrá la obligación de trasladar, la indemnización sobre le médico si el daño es debido a dolo, culpa o negligencia grave del profesional.

Por otra parte los trámites para reclamar a la administración antes de ir a juicio no se entenderían sin el RD 429/1993 de 26 de marzo por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Publicas en materia de responsabilidad patrimonial. Los procedimientos por responsabilidad patrimonial, se inician mediante una reclamación administrativa de los interesados, los cuales tiene para reclamar un plazo de un año que en el

caso de daños de carácter físico o psíquico de la personas, empieza a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas. Se distinguen dos tipos de procedimientos para determinar la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, uno general y otro abreviado cuando es evidente la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio publico y la lesión. La secuencia que se sigue es la siguiente:

-Iniciación: La ley establece que el procedimiento se iniciara de oficio o por reclamación de los interesados. En la mayor parte de los casos, el expediente se inicia por reclamación de los interesados. La reclamación debe ir dirigida al organismo sanitario que presto la asistencia y en ella se deben recoger los siguientes puntos:

+Nombre y apellidos del interesado o bien de la persona que lo represente.

+Descripción detallada de los hechos por los cuales se reclaman, haciendo hincapié en la relación de causalidad entre las lesiones producidas y el funcionamiento del servicio público.

+Lugar y fecha.

+Firma del solicitante o acreditación de la autenticidad de su voluntad.

+Órgano, centro o unidad administrativa a la que se dirige.

De acuerdo con la documentación presentada por la persona o personas afectadas, si el órgano instructor entiende que existe una relación de causalidad entre la lesión y el funcionamiento del servicio público, se pueden dar dos posibilidades: la primera que la administración acuerde la iniciación de un procedimiento abreviado para que en un plazo de 30 días se reconozca el derecho a la indemnización y la segunda posibilidad, que es la más frecuente, es que se inicie un procedimiento ordinario que básicamente consta de las siguientes fases.

\* Instrucción: El órgano ante el cual se tramita el procedimiento debe realizar los actos necesarios, conducentes a comprobar la veracidad de los hechos que se reclaman. En esta fase el personal sanitario afectado por la reclamación debe ser informado de las circunstancias que han conducido a la misma, con el fin de que puedan formular alegaciones o incluso tomar la decisión de indemnizar o de seguir con la reclamación.

\* Prueba: El plazo para realizar las pruebas que se estimen oportunas es de 30 días.

\* Informes: En esta fase se deben aportar los informes de los facultativos y del centro sanitario donde desempeñan su función a solicitud del órgano competente. Por supuesto es fundamental la aportación de la HC del paciente.

\* Dictámenes: Se solicitarán del Consejo de Estado o de las Comunidades

Autónomas, si estas son las competentes en la materia, los dictámenes necesarios para aclarar, de acuerdo con las investigaciones realizadas si existe esa relación de causalidad entre la lesión y el funcionamiento del servicio público, y en caso positivo, establecer la indemnización correspondiente.

\*Audiencia y vista.

\*Terminación: Podrá ser normal, por silencio administrativo, anormal o convencional:

.El procedimiento terminara normalmente, cuando el órgano competente emita la correspondiente resolución.

.Terminación por silencio administrativo: El reglamento establece un plazo de 6 meses. Pasado este plazo, el particular podrá recurrir a la jurisdicción contencioso-administrativo.

.El procedimiento terminara de forma anormal, cuando se considera el desistimiento, la renuncia y la caducidad.

.La terminación convencional ha de hacerse siguiendo los siguientes tramites:

+Propuesta de arreglo, por parte del instructor, en la cual se establecerá el acuerdo indemnizatorio que estaría dispuesto a suscribir.

+Dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma.

Otro importante de esta reforma es que no afecta a todos los facultativos sino exclusivamente a los de la Sanidad Pública y a los de los centros concertados cuando atiendan a pacientes cuya asistencia corre por cuenta de la Seguridad Social. El profesional estrictamente privado seguirá sometido en su caso a las demandas civiles de los pacientes.

Para poder entender esta nueva reforma pongamos como ejemplo un caso: Si un médico que trabaja en un centro concertado, esta interviniendo a un paciente privado y comete un error o surge una complicación que deja secuelas, el paciente le puede demandar por vía civil, como ocurría hasta ahora. En cambio si se trata de un paciente remitido por la Seguridad Social, este no le podrá demandar, se dirigirá contra la administración en la Jurisdicción Contencioso Administrativo y su máximo poder de actuación contra el medico es emplazarlo como codemandado, aunque el Tribunal no podrá en el fallo ni absorber ni condenar al medico ¿qué ocurre después? Si la administración resulta absuelta, el medico se puede olvidar del problema; pero si resulta condenada, caben tres posibilidades: La primera, si la condena se basa en una cuestión por completo ajena al profesional, la administración no puede reclamar nada al medico; la segunda posibilidad que se puede dar, es que, si la condena responde a una negligencia lev del medico, la Administración tampoco podrá trasladar la indemnización al medico; y por ultimo si el origen del daño es una culpa o negligencia grave del profesional, el INSALUD o sus homólogos, podrán exigir al medico lo pagado por la entidad gestora al paciente. Este procedimiento se reconoce con el término técnico de repetición. Este ultimo supuesto, y teniendo en cuenta los criterios de las Salas Civil y Penal del TS, será muy poco frecuente ya que la negligencia grave prácticamente no existe en la Sala primera y en la segunda son muy pocas las conductas en las que se ha apreciado responsabilidad grave.

#### **CAUSAS DEL AUMENTO DE LAS RECLAMACIONES LEGALES.**

- Cambio de la relación profesional-paciente a la relación proveedor-consumidor.
- Animo de lucro de muchos sujetos.
- Creciente facilidad para demandar (unido a la creciente judicialización de la sociedad).
- Cambio de la conciencia social en cuanto a la responsabilidad personal, el sufrimiento y la aceptación de la enfermedad.

#### **CONSECUENCIAS DEL AUMENTO DE LAS RECLAMACIONES LEGALES.**

- Aparición de un “mal ambiente profesional”.
- Aumento de la llamada “medicina defensiva”.

- Aparición de múltiples “subespecialidades”.
- Aumento de los costes asistenciales.
- Dificultades para asegurar la RC profesional.

#### MEDIDAS PARA PREVENIR LA DEMANDA O LIMITAR SUS CONSECUENCIAS.

- 1. La buena práctica profesional es la primera condición.
- 2. Regla de oro: Mantengamos una buena comunicación con el paciente y con su familia.
- 3. Evitar comentarios malintencionados o irónicos sobre la actuación de otros profesionales.
- 4. No asegurar el resultado del tratamiento.
- 5. Hacer un buen consentimiento informado.
- 6. Tener siempre presente que es el paciente el que decide.
- 7. Seguir las pautas marcadas por protocolos de reconocido prestigio.
- 8. Tener cuidado con los tratamientos muy novedosos o alejados de la ortodoxia académica.
- 9. Pedir consejo si el caso nos supera.
- 10. No “abandonar” al paciente en ningún caso.
- 11. Ser muy cuidadoso con la elaboración de las historias clínicas.
- 12. Extremar las precauciones legales ante pacientes que nos parezcan potencialmente litigantes.
- 13. Debemos conocer las casuísticas de maniobras clínicas que pueden generar más reclamaciones y extremar las precauciones.
- 14. Es importante saber reconocer los errores y pedir disculpas por ello.
- 15. Es mejor en la mayoría de los casos un arreglo amistoso a un juicio.
- 16. Tener un buen Seguro de Responsabilidad Civil.
- 17. En caso de demanda, notificarlo a la dirección del Hospital, al Seguro de Responsabilidad Civil y buscarse un abogado experto en el tema tan rápido como sea posible.
- 18. Un último consejo: es preciso tener unos mínimos conocimientos médico-legales para ejercer.

## TITULARES DE PRENSA

•“La intervención quirúrgica efectuada en un miembro equivocado, omitiendo el deber mínimo de cuidado que exige la “lex artis” es declarada por el Tribunal Supremo delito de imprudencia temeraria con resultado de lesiones”.

•26-2-01

•“La asociación *El Defensor del Paciente* lanza un manual con las fórmulas para denunciar las negligencias médicas”.

•18-9-2002

•Xavier O’Callaghan: “Los médicos piensan que se ha levantado la veda contra ellos; esta percepción no es exacta: se está empezando a levantar ahora”.

•12-11-2002

•Xavier O’Callaghan: “En vasectomía, ligadura de trompas, cirugía estética, traumatología y odontología la obligación es de resultados”.

•12-11-2002

•“Hurtar la historia clínica del proceso provoca una condena millonaria”.

•14-1-2003