

Documento TOL9.550.832

Doctrina

Título: Dossier. La responsabilidad por actuaciones médico-sanitarias

Fecha: 16/05/2023

TEXTO:

Dossier. La responsabilidad por actuaciones médico-sanitarias

Introducción

La responsabilidad médica constituye una responsabilidad profesional específica de una de las actividades más importantes de nuestra era, referida a la salud y al bienestar personal. Esta responsabilidad se deriva del deber de cuidado que los profesionales de la salud deben tener con sus pacientes, que incluye la obligación de brindar atención médica adecuada y de acuerdo con los estándares profesionales aceptados (lex artis).

Cuando un paciente sufre un daño o lesión debido a la negligencia o mala praxis médica, el proveedor de atención médica puede ser considerado responsable del daño, puede ser demandado legalmente por el paciente o sus representantes legales. La negligencia puede deberse a errores en el diagnóstico, tratamiento inadecuado, falta de un seguimiento acorde, medicación inadecuada, etc.

La actuación incorrecta puede reclamarse a través de varias vías, en función del caso concreto: en vía civil para conseguir una indemnización por los daños causados, en vía administrativa para reclamar negligencias ocurridas en centros públicos, y la vía penal en casos más extremos, ya que conlleva penas de prisión e inhabilitación del facultativo.

Los elementos necesarios para que concurra la negligencia médica son la muerte o la lesión, la mala praxis (no seguir los estándares de la profesión) y un nexo causal entre los dos anteriores, la lesión debe producirse a consecuencia de la mala praxis.

La responsabilidad médico-sanitaria no es una responsabilidad objetiva. La carga de probar la relación causal entre la lesión y la actuación no diligente corresponde al interesado. En el ámbito civil, el criterio de imputación ya sea por responsabilidad contractual o extracontractual, implica la obligación de acreditar que el acto médico no se realizó bajo la diligencia establecida. Esta regla general sufre algunas excepciones puntuales por aplicación del principio del riesgo exorbitante, que se aplica cuando el daño producido es desproporcionado en relación con el riesgo del tratamiento médico quirúrgico.

Por otro lado, destacamos que la responsabilidad del profesional médico es de medios, y no de resultado. Es por ello que en la sanidad médico curativa no puede garantizar un resultado concreto, como la curación, sólo debe garantizar que ha actuado diligentemente, conforme las exigencias y protocolos de la profesión, empleando todos los medios para alcanzar la curación, aunque esta no se consiga. Aunque resulta necesario distinguir si nos encontramos ante un caso de medicina curativa, en la que la obligación sanitaria es de medios, o de medicina satisfactoria, en la que podría llegar a exigirse responsabilidad por los resultados obtenidos, con motivo de un pacto de resultado concreto, como, por ejemplo, en los tratamientos estéticos.

Finalmente, el facultativo debe cumplir sus obligaciones en relación al consentimiento informado del paciente. Para someterse a un tratamiento médico o intervención quirúrgica, es necesario que el paciente haya recibido la información completa y comprensible de los riesgos, beneficios, alternativas y cualquier otra información que resulte relevante para que pueda otorgar su consentimiento libremente. La información proporcionada ha de ser clara y comprensible, tanto sobre el diagnóstico, el tratamiento y los posibles resultados.

La responsabilidad en la que puede incurrir el profesional sanitario puede ser contractual o extracontractual, desarrollarse en el ámbito privado, en el ámbito penal o en el administrativo cuando la actividad médico sanitaria es prestada por una administración pública, incurriendo en responsabilidad patrimonial de la administración.

Partiendo de este breve esquema, recogemos a continuación la normativa aplicable en cada uno de estos ámbitos.

LEGISLACIÓN

Normativa civil

Real Decreto de 24 de julio de 1889, por el que se aprueba el Código Civil. TOL220.310

Responsabilidad extracontractual

«Artículo 1902

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

«Artículo 1903.

La obligación que impone el artículo anterior es exigible no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder.

(...)

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 tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones.

(...)

La responsabilidad de que trata este artículo cesará cuando las personas en él mencionadas prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño.»

Responsabilidad contractual

«Artículo 1101.

Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo

contravinieren al tenor de aquéllas.»

«Artículo 1102.

La responsabilidad procedente del dolo es exigible en todas las obligaciones. La renuncia de la acción para hacerla efectiva es nula.»

«Artículo 1103.

La responsabilidad que proceda de negligencia es igualmente exigible en el cumplimiento de toda clase de obligaciones; pero podrá moderarse por los Tribunales según los casos.»

«Artículo 1104.

La culpa o negligencia del deudor consiste en la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar.

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

«Artículo 1258.

Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley.»

Seguro obligatorio de responsabilidad civil profesional en el ámbito de la asistencia sanitaria privada

Cuando los profesionales sanitarios ejercen su profesión en el ámbito de la sanidad privada, ya sea a nivel individual como organizados en personas jurídicas, están obligados a suscribir el oportuno seguro de responsabilidad civil.

Los centros públicos de salud no están obligados a suscribir un seguro de responsabilidad civil, pues responde la administración correspondiente, que se presume que es solvente.

Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias. TOL319.217

Artículo 4

«7. El ejercicio de las profesiones sanitarias se llevará a cabo con plena autonomía técnica y científica, sin más limitaciones que las establecidas en esta ley y por los demás principios y valores contenidos en el ordenamiento jurídico y deontológico, y de acuerdo con los siguientes principios:

(...)

e) Tener suscrito y vigente un seguro de responsabilidad, un aval u otra garantía financiera, sean de protección personal o colectiva, que cubra las indemnizaciones que se puedan derivar de la responsabilidad profesional por un eventual daño a las personas causado con ocasión de la prestación de tal asistencia o servicios cuando se ejerza la profesión en el ámbito de la asistencia sanitaria privada.»

«Artículo 46. Cobertura de responsabilidad.

Los profesionales sanitarios que ejerzan en el ámbito de la asistencia sanitaria privada, así como las

personas jurídicas o entidades de titularidad privada que presten cualquier clase de servicios sanitarios, vienen obligados a suscribir el oportuno seguro de responsabilidad, un aval u otra garantía financiera que cubra las indemnizaciones que se puedan derivar de un eventual daño a las personas causado con ocasión de la prestación de tal asistencia o servicios.

Las comunidades autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, determinarán las condiciones esenciales del aseguramiento, con la participación de los profesionales y del resto de los agentes del sector.

En el supuesto de profesiones colegiadas, los colegios profesionales podrán adoptar las medidas necesarias para facilitar a sus colegiados el cumplimiento de esta obligación.»

En el mismo sentido, el artículo 11.3, de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales obliga a estas entidades a contratar un seguro que cubra la responsabilidad en la que puedan incurrir en el ejercicio de la actividad que constituya su objeto social.»

Penal

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. TOL223.185

La responsabilidad penal de los profesionales de la salud se desarrolla fundamentalmente en el ámbito de resultados de muerte o lesiones, pero también en el ámbito de daños o aborto del feto.

(Homicidio imprudente)

Artículo 142

«1. El que por **imprudencia grave** causare la muerte de otro, será castigado, como reo de homicidio imprudente, con la pena de prisión de uno a cuatro años.

(...)

Si el homicidio se hubiera cometido por imprudencia profesional, se impondrá además la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por un periodo de tres a seis años.

2. El que por **imprudencia menos grave** causare la muerte de otro, será castigado con la pena de multa de tres meses a dieciocho meses»

(Lesiones por imprudencia)

Artículo 152

«1. El que por **imprudencia grave** causare alguna de las lesiones previstas en los artículos anteriores será castigado, en atención al riesgo creado y el resultado producido:

(...)

Si las lesiones hubieran sido cometidas por imprudencia profesional, se impondrá además la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por un período de seis meses a cuatro años.

2. El que por **imprudencia menos grave** causare alguna de las lesiones a que se refiere el artículo 147.1, será castigado con la pena de multa de uno a dos meses, y si se causaren las lesiones a que se refieren los artículos 149 y 150, será castigado con la pena de multa de tres meses a doce meses

(...)

El delito previsto en este apartado solo será perseguible mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal»

(Aborto por imprudencia)

«Artículo 146.

El que por imprudencia grave ocasionare un aborto será castigado con la pena de prisión de tres a cinco meses o multa de seis a 10 meses.

Cuando el aborto fuere cometido por imprudencia profesional se impondrá asimismo la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por un período de uno a tres años.»

(Lesiones al feto por imprudencia)

«Artículo 157.

El que, por cualquier medio o procedimiento, causare en un feto una lesión o enfermedad que perjudique gravemente su normal desarrollo, o provoque en el mismo una grave tara física o psíquica, será castigado con pena de prisión de uno a cuatro años e inhabilitación especial para ejercer cualquier profesión sanitaria, o para prestar servicios de toda índole en clínicas, establecimientos o consultorios ginecológicos, públicos o privados, por tiempo de dos a ocho años.»

«Artículo 158.

El que, por imprudencia grave, cometiere los hechos descritos en el artículo anterior, será castigado con la pena de prisión de tres a cinco meses o multa de seis a 10 meses.

Cuando los hechos descritos en el artículo anterior fueren cometidos por imprudencia profesional se impondrá asimismo la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por un período de seis meses a dos años.»

(Sustitución de un recién nacido por otro)

«Artículo 220.

(...)

5. Las sustituciones de un niño por otro que se produjeran en centros sanitarios o sociosanitarios por imprudencia grave de los responsables de su identificación y custodia, serán castigadas con la pena de prisión de seis meses a un año.»

Normativa administrativa

Responsabilidad patrimonial de la administración

Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. TOL5.494.102

El procedimiento de responsabilidad patrimonial de la administración puede iniciarse de oficio o a solicitud del interesado. En ambos casos el plazo de prescripción es de un año.

Iniciación del procedimiento de responsabilidad patrimonial de oficio por la administración.

El procedimiento de iniciación de oficio se regula con carácter general en los artículos 58 a 65 de la Ley 39/2015. Estableciendo el artículo 65 las especialidades en el inicio de oficio de los procedimientos de responsabilidad patrimonial.

«Artículo 65. Especialidades en el inicio de oficio de los procedimientos de responsabilidad patrimonial.

1. Cuando las Administraciones Públicas decidan iniciar de oficio un procedimiento de responsabilidad patrimonial será necesario que no haya prescrito el derecho a la reclamación del interesado al que se refiere el artículo 67.

2. El acuerdo de iniciación del procedimiento se notificará a los particulares presuntamente lesionados, concediéndoles un plazo de diez días para que aporten cuantas alegaciones, documentos o información estimen conveniente a su derecho y propongan cuantas pruebas sean pertinentes para el reconocimiento del mismo. El procedimiento iniciado se instruirá, aunque los particulares presuntamente lesionados no se personen en el plazo establecido.»

Inicio del procedimiento de responsabilidad patrimonial a solicitud del interesado.

El procedimiento de responsabilidad patrimonial de la administración a solicitud del interesado se regula en los artículos 66 a 69 de la Ley 39/2015. En los que se regula el contenido de la solicitud (art. 66), el plazo de prescripción de un año que, en el caso de «daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas» (art. 67), subsanación y mejora de la solicitud (art. 68).

La ordenación del procedimiento

La ordenación del procedimiento es común a todo procedimiento y se regula en los artículos 70 a 105 de la Ley 39/2015, con las especialidades relativas a los procedimientos de responsabilidad patrimonial en los siguientes aspectos: Solicitud preceptiva de informes y dictámenes en los procedimientos de responsabilidad patrimonial al servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable (art. 81), especialidades de la resolución del procedimiento siendo «necesario que la resolución se pronuncie sobre la existencia o no de la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado, la cuantía y el modo de la indemnización» (art. 91), competencia para la resolución de los procedimientos de responsabilidad patrimonial, según se trate de la Administración General del Estado, Autonómica o Local, o Entidades de derecho público (art. 92).

Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. TOL5.494.100

El artículo 32 recoge el principio general de responsabilidad de la administración por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

Artículo 32

«1. Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley.

(...»

El artículo 33 regula la responsabilidad concurrente de las administraciones públicas, el artículo 34 regula el alcance de la indemnización, el procedimiento de responsabilidad patrimonial se aplicará, aunque la Administración actúe directa o indirectamente a través de una entidad de derecho privado (art. 35). La Administración responderá directamente de los daños y perjuicios causados por las autoridades o personal a su servicio (art. 36). No obstante, «La responsabilidad penal del personal al servicio de las Administraciones Públicas, así como la responsabilidad civil derivada del delito se exigirá de acuerdo con lo previsto en la legislación correspondiente» (art. 37.1), lo que no suspenderá la tramitación de la responsabilidad patrimonial, «salvo que la determinación de los hechos en el orden jurisdiccional penal sea necesaria para la fijación de la responsabilidad patrimonial.» (art. 37.2).

Otras normas relativas a la prestación del servicio público de salud

Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad. TOL56.876

Artículo 32

«1. Las infracciones en materia de sanidad serán objeto de las sanciones administrativas correspondientes, previa instrucción del oportuno expediente, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales o de otro orden que puedan concurrir.»

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. TOL215.624

Artículo 10

«1. 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.

2. El médico responsable deberá ponderar en cada caso que cuanto más dudoso sea el resultado de una intervención más necesario resulta el previo consentimiento por escrito del paciente.»

Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud. TOL267.907

Disposición adicional cuarta. Extensión del contenido de la cartera de servicios del Sistema Nacional de Salud.

«2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 6, las entidades colaboradoras y mutuas con responsabilidades de cobertura de asistencia sanitaria pública tendrán que garantizar, en lo que resulte de aplicación, de acuerdo con lo dispuesto en su normativa específica, el contenido de la cartera de servicios del Sistema Nacional de Salud, así como las garantías sobre accesibilidad, movilidad, calidad, seguridad, información y tiempo recogidas en esta ley.»

Normativa Autonómica

- Ley 21/2000, de 29 de diciembre, sobre los derechos de información concernientes a la salud y la autonomía del paciente, y la documentación clínica. (Cataluña). TOL210.799
- Ley 2/2002, de 17 de abril, de Salud. (La Rioja). TOL151.541
- Ley 7/2002, de 10 de diciembre, de Ordenación Sanitaria de Cantabria. (Cantabria). TOL227.786
- Ley 3/2001, de 28 de mayo, reguladora del consentimiento informado y de la historia clínica de los pacientes. (Galicia). TOL76.855
- Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias. (Canarias). TOL179.556

JURISPRUDENCIA

a. Selección de sentencias en el ámbito Civil

Audiencia Provincial de Asturias, de 13/02/2023, TOL9.438.083

«Y en el presente supuesto, podemos concluir a la vista de todas las pruebas, que **aunque se usara una técnica correcta y la operación transcurriera sin incidentes, el resultado no fue bueno ni el esperado**, produciéndose la muerte del paciente a consecuencia de esa rotura de la aorta en el proceso quirúrgico. Sin que resultara constatado que fuera consecuencia de alteraciones biológicas del paciente.»

Audiencia Provincial de Barcelona, de 12/11/2019, TOL7.611.963

«En definitiva, es posible afirmar que la actuación médica privó de determinadas expectativas de curación, que deben ser indemnizadas, pero reduciendo el montante de la indemnización en razón de la probabilidad de que el daño se hubiera producido, igualmente, de haberse actuado diligentemente.»

Audiencia Provincial de Albacete, de 08/01/2010, TOL1.798.971

(Obligación de medios y no de resultados)

«Hay que sostener, como punto de partida, que **la culpa o negligencia es el criterio determinante de atribución de responsabilidad en el ámbito sanitario**. Y ello tanto para la responsabilidad contractual como para la extracontractual. Por tanto, **la obligación que cabe exigir a la clínica médica o al médico es una obligación de medios, y no de resultado**. Como señala la STS de 8 de septiembre de 1998, reproducida literalmente por multitud de sentencias posteriores, "la obligación contractual o extracontractual del médico y, en general, del profesional sanitario no es la de obtener

en todo caso la recuperación o sanidad del enfermo, o lo que es lo mismo, no es la suya una obligación de resultado, sino proporcionarle todos los cuidados que requiera según el estado de la ciencia, así como que en la conducta de los profesionales sanitarios queda descartada toda clase de responsabilidad más o menos objetiva, sin que opere la inversión de la carga de la prueba, admitida por esta Sala para los daños de otro origen, estando, por tanto, a cargo del paciente la prueba de la culpa o negligencia correspondiente, en el sentido de que ha de dejar plenamente acreditado en el proceso que el acto médico o quirúrgico enjuiciado fue realizado con infracción o no sujeción a las técnicas médicas o científicas exigibles para el mismo («lex artis ad hoc»). Por lo tanto, **el profesional médico no se obliga al logro de un concreto resultado sino al despliegue o desarrollo de una actividad o conducta diligente.»**

«la **falta de una mínima investigación acerca de los antecedentes médicos** de la paciente también **supone una actuación contraria a la lex artis ad hoc**, y constituye, en consecuencia, un incumplimiento del contrato -para la clínica- o una conducta negligente -para el médico-. Por último, también es contraria a la lex artis la ocultación por los demandados de la mala evolución de la intervención»

Audiencia Provincial de Valencia, de 23/07/2007, TOL1.218.751

(Obligación de información previa al paciente)

«Esa información además ha de ser **exhaustiva y suficiente para que el destinatario la entienda debidamente y pueda decidir si se somete a la intervención que el facultativo o los servicios médicos le proponen, igualmente ha de ser veraz y leal** (SS. del TS de 27-4-01 [RJ 2001, 6891]), en cuanto que la precisa información correcta resulta elemento esencial de la " lex artis ad hoc " (SS. del TS de 24-5-95 [RJ 1995 , 4262] , 31-1-96 [RJ 1996 , 546] , 2-10-97 y 26-9- 00 [RJ 2000, 8126]) y alcanza a todos los profesionales de la medicina como deber deontológico (SS. del TS de 25-4-94 , 24-5-95 y 16-12-97 [RJ 1997 , 8690]), incluido en los deberes asistenciales (SS. del TS de 19-2-98 [RJ 1998, 877]).

Por último, **la prueba de haberse practicado una información adecuada resulta de cargo del profesional de la medicina, por ser quien se halla en una posición más favorable para conseguirla**, al entrar en juego la facilidad de disposición de los medios probatorios (SS. del TS de 16-10-98 [RJ 1998 , 7565] , 28-12- 98 [RJ 1998 , 10164] , 19-4-99 , 7-3-00 , 12-1-01 , 27-4-01 y 8-9-03 [RJ 2003, 6065] , entre otras), deber éste que tiene una especial intensidad en los casos de medicina no estrictamente necesaria (SS. del TS de 28-6-97 [RJ 1997 , 5151] , 27-4-01 [RJ 2001, 6891] y 22-7-03 [RJ 2003, 5391]).»

Juzgado de Primera Instancia, de 10/05/2012, TOL2.538.679

(Negligencia profesional)

«**Actuó negligentemente pues no examinó de forma correcta** la ecografía que practicó el día 20 de abril ni la del día 4 de mayo de 2010 ya que dejándose llevar por su experiencia en ese tipo de intervenciones se confió al no comprobar si era cierta la edad gestacional que le indicó la actora pues esa era su deber (...) se **dejó llevar por la rutina quebrantando así su código deontológico, su buen hacer profesional y la diligencia que se le presupone a un profesional del campo** en el que nos hallamos pues por muy habituado que esté a un tipo de actuación siempre debe poner la misma presteza que en la primera ocasión pues de lo contrario se llegaría a que con la experiencia en lugar de ser mejor profesional se es peor profesional.»

Audiencia Provincial de Madrid, de 30/04/2021, TOL8.567.533

(Medicina curativa. Lex artis. Carga de la prueba)

«En la medicina curativa la culpa o negligencia es la base de la responsabilidad civil profesional del

médico y la obligación de diligencia del médico, como deber de actuación y no de resultado, se funda en el cumplimiento de la llamada " lex artis ad hoc ". Siendo la " lex artis ad hoc " un criterio valorativo para calibrar la diligencia exigible en todo acto o tratamiento médico que no sólo exige el cumplimiento formal y protocolar de las técnicas previstas con arreglo a la ciencia médica adecuada a una buena praxis sino también la aplicación de tales técnicas con el cuidado y precisión exigible de acuerdo con las circunstancias y los riesgos inherentes a cada intervención según su naturaleza y circunstancias (sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo número 495/2006, de 23 de mayo de 2006, R.J. Ar. 3535).

Incumbe al paciente demandante la carga de la prueba de no haberse observado por el médico demandado la llamada " lex artis ad hoc ".

Para que surja la responsabilidad médica es imprescindible que, entre el comportamiento del médico, al ejecutar el acto médico, y el daño acaecido en la paciente, en el que se ejecutó el acto médico, exista una relación de causa a efecto.»

Tribunal Supremo, de 30/11/2021, TOL8.674.791

(Consentimiento informado)

«En las circunstancias expuestas, **la materialización de un riesgo típico de una intervención quirúrgica debidamente informado, que fue asumido consciente y voluntariamente por la actora, a la cual no se le garantizó el resultado, no es fuente de responsabilidad civil.** (...)

No puede calificarse como daño desproporcionado el **resultado indeseado o insatisfactorio, encuadrable en el marco de los riesgos típicos** de una intervención de cirugía estética, debidamente informados y consentidos por la paciente, como son la asimetría de las mamas y las cicatrices inestéticas.

No nos hallamos ante un resultado excepcionalmente anómalo o clamoroso, manifiestamente inesperado en relación con la concreta intervención quirúrgica dispensada, que evidencie, por tal circunstancia, **la presunción racional de que algo ha fallado** (res ipsa loquitur: los hechos hablan por sí mismos), y que sea de entidad tal, que implique una inversión de la carga de la prueba en contra del cirujano que practicó la operación sobre las causas del resultado producido, cuando previamente se advirtió de la posibilidad de que, pese a una adecuada técnica quirúrgica, unas disfunciones de tal clase se pueden producir, toda vez que no cabe garantizar el resultado, como así igualmente se reflejó, de forma expresa, en la información suscrita.»

Tribunal Supremo, de 16/11/2018, TOL6.920.171

(Inexistencia de daño desproporcionado)

«También se relacionan con el **daño desproporcionado, confundiéndolo con la responsabilidad por deficiencias asistenciales**, que constituye el núcleo esencial de la lex artis de un hospital o centro médico, cuyo incumplimiento puede ser determinante de la evolución negativa del paciente, como también lo confundió el juzgado, para traer finalmente a colación algo novedoso como es la infracción de la doctrina de la pérdida de oportunidad, dando por supuesto que ha habido culpa causalmente vinculada a un daño, sin haberse constatado previamente la existencia de una actuación contraria a la lex artis que privó al paciente de alguna expectativas de curación.»

Tribunal Supremo, de 06/03/2018, TOL6.538.504

(Exclusión de la responsabilidad objetiva. Carga de la prueba)

«En el terreno del diagnóstico, **la obligación del médico es la de realizar todas las pruebas diagnósticas necesarias**, atendido el estado de la ciencia médica en ese momento. **Sólo la omisión**

de las pruebas exigibles en atención a las circunstancias del paciente y el diagnóstico que presente un error de notoria gravedad o unas conclusiones absolutamente erróneas **puede servir de base para declarar su responsabilidad** (sentencias 679/2010, de 10 de diciembre; 173/2012, de 30 de marzo; 33/2015, de 18 de febrero).

Y si la exploración fue correcta, en los términos que han quedado probados; si no había una situación de riesgo y si se utilizaron los medios técnicos suficientes para practicar la prueba diagnóstica, la información que se proporcionó a la gestante fue la que procedía en función de su resultado y de las limitaciones técnicas de la exploración ecográfica, de la que había sido informada; no hubo, en suma, error profesional o negligencia alguna de los médicos que le atendieron, necesario para responsabilizarles del daño por el que se les demanda.

En el ámbito de la responsabilidad del profesional médico debe descartarse la responsabilidad objetiva y una aplicación sistemática de la técnica de la inversión de la carga de la prueba, desaparecida en la actualidad de la LEC, salvo para supuestos debidamente tasados (art. 217.5 LEC). El criterio de imputación del art. 1902 CC se funda en la culpabilidad y exige del paciente la demostración de la relación o nexo de causalidad y la de la culpa en el sentido de que ha quedar plenamente acreditado en el proceso que el acto médico o quirúrgico enjuiciado fue realizado con infracción o no-sujeción a las técnicas médicas o científicas exigibles para el mismo (sentencias 508/2008, 10 de junio; 778/2009, de 20 de noviembre 2009 ; 475/2013, de 3 de julio , entre otras)»

Tribunal Supremo, de 24/11/2016, TOL5.899.910

(Concepto de daño desproporcionado)

«El **daño desproporcionado** - STS de 19 de julio de 2013 - es aquél **no previsto ni explicable en la esfera de su actuación profesional y que obliga al profesional médico a acreditar las circunstancias en que se produjo por el principio de facilidad y proximidad probatoria**. Se le exige una explicación coherente acerca del porqué de la importante disonancia existente entre el riesgo inicial que implica la actividad médica y la consecuencia producida, de modo que la ausencia u omisión de explicación puede determinar la imputación, creando o haciendo surgir una deducción de negligencia. La existencia de un daño desproporcionado incide en la atribución causal y en el reproche de culpabilidad, alterando los cánones generales sobre responsabilidad civil médica en relación con el onus probandi «de la relación de causalidad y la presunción de culpa (SSTS 30 de junio 2009, rec. 222/205; 27 de diciembre 2011, rec. num. 2069/2008, entre otras), sin que ello implique la objetivación, en todo caso, de la responsabilidad por actos médico», «sino revelar, traslucir o dilucidar la culpabilidad de su autor, debido a esa evidencia (res ipsa loquitur)» (STS 23 de octubre de 2008, rec. num. 870/2003). »

Tribunal Supremo, de 12/04/2016, TOL5.694.426

(Consentimiento informado)

«Pues bien, ambas cosas: **información y consentimiento** concurren en este caso que tuvo como destinatario a un paciente que conocía perfectamente la intervención a la que se sometía, pues recibió información cumplida más allá incluso de la suscripción antes de la intervención de los pertinentes documentos de consentimiento informado redactados de una forma comprensible y adecuada a sus necesidades, tanto de la intervención como de la anestesia, de sus riesgos personalizados relacionados con su estado de salud o patologías que le aquejaban, de las posibles complicaciones que pudieran aparecer en el curso de la intervención, inclusive la muerte, y de la inexistencia de un tratamiento alternativo eficaz para extirpar el sinus; todo lo cual le permitió hacerse cargo o valorar las posibles consecuencias de la actuación médica a la que se iba a someter.»

Tribunal Supremo, de 30/06/2009, TOL1.577.971

(Distinción entre obligación de medios y de resultados)

«La distinción entre obligación de medios y de resultados ("discutida obligación de medios y resultados", dice la STS 29 de junio 2007), 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 que a la necesaria o asistencial, cuya diferencia tampoco aparece muy clara en los hechos, sobre todo a partir de la **asunción del derecho a la salud como bienestar en sus aspectos psíquicos y social, y no sólo físico**. La **responsabilidad del profesional médico es de medios**, y como tal no puede garantizar un resultado concreto. Obligación suya es poner a disposición del paciente los medios adecuados comprometiéndose no solo a **cumplimentar las técnicas previstas para la patología en cuestión, con arreglo a la ciencia médica adecuada a una buena praxis**, sino a aplicar estas técnicas con el cuidado y precisión exigible de acuerdo con las circunstancias y los riesgos inherentes a cada intervención, y, en particular, **a proporcionar al paciente la información necesaria que le permita consentir o rechazar una determinada intervención**. 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, por lo que los riesgos o complicaciones que se pueden derivar de las distintas técnicas de cirugía utilizadas son similares en todos los casos y el fracaso de la intervención puede no estar tanto en una mala praxis cuanto en las simples alteraciones biológicas. Lo contrario supondría prescindir de la idea subjetiva de culpa, propia de nuestro sistema, para poner a su cargo una responsabilidad de naturaleza objetiva derivada del simple resultado alcanzado en la realización del acto médico, al margen de cualquier otra valoración sobre culpabilidad y relación de causalidad y de la prueba de una actuación médica ajustada a la *lex artis*, cuando **está reconocido científicamente que la seguridad de un resultado no es posible pues no todos los individuos reaccionan de igual manera ante los tratamientos de que dispone la medicina actual** (STS 12 de marzo 2008).»

Audiencia Provincial de Valencia, de 14/06/2017, TOL6.380.195

(Información de posibles modificaciones del procedimiento quirúrgico durante la intervención)

En segundo lugar, que habiendo sido informado el actor de que durante la cirugía se podían hacer modificaciones del procedimiento quirúrgico, como consta en el consentimiento informado de 12 de diciembre de 2013 (f.54 y 55), se ha de entender que **el cambio habido en la técnica de cierre de la en un principio pautada, no constituye infracción alguna de la " lex artis ad hoc ", ni daño colateral que pueda implicar una negligencia profesional**, máxime cuando la cicatriz que ha quedado se halla dentro de los parámetros normales, como afirma el perito Sr. Luciano, y cuando el resultado de la operación fue correcto y la técnica de cierre es algo que, aunque esté prevista de una forma u otra, depende del criterio del cirujano que interviene atendiendo a las circunstancias cutáneas de cada paciente, ello en evitación de riesgos de infección o de hematomas,

- a. **Selección de sentencias en el ámbito administrativo. Responsabilidad patrimonial de la administración.**

Tribunal Supremo, de 03/03/2022, TOL8.830.256

(Producto sanitario defectuoso. Responsabilidad del fabricante del producto)

«**la Administración sanitaria** ---cuyos facultativos realizan correcta y adecuadamente una intervención quirúrgica de conformidad con la *lex artis* --- **no debe responder de las lesiones causadas a un paciente como consecuencia de la utilización de un producto sanitario defectuoso**, cuya toxicidad se descubre y alerta con posterioridad a su utilización, previamente autorizada por la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios, debiendo la responsabilidad recaer en el productor o, en su caso, en la Administración con competencias para autorizar y vigilar los medicamentos y productos sanitarios.»

Tribunal Supremo, de 25/05/2016, TOL5.735.398

(Presupuestos de la responsabilidad patrimonial de la administración)

«(...) sistema de responsabilidad patrimonial: a) unitario: rige para todas las Administraciones; b) general: abarca toda la actividad -por acción u omisión- derivada del funcionamiento de los servicios públicos, tanto si éstos incumben a los poderes públicos, como si son los particulares los que llevan a cabo actividades públicas que el ordenamiento jurídico considera de interés general; c) de responsabilidad directa: la Administración responde directamente, sin perjuicio de una eventual y posterior acción de regreso contra quienes hubieran incurrido en dolo, culpa, o negligencia grave; d) objetiva, prescinde de la idea de culpa, por lo que, además de erigirse la causalidad en pilar esencial del sistema, es preciso que el daño sea la materialización de un riesgo jurídicamente relevante creado por el servicio público; y, e) tiende a la reparación integral.

Según reiteradísima jurisprudencia, cuya cita resulta innecesaria por ser doctrina constante, para apreciar la **existencia de responsabilidad patrimonial** de la administración son precisos los siguientes requisitos: a) La efectiva **realidad del daño o perjuicio**, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas. b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea **consecuencia del funcionamiento normal o anormal** -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal. c) **Ausencia de fuerza mayor**. d) Que el reclamante **no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta**.»

Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 29/03/2023, TOL9.492.010

(Retraso en el diagnóstico)

«(...) fallece antes de que se cumpliesen dos meses desde su primera asistencia con dolor lumbar, por lo que el tumor que sufría estaba ya muy extendido y poco o nada podría hacerse para intentar detenerlo o mejorar las expectativas de la paciente; por ello, el grado de probabilidad de resultado beneficioso de haberse diagnosticado un mes antes era muy bajo, y ello es lo que esencialmente ha de tenerse en cuenta en este caso, pues incluso valorando la falta de información a la paciente del resultado de la RX para que ella pudiera, en su caso, adoptar alguna decisión, poco margen de maniobra tenía ante el estadio del tumor.

En consecuencia, se considera que no hay motivo para incrementar la cuantía de 20.000 euros que se fijan en la sentencia apelada, debiendo confirmarse la misma en este aspecto, pero considerando que esa cantidad ha de ser tomada como indemnización de daños y perjuicios»

Tribunal Superior de Justicia de Asturias, de 25/11/2022, TOL9.317.372

(Pérdida de oportunidad de curación por el diagnóstico tardío)

«La **pérdida de oportunidades** entiende que basta con que se acredite una cierta probabilidad de que la actuación médica pudiera haber evitado el daño, aunque no quepa afirmarlo con certeza, para que proceda la indemnización que deberá reconocerse en una cifra que estimativamente tenga en cuenta **la pérdida de posibilidades de curación que el paciente sufrió como consecuencia de ese diagnóstico tardío de su enfermedad**. Aunque la incertidumbre en los resultados es consustancial a la práctica de la medicina los ciudadanos deben contar con la garantía de que, al menos, van a ser tratados con diligencia aplicando los medios y los instrumentos que la ciencia médica posee a disposición de las administraciones sanitarias.

A tales efectos, se debe precisar que la llamada pérdida de oportunidad se caracteriza, según reiterada jurisprudencia, **por la incertidumbre acerca de que la actuación médica omitida pudiera haber evitado o minorado el deficiente estado de salud del paciente**, con la consecuente entrada en juego a la hora de valorar el daño así causado de dos elementos o sumandos de difícil concreción, como son, el **grado de probabilidad de que dicha actuación hubiera producido ese efecto beneficioso**,

y el grado, entidad o alcance del mismo [SSTS de 19 de octubre de 2011 (casación 5893/2006), 22 de mayo de 2012 (casación 2755/2010) y 21 de diciembre de 2012 (casación 4229/2011)].»

Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 17/04/2018, TOL6.642.620

(Consentimiento informado)

«En su caso las posibles complicaciones sufridas están recogidas en los consentimientos informados que firmó la recurrente. Si bien están expresados de forma manuscrita, de tal modo que la recurrente **alega en su demanda que se ha producido un déficit de información** porque no entendía lo que se expresaba, no puede apreciarse esa alegación: en primer lugar, **no lo hizo constar en la reclamación previa**, por lo que la Administración no ha podido resolver sobre esta cuestión, y se ha producido al respecto una desviación procesal. En segundo lugar, porque en todo caso, del examen de los documentos que contienen el consentimiento informado, en los mismos se hace constar que "antes de firmar este consentimiento, si desea que le facilitemos más información, o tiene cualquier duda, no tenga reparos en preguntarnos.". En su caso la recurrente firmó todos los consentimientos.»

a. Selección de sentencias del ámbito Penal

Tribunal Supremo, de 11/12/2017, TOL6.534.545

(Imputación objetiva del resultado por la teoría del incremento del riesgo)

«Es regla de experiencia que las concretas lesiones y enfermedades cursan de modo muy desigual, no siempre en relación con su gravedad; ni tampoco cursan de modo homogéneo los cursos de superación de una situación de extrema gravedad. La estadística en todo caso operaría con cifras medias, pero el resultado sería aleatorio por la gran dispersión de cada resultado, aun cuando inicialmente las variables fueran prácticamente idénticas. **Incluso, aun cuando se actuara correctamente nada puede garantizar, con una probabilidad rayana en la certeza, la supervivencia de la paciente, porque la medicina no es una ciencia exacta** o de resultados, sino de medios, y siempre pueden existir probabilidades para la ocurrencia de un fatal desenlace, a pesar de hacerse todo lo que esté en la mano del médico.

Tampoco resulta irrelevante jurídicamente que la muerte acaezca en ese momento o se produzca varias horas o varios días después.

En suma, **la responsabilidad del médico debe ligarse al hecho de que ha incrementado el riesgo permitido, y lo ha hecho al haber actuado negligentemente, y con tal comportamiento ha contribuido al resultado**, siéndole reprochada su conducta a través de la teoría de la imputación objetiva. La cuestión no estriba tanto en el dato de que, mediante el establecimiento de un curso causal hipotético se deduciría la evitabilidad del resultado con una probabilidad rayana en la certeza, sino que lo relevante es concluir -como se indica en alguno de los precedentes citados- que es lógico y acorde con las máximas de la experiencia, deducir que esa omisión actuó sobre el nexo causal, al incrementar el riesgo y convirtiéndose, en consecuencia, en un factor coadyuvante del resultado final. (...)

Nos referimos, en consecuencia, a la **imputación objetiva del resultado por la teoría del incremento del riesgo**, conforme a la cual cabe imputar objetivamente el resultado una vez que se constata que el autor generó el riesgo desaprobado, aunque no sea seguro que la conducta ajustada a derecho lo hubiera evitado. No se trata de una infracción de peligro, sino de resultado, pero es precisamente el peligro el que incrementa el riesgo, y con él, se coadyuva a la producción del resultado. Es claro que sin resultado no puede existir delito de imprudencia, y en este caso, el fatal resultado está fuera de toda duda.»

(Determinación de la imprudencia)

«Resulta procedente recordar que el terreno de la actividad sanitaria, como aquí acontece, es necesario tener en cuenta:

1º.- 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.

2º.--Que la responsabilidad médica o de los técnicos sanitarios procederá cuando en el **tratamiento efectuado al paciente se incida en conductas descuidadas de las que resulte un proceder irreflexivo, la falta de adopción de cautelas de generalizado uso o la ausencia de pruebas, investigaciones o verificaciones precisas como imprescindibles para seguir el curso del paciente**, siendo un factor esencial para tener en cuenta, a la hora de establecer y sopesar el más justo equilibrio en tan delicado análisis, el factor humano.

Consecuencia de todo lo anterior el estado actual de la jurisprudencia podemos resumirlo en los siguientes puntos (aun cuando ello suponga reiterar los razonamientos acertados sobre los que se sustenta la sentencia recurrida):

-La **no incriminación de la imprudencia en función de un error científico o del diagnóstico equivocado, cuando se haya cumplido en el reconocimiento las de la «lex artis», salvo cuando por su propia categoría y entidad cualitativa o cuantitativa resultan de extraordinaria gravedad** (STS de 17 de julio de 1982, 24 de noviembre de 1984, 22 de diciembre de 1986 y 21 de abril de 1992, entre otras),es decir, sólo la equivocación burda, inexplicable, absurda podrá dar lugar a un delito que se produce en este ámbito y generalmente, no tanto por el actuar médico con o sin acierto, sino por el abandono, desidia o dejación de sus más elementales obligaciones.

-Tampoco se reputa como elemento constitutivo, sin más, de la imprudencia el hecho de carecer el facultativo de una pericia que pueda considerarse extraordinaria o de cualificada especialización, **la imprudencia ha de medirse desde la perspectiva del médico normal** (SS de 8 de junio de 1981 y 27 de mayo de 1988)

Más allá de puntuales diferencias técnicas o científicas, salvo cuando se trate de supuestos muy cualificados, ha de ponerse el acento de la imprudencia en el comportamiento específico del profesional, que pudiendo evitar con una diligencia exigible a un médico normal (la diligencia media por sus conocimientos y preparación), el resultado lesivo para una persona, no pone a contribución una actuación encaminada a contrarrestar las patologías existentes, con mayor o menor acierto, si este arco de posibilidades está abierto a la actuación ordinaria de un profesional de la medicina; es decir, que ha de apreciarse en conjunto la intervención del profesional en el diagnóstico , en la terapia, operación quirúrgica y sus reacciones en el curso de la enfermedad.

-Y por supuesto, la jurisprudencia viene exigiendo no sólo que la conducta del médico se desenvuelva fuera de la denominada «lex artis», sino que exista una **adecuada relación de causalidad entre ese proceder descuidado o acto inicial infractor del deber objetivo de cuidado y el mal o resultado antijurídico sobrevenido**, lo que impone la traducción del peligro potencial entrevisto o debido prever en una consecuencialidad real, debiendo hacer hincapié en la relevancia jurídico penal de la relación causal o acción típicamente antijurídica, no bastando la mera acción causal, sino que precisa, dentro ya de la propia relación de antijuridicidad, que el resultado hubiese podido evitarse con una conducta cuidadosa o, al menos, no se hubiera incrementado el riesgo preexistente (STS de 24 de noviembre de 1989, 9 de febrero de 1990 y 29 de febrero de 1992).

El reproche, en consecuencia, viene dado no tanto por el error de juicio como por la dejación de atenciones o comprobaciones sobre los que aquél ha de asentarse, cuando se acusa la omisión de

medidas o prevenciones en relación al cuadro que son de exigencia básica comúnmente aceptada en el ejercicio y praxis de cualquier especialidad (STS de 29 de marzo de 1988).»

Audiencia Provincial de Burgos, de 16/07/2020, TOL8.080.805

(Imprudencia grave)

«Para esta Juzgadora no hay ninguna duda de que una acción que hace que una persona esté un periodo de tiempo, por muy breve que sea, en **situación de anulación de consciencia y de toda capacidad para percibir estímulos, que si se prolonga durante el tiempo necesario puede ocasionar daños neurológicos importantes e incluso la muerte, es una acción que ha causado un daño corporal**, del que se recuperó gracias a la instauración de un tratamiento médico.

Por la defensa de los responsables civiles se ha insistido en el hecho de que Segismundo superó la situación sin que le restase ninguna secuela ni daño aparente, pero esto no tiene incidencia en el hecho de que el paciente **sufrió un daño**, como ya he explicado, que le supuso estar durante cinco horas aproximadamente en situación de disminución importante de todas sus capacidades intelectivas, volitivas, sensoriales y de todo tipo, cuyo efecto secundario probable era el fallecimiento, y de la que pudo recuperarse por la instauración de un tratamiento médico.

Además, es cierto que no se han objetivado consecuencias de esta actuación, pero ello es debido a que el paciente fue dado de alta y se marchó a su domicilio, donde falleció seis semanas después aproximadamente, sin que en ese periodo de tiempo se presentara denuncia ni se iniciara ninguna actuación que hubiera supuesto la realización de un examen médico al paciente para observar la existencia de esos daños físicos o psíquicos. (...)

Por otro lado, en cuanto a la entidad de la imprudencia señala que, en el caso, la entidad de la culpa es, a juicio de esta Juzgadora, grave o muy grave. Y ello es así porque la conducta considerada culposa llevada a cabo por el acusado consiste en una sucesión de acciones llevadas a cabo, todas ellas, sin ninguna observancia a las *lex artis*, ni a la *lex artis ad hoc*.

Esto es así porque, el acusado, tal y como se ha venido analizando: **no confirmó el diagnóstico del paciente, presupuso o imaginó un síntoma de dolor (disnea) sin realizar ninguna prueba para corroborarlo, no llevó a cabo ningún tratamiento con finalidad de aliviar ese síntoma, acordó pautar una sedación paliativa sin considerar que es un tratamiento lo suficientemente relevante como para dejar con claridad reseñado en los informes o historia clínica del paciente los datos y motivos que han aconsejado tomar tal decisión, acordó suspender el tratamiento instaurado para tratar la enfermedad de base (neumonía), no realizó control ninguno sobre la evolución el tratamiento de sedación paliativa, y no informó correctamente a los familiares.**

El ahora acusado, **debía haber llevado a cabo actuaciones sencillas antes de adoptar la decisión de sedar al paciente**, (...)

Se le exige que hubiera agotado el esfuerzo terapéutico para tratar ese síntoma, en la forma conveniente al paciente, que aun considerando que la sedación paliativa era necesaria, hubiera dejado constancia del motivo para que otros profesionales y los propios familiares pudieran saber con claridad y certeza qué ocurría a su tío, que hubiera informado con claridad, calma y veracidad a los familiares, de modo que hubieran comprendido la situación, y hubieran así podido decidir libremente, se le exige que hubiera realizado un seguimiento del tratamiento, seguimiento que en la Guía repetidamente citada, incluye evaluar el estado emocional de la familia proporcionando presencia, comprensión, disponibilidad y privacidad.»

Juzgado de lo Penal, de 15/02/2021, TOL8.321.859

(Imprudencia grave)

«la responsabilidad médica o de los técnicos sanitarios procederá -a efectos de calificar su conducta como **imprudencia grave-temeraria penalmente reprochables**- cuando en el tratamiento médico o quirúrgico efectuado al paciente se incida en conductas descuidadas de las que resulte un proceder irreflexivo, con falta de adopción de cautelas de generalizado uso o en ausencia de pruebas, investigaciones o verificaciones precisas como imprescindibles para seguir el curso en el estado del paciente, aunque entonces el reproche de culpabilidad viene dado, en estos casos no tanto por el error, si lo hubiere, sino por la **dejación, el abandono, la negligencia y el descuido de la atención** que aquél requiere, siendo un factor esencial para tener en cuenta, a la hora de establecer y sopesar el más justo equilibrio en tal delicado análisis, el de la propia naturaleza humana.»

Tribunal Supremo, de 09/03/2023, TOL9.487.860

(Imprudencia grave y leve)

«(...) no nos encontramos ante una equivocación inexcusable del médico, una vulneración total de los deberes vinculados a la *lex artis*, que determine la concurrencia de una imprudencia grave, ni siquiera ante una negligencia que por la menor relevancia de las normas infringidas pueda ser considerada como menos grave. **La incidencia que la conducta de la paciente tuvo en el resultado determina que la culpa del agente haya de degradarse**, cuanto menos, dos grados, por lo que únicamente podría ser constitutiva de una simple imprudencia leve»

«(...) la diferencia entre la imprudencia grave y la leve se encuentra en la importancia del deber omitido en función de las circunstancias del caso, debiendo tener en cuenta a estos efectos el valor de los bienes afectados y las posibilidades mayores o menores de que se produzca el resultado, por un lado, y por otro, la valoración social del riesgo, pues el ámbito concreto de actuación puede autorizar algunos particulares niveles de riesgo.»

Audiencia Provincial de Madrid, de 28/02/2023, TOL9.494.794

(Presunción de inocencia y causalidad)

«En consecuencia no existe prueba suficiente más allá de toda duda razonable, de una infracción grave de la "*lex artis*" que nos conduzca a la configuración de un comportamiento imprudente grave en los acusados; pero es más, es que **aun asumiendo la tardanza o el error en detectar la ausencia del reflejo rojo, y con él, la creación de cierto riesgo, este riesgo no puede concretarse en la producción de ninguna lesión**, puesto que la patología detectada, que produce una pérdida de visión necesariamente en la paciente, nunca hubiera podido evitarse con la detección precoz de la ausencia o disminución del reflejo rojo pupilar, no olviden los recurrentes que es congénita; y la posibilidad de que la pérdida de visión o agudeza visual, como consecuencia de una más pronta detección (y ser operada entre los 2 y 3 meses de vida) fuera menor, tampoco ha quedado suficientemente acreditada; y en cualquier caso, es lo que el juez "*ad quo*" en su sentencia **evalúa como la pérdida de oportunidad (es decir, la evaluación de lo que hubiera podido ocurrir si se hubiese prestado la asistencia por el enfermero y la pediatra en todas sus más óptimas condiciones), pero que debe colocarse fuera de la actuación de los profesionales acusados, y sería objeto de una reclamación en otra jurisdicción distinta a la jurisdicción penal** en la que rigen los principio de presunción de inocencia y de culpabilidad y esto exigen necesariamente la causalidad entre el comportamiento y el resultado; y en este caso podríamos concluir que no existe una relación de causalidad eficiente entre la pretendida praxis médica negligente (que no concurre) y la pérdida de visión de la menor.»

a. Constitucional

Tribunal Constitucional, de 20/04/2023, TOL9.500.943

(Vacunación Covid-19)

«(...) estamos ante una medida de carácter estrictamente tuitivo, que puede ser adoptada por la autoridad judicial con una sola finalidad legítima: la protección de la persona que se encuentra impedida o imposibilitada para prestar consentimiento en un contexto de riesgo para su salud. **La actuación del poder público se dirige estrictamente, en este caso, a suplir la imposibilidad o la limitación de la persona afectada para prestar consentimiento y, por tanto, para decidir sobre la actuación sanitaria** (en este caso, la administración de la vacuna) en función de su puro interés individual. De la doble dimensión, pública y privada, que la vacunación presenta como mecanismo de protección de la salud, este supuesto legal solo contempla, en definitiva, la dimensión estrictamente privada o individual.»

«finalmente, los criterios de ponderación empleados en las resoluciones judiciales responden inequívocamente a la finalidad legítima expuesta, en cuanto persiguen proteger, del mejor modo posible, los intereses de la persona vulnerable. Sintéticamente expuestos, esos criterios, claramente enunciados en ambas resoluciones, son los siguientes: (i) la **fiabilidad asociada a la aprobación de la concreta vacuna** por la Agencia Europea del Medicamento y la Agencia Española del Medicamento y Productos Sanitarios y su sometimiento a seguimiento permanente; (ii) **la asimilación general de los márgenes de riesgo** asociados a dicha vacuna a los habituales en cualquier otra vacuna recomendada por las autoridades sanitarias, según se puso de manifiesto en la exposición oral de la perito médico-forense en el acto de la vista; (iii) la **existencia de un contexto de riesgo cualificado para la salud** de doña FRS, tanto por razón de su avanzada edad (85 años) y consiguiente mayor vulnerabilidad frente al virus, como por razón de vivir en una residencia de mayores, ámbito donde se habían producido los índices más altos de contagio y mortalidad durante la pandemia; (iv) **la existencia de informes periciales sometidos a contradicción en el juicio oral** (frente al informe presentado por el demandante de amparo, que ni fue ratificado por su autor ni fue objeto de contradicción en la vista) que acreditaban la inexistencia de contraindicaciones específicas para doña FRS; (v) **la evidencia estadística**, reflejada por los datos oficiales y avalada por las periciales practicadas, según la cual, no existiendo contraindicación particular para doña FRS, es "mayor y más grave el riesgo de contraer la infección por coronavirus que la de padecer algún efecto secundario grave" como consecuencia de la vacuna y (vi) **las consecuencias negativas que para la salud de la afectada tenía**, igualmente, la falta de vacunación en todo lo relativo al desenvolvimiento de su vida diaria, ya que limitaba su capacidad de relación con terceros en la residencia.»

FORMULARIOS

1. Demanda de juicio ordinario reclamando daños y perjuicios por imprudencia médica. TOL1.859.270
2. Querrela por el delito de imprudencia médica profesional con resultado muerte. TOL6.464.277
3. Demanda de juicio ordinario contra compañía de seguros de asistencia médica, contra médico ginecólogo de esa compañía, y contra compañía aseguradora de la responsabilidad civil del médico en reclamación del pago solidario de una indemnización por los daños y perjuicios derivados de una operación quirúrgica. TOL1.190.425
4. Reclamación administrativa por la que se inicia el procedimiento de responsabilidad patrimonial del Servicio de Salud. TOL1.038.271
5. Reclamación previa por la que se inicia el procedimiento de responsabilidad patrimonial del servicio de salud u órgano autonómico equivalente por fallecimiento consecuencia de un deficiente servicio de asistencia sanitaria. TOL5.819.606
6. Demanda de reclamación de responsabilidad patrimonial a la Administración Sanitaria por daños causados en centro público hospitalario como consecuencia de deficiencias en la prestación del servicio. TOL1.038.287

7. Reclamación de responsabilidad patrimonial de la administración: solicitud de reintegro de gastos médicos por asistencia sanitaria defectuosa. TOL337.348
8. Demanda de responsabilidad contractual por mala praxis en depilación láser. TOL6.450.894
9. Reclamación administrativa por la que se inicia el procedimiento de responsabilidad patrimonial del Servicio de Salud u órgano autonómico equivalente por daños derivados del deficiente servicio de asistencia sanitaria. TOL1.190.426
10. Reclamación previa por la que se inicia el procedimiento de responsabilidad patrimonial del servicio de salud u órgano autonómico equivalente por falta de consentimiento informado. TOL1.190.427
11. Recurso contencioso administrativo ante la sala de la Audiencia Nacional por asistencia sanitaria defectuosa. TOL337.354
12. Demanda de juicio civil ordinario por asistencia sanitaria defectuosa. TOL337.349
13. Recurso contencioso-administrativo ante la sala del TSJ competente por asistencia sanitaria defectuosa. TOL337.355
14. Denuncia por delito de aborto. TOL4.176.723
15. Modelo de consentimiento informado con renuncia a recibir información. TOL5.819.616
16. Reclamación extrajudicial al médico o clínica privada por los daños sufridos por deficiente tratamiento médico requiriendo copia del contrato de responsabilidad civil TOL9547819
17. Diligencia preliminar solicitando exhibición del contrato de seguro de responsabilidad civil medico sanitaria TOL9550830

BIBLIOGRAFÍA

- Gómez Ribero, M.a del C. et al. (2013) “Responsabilidad médica.” Tirant Lo Blanch. Available at: <https://www.tirantonline.com/cloudLibrary/ebook/info/9788490337011>.
- Vázquez Barros, S. (2009) “Responsabilidad civil de los médicos.” Tirant Lo Blanch. Available at: <https://www.tirantonline.com/cloudLibrary/ebook/info/9788499856445>.
- Gómez Ribero, M.a del C. (2008) “La responsabilidad penal del médico.” Tirant Lo Blanch. Available at: <https://www.tirantonline.com/cloudLibrary/ebook/info/9788499853680>.
- Juan Francisco Vega Ruiz (2019) “Guía práctica de derecho médico.” Tirant lo Blanch. Available at: <https://www.tirantonline.com/cloudLibrary/ebook/info/9788413131306>.
- Elizarrri Urtasun, L. (2012) “El daño desproporcionado en la responsabilidad de los médicos y los centros sanitarios.” Tirant Lo Blanch. Available at: <https://www.tirantonline.com/cloudLibrary/ebook/info/9788490330487>.
- Hurtado Díaz-Guerra, M.I. (2018) “El Daño Moral en la Responsabilidad Patrimonial Sanitaria.” Tirant lo Blanch. Available at: <https://www.tirantonline.com/cloudLibrary/ebook/info/9788491698340>.
- Mendoza Calderón, S. (2018) “Derecho Penal Sanitario.” Tirant lo Blanch. Available at: <https://www.tirantonline.com/cloudLibrary/ebook/info/9788491903581>.
- Moreno-Torres Herrera, M.R. (2013) “El delito de desatención sanitaria.” Tirant Lo Blanch. Available at: <https://www.tirantonline.com/cloudLibrary/ebook/info/9788490331293>.