1

Aspectos médico legales

R. De Lorenzo y Montero

La responsabilidad civil y el derecho a la protección de la salud son dos temas extremadamente vivos actualmente, no sólo para el jurista y para el facultativo, sino también para la sociedad en general.

Hay que resaltar en este sentido el tema de la responsabilidad del médico en su relación con el enfermo y de los sujetos públicos y privados, encargados estos últimos de la organización de la actividad sanitaria en la que el médico presta sus servicios, bien en cumplimiento de una obligación por él asumida, frente a la entidad privada, o bien como dependiente de una organización pública. Puede existir un acto culposo bien como dependiente de una organización y, por supuesto, en casos más excepcionales una ilicitud penal.

Como se ha puesto de manifiesto por la doctrina,[1] el recurso a la idea de seguridad es equívoco. Ante todo, no es verdad que el derecho sea sólo un instrumento de seguridad. Es también un medio para intentar que la convivencia humana o la coexistencia en el mundo se produzca de acuerdo con unos ideales y con unos valores, que se realicen en el ideal de lo justo y que puedan recibir justa satisfacción, justas pretensiones.

A la responsabilidad civil se le ha llamado el tema de nuestro tiempo. A ella se han referido muchos autores, aunque, por contraste, al problema de la responsabilidad civil en general y de los facultativos en general se le dedican en el Código Civil pocos artículos, y no siempre lo suficientemente explícitos y claros; así los artículos 1.101 a 1.107 y 1.902 a 1. 910.

La responsabilidad civil médica ha de contemplarse desde una perspectiva profesional, lo que, por obvio, no es siquiera necesario destacar, y otro tanto hay que decir de los demás profesionales sanitarios, cada uno dentro de su respectiva esfera de acción.

Por ello, la apreciación de su posible culpa, bien en el cumplimiento del contrato de servicios médicos o en el ejercicio general de su profesión, ha de hacerse conforme al título profesional de médico; de ahí que sea el manejo del concepto de culpa el que haya de guiar como base de la apreciación de la responsabilidad para así encontrar a las variadas exigencias de la práctica soluciones de justicia, lo cual se estima que no resulta nada fácil teniendo en cuenta que falta en nuestro orde-

[1] De Ángel Yagüe R. Médicos ante los Tribunales. Página 3. La medicina es hoy en buena parte hospitalaria y el hospital, por fuerza, despersonaliza la relación médico paciente. Revista Universidad de Deusto. Número 92/93.

namiento jurídico una definición de la *lex artis ad hoc,* la cual, como es sabido, ha tenido que ser ofrecida por la doctrina y por la jurisprudencia.

Para los pacientes, en general, el médico es sólo un ser anónimo que administra una tecnología de un poder ilimitado; cualquier fallo, por tanto, no puede explicarse sino por su supina ignorancia. La fe en la tecnología no se extiende a quien la maneja, y algunos enfermos prefieren autodenominarse usuarios del sistema probablemente para descartar cualquier idea de dependencia del médico. Sólo así se explica el creciente número de reclamaciones y el aumento del precio de la asistencia por el coste de las primas del seguro de responsabilidad civil y por la «medicina defensiva». Consecuencia extrema de esta situación es la escasez de médicos en ciertas especialidades. En los EE UU, un gran número de obstetras ha derivado hacia la ginecología para no tener que enfrentarse, ya jubilados, a una posible reclamación por el mal rendimiento estudiantil de algunos niños nacidos bajo su cuidado, atribuido a un real o supuesto daño cerebral producido durante el parto[2].

Como es sabido, el denominado «acto médico» ofrece, hoy en día, una complejidad extraordinaria, por lo que la observación anteriormente expuesta no puede ser olvidada para que, en nuestro país, no se incurran en defectos que, por desgracia, ya se han acusado en otras sociedades de nuestro entorno.

La asistencia médica, incluyendo la quirúrgica, se presta en general, en muchos casos, en centros sanitarios y, aunque no existe unanimidad en ello, no cabe duda que la realización del acto médico en la clínica, el hospital o el centro de especialidades, por ejemplo, constituye un dato relevante en el tema de la responsabilidad civil de los facultativos, puesto que el acto médico ofrece hoy una complejidad extraordinaria, ya que en el diagnóstico y el tratamiento intervienen, cuando el problema referente a la salud es importante, varios facultativos y muchos técnicos, capaces de sufrir errores; el tratamiento, a veces, es una decisión plural y la intervención principal se hace depender igualmente de varios profesionales.

Por ello, cuando acaece el daño en la salud o en la propia vida del paciente (la lesión o la propia muerte), determinar la causa precisa y, dentro de ella, la posible concurrencia de comportamientos culposos, es tarea extraordinariamente difícil. No sólo surge el tema propio del derecho civil, relativo a quién fue el que contrató y cuáles fueron los términos del contrato y los límites a las exclusiones de responsabilidad, sino el gravísimo problema de la individualización de la responsabilidad penal.

La búsqueda por parte del paciente del resarcimiento económico o de la indemnización

En la práctica, es frecuente que el paciente, a la hora de exigir responsabilidades a los facultativos que le prestaron la asistencia sanitaria, no recurra a la Jurisdicción Civil en búsqueda de la indemnización económica de los daños y perjuicios causados con ocasión o a consecuencia de la asistencia sanitaria, sino que formule denuncia o querella contra el profesional sanitario encargado de su asistencia ante los órganos judiciales de la jurisdicción penal, buscando la imposición de la pena privativa de libertad correspondiente al facultativo, además de su inhabilitación profesional. De esta manera, a veces se acude al derecho penal sólo para buscar resarcimientos económicos.

---

[2] Martínez López de Letona. Debate sanitario organizado por la Fundación BBV. ABC 24 de junio de 1992.

[3] Martínez-Pereda Rodríguez JM, De Lorenzo y Montero R. Los médicos y el nuevo Código Penal. Editores Médicos, S. A. Madrid 1997. El médico y el farmacéutico ante el Código Penal. Editores Médicos S. A. Madrid 2003.

La doctrina[3] y la jurisprudencia han venido declarando al efecto que la culpa penal ha de ser relevante para generar responsabilidad criminal y que la misma no puede consistir en un mínimo descuido médico. De esta forma, a través del seguro de responsabilidad de las administraciones públicas sanitarias, o del previsto en la Ley de Ordenación de las Profesiones Sanitarias, con arreglo a los cuales se devengan las indemnizaciones económicas correspondientes, muchos de los problemas litigiosos relacionados actualmente con el tema de la responsabilidad profesional médica desaparecen.

Por otra parte, resulta obligada en este punto la cita y la referencia a la Ley General de Sanidad de 25 de abril de 1986, que tiene por objeto la regulación de todas las acciones que permitan hacer efectivo el derecho a la protección de la salud reconocido en el artículo 43 de la Constitución Española, estableciendo la estructura del sistema sanitario público y el reconocimiento de las actividades sanitarias privadas a través de una coordinación general sanitaria.

Es, pues, en el ámbito administrativo o en el civil donde deben, por consiguiente, tener solución la mayor parte de los problemas que venimos examinando, por lo que resulta necesario distinguir la responsabilidad civil de los profesionales sanitarios de la responsabilidad civil de los centros sanitarios para los cuales aquéllos prestan, o no, sus servicios profesionales.

En el orden civil hay que distinguir la responsabilidad civil contractual y extracontractual, aunque cada vez más se está produciendo una aproximación mayor entre una y otra al responder ambas a un principio común de derecho y a la misma finalidad reparadora.

A su lado hay que situar la responsabilidad penal. La diferencia de ésta con la civil es clara teóricamente, aunque no en la práctica. Cuando el hecho sea subsumible en el correspondiente precepto penal estaremos en presencia de un ilícito de esta naturaleza; en los demás casos la responsabilidad será civil.

La responsabilidad civil concurrente de las administraciones públicas sanitarias

En la práctica es frecuente la concurrencia de responsabilidad civil entre distintas administraciones públicas sanitarias, ya que la participación y la concurrencia son comportamientos no sólo usuales en las administraciones públicas, sino también conductas que les son exigibles, ya que constituyen la consecuencia que acompaña a los complejos repartos de competencias entre los diferentes poderes públicos, de tal forma que, a través de esta participación, se margina la exclusividad como técnica de atribución de tareas a las administraciones públicas en beneficio de la coparticipación de responsabilidades.

De esta responsabilidad civil concurrente de las administraciones públicas se derivaría la consecuencia de que, en el caso de producirse un daño al paciente a consecuencia de la prestación de la asistencia sanitaria, la indemnización correspondiente sería exigible solidariamente a cualquiera de las administraciones públicas intervinientes, salvo que de las normas de actuación de cada una de ellas, o de los convenios o contratos que pudieran haberse pactado al efecto pudiera inferirse lo contrario.

El carácter de la responsabilidad civil médico sanitaria: ¿objetiva o subjetiva?

El hecho de que la mayor parte de los actos médicos que se llevan a cabo en nuestro país se desarrollen en el seno de instituciones sanitarias públicas, ha llevado al convencimiento de que todo daño generado en el ejercicio de la misma debe substanciarse a través de los cauces establecidos para el régimen propio de la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas[4] que, como es sabido, tiene carácter objetivo y directo. Bajo esta perspectiva, el daño causado por el personal sanitario, general-

mente adscrito al servicio sanitario público, aún en aquéllos supuestos en los que la práctica médica ha sido correcta, quedarían bajo la losa de la responsabilidad objetiva.

Junto a la aplicabilidad al ámbito médico de normas administrativas que establecen un sistema objetivo y directo de responsabilidad, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo ha declarado en distintas ocasiones, la aplicabilidad al personal médico del régimen previsto en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y en la Ley sobre Responsabilidad por los Productos Defectuosos que, como es también sabido, establecen, asimismo, un régimen de responsabilidad objetiva y directa en el que se prescinde de cualquier tipo de culpa o negligencia de los profesionales sanitarios y se imputa la producción del daño al ente –público o privado– para el que presta sus servicios el profesional médico.

En esta disyuntiva, entre la responsabilidad civil objetiva y la subjetiva, no creemos que la intención del legislador haya sido la de implantar un régimen de responsabilidad puramente objetiva en el ámbito sanitario, y ello al margen de lo que hayan declarado al efecto algunas resoluciones judiciales dictadas por la Sala Primera del Tribunal Supremo, puesto que para dicho personal también la jurisprudencia civil ha venido exigiendo, en todo caso, la prueba de la actuación culposa de los mismos.

Por otro lado, no hay que olvidar que viene siendo doctrina constante y pacífica de la Sala Primera del Tribunal Supremo que la obligación contractual o extracontractual del médico, y en general del profesional sanitario, no es la de obtener en todo caso la recuperación del enfermo o lo que es igual, no es la suya una obligación de resultados, sino obligación de medios. Es decir, está obligado no a curar al enfermo, sino a proporcionarle todos los cuidados que requiera, según el estado de la ciencia. El hecho de que su prestación se ejecute en un centro hospitalario público o privado no modifica la naturaleza de la misma, ni tampoco la modifica el que sea responsable el centro hospitalario donde presta sus servicios.

Esta obligación de medios consiste, según la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, en lo siguiente:

«A) Utilizar cuantos remedios conozca la ciencia médica y estén a disposición del médico en el lugar en que se produce el tratamiento, de manera que, como recogen entre otras las sentencias de 7 de febrero y 29 de junio de 1990, 11 de marzo de 1991 y 23 de marzo de 1993, la actuación del médico se rija por la denominada *lex artis ad hoc,* es decir, en consideración al caso concreto en que se produce la actuación e intervención médica y las circunstancias en que la misma se desarrolle, así como las incidencias inseparables en el normal actuar profesional, teniendo en cuenta las especiales características del autor del acto médico, de la profesión, de la complejidad y trascendencia vital del paciente y, en su caso, la influencia de otros factores endógenos –estado e intervención del enfermo, de sus familiares, o de la misma organización sanitaria– para calificar dicho acto como conforme o no a la técnica normal requerida, pero, en cualquier caso, debiendo de hacerse patente que, dada la vital trascendencia que, en muchas de las ocasiones, reviste para el enfermo la intervención médica, debe ser exigida, al menos en estos supuestos, la diligencia que el derecho sajón califica como propia de las obligaciones de mayor esfuerzo; B) Informar al paciente o, en su caso, a los familiares del mismo, siempre, claro está, que ello resulte posible, del diagnóstico de la enfermedad o lesión que padece, del pronóstico que de su tratamiento puede normalmente esperase, de los riesgos que del mismo, especialmente si este es quirúrgico, pueden derivarse y, finalmente, y en el caso de que los medios de que se disponga en el lugar donde se aplica el tratamiento puedan resultar insuficientes, debe hacerse constar tal circunstancia, de manera

[4] Régimen regulado en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, así como en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

que, si resultase posible, opte el paciente o sus familiares por el tratamiento del mismo en otro centro médico más adecuado; C) Continuar el tratamiento del enfermo hasta el momento en que éste pueda ser dado de alta, advirtiendo al mismo de los riesgos que su abandono le pueda comportar; y D) En los supuestos, no infrecuentes, de enfermedades o dolencias que puedan calificarse de recidivas, crónicas o evolutivas, informar al paciente de la necesidad de someterse a los análisis y cuidados preventivos y que resulten necesarios para la prevención del agravamiento o repetición de la dolencia»[5].

La calificación de la obligación del personal médico como de medios lleva a afirmar 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 la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo para los daños de otro origen, estando, por tanto, a cargo del paciente la prueba de la culpa y de la relación o nexo de causalidad, ya que a la relación causal material o física ha de sumarse el reproche culpabilístico, por lo que no hay responsabilidad sanitaria cuando no es posible establecer la relación de causalidad culposa, por no depender de la misma el resultado dañoso.

En conclusión, al personal médico sólo le es exigible la responsabilidad cuando en su actuación se incurra en culpa o negligencia, con indiferencia de que realice la actividad en centro público o privado, entre los que el régimen de responsabilidad no debe diferir.

Sin embargo, dicha doctrina no está tan clara cuando se habla no de médicos o equipos médicos, sino de centros sanitarios. En efecto, en numerosos casos puede observarse que la jurisprudencia civil se mantiene fiel a los principios tradicionales de responsabilidad civil extracontractual exigiendo, para apreciar la responsabilidad directa de las administraciones públicas sanitarias la existencia de culpa o negligencia por parte del personal dependiente, autores del acto médico o clínico enjuiciado que generó el daño, descartándose la responsabilidad objetiva y sin que opere la inversión de la carga de la prueba al entrar en juego el concepto de culpa *in vigilando,* o *in eligendo*[6].

Sin embargo, también es cierto que no faltan casos, en los repertorios de jurisprudencia, en los que, cuando la demanda se formula contra los Servicios Públicos de Salud, conjuntamente o no con los profesionales médicos que prestan sus servicios profesionales para ellos, los Órganos Judiciales de lo Civil suelen aplicar una línea de responsabilidad prácticamente objetiva, con independencia de que quede acreditada la concurrencia de culpa en el facultativo interviniente. Por ello, los órganos judiciales aplican la doctrina del «conjunto de posibles deficiencias asistenciales», que permite eximir al paciente de la prueba de la culpa, e incluso de la identificación del facultativo actuante.

Un ejemplo paradigmático de lo anteriormente apuntado lo encontramos en la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 1990, donde se advierte que el tratamiento del enfermo demandante fue inequívocamente desafortunado, ya que, iniciado a partir de una apendicitis, concluyó con el saldo final de gravísimas e irreversibles secuelas. Descartada la condena de los facultativos demandados en su propio nombre, puesto que no les era personalmente achacable una conducta negligente; sin embargo, un consideración en perspectiva de la asistencia prestada advierte del vacío existente entre el 1 de junio (fecha en que se practicó al paciente el escáner abdominal) y el 16 de agosto, a lo largo de cuyos dos meses y medio no se registran,

[5] Sentencia dictada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en fecha de 25 de abril de 1994. Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi 3073. En el mismo sentido, sentencia del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 2001.

[6] Conforme a la doctrina legal contenida en las sentencias dictadas por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de fechas de 8 de abril, 11 de marzo de 1996 y 16 de diciembre de 1997. Repertorio de Jurisprudencia de Aranzadi 2988 y 2415.

como ni tampoco entre esta fecha última (en que se intervino la colecistitis) y la evacuación al hospital Marqués de Valdecilla (en fecha de 24 de octubre), actividades éstas tan significativas de un tratamiento tan acuciante como el que requería el enfermo mantenido en la Unidad de Cuidados Intensivos, siendo los daños, en parte al menos, secundarios al manejo prolongado de los antibióticos y barbitúricos administrados, siendo pues, en términos del órgano judicial, el «conjunto de posibles deficiencias asistenciales el originador del daño».

Como se ve, esta línea jurisprudencial promueve una divergencia entre la responsabilidad personal del médico, que requiere la prueba concreta de una actuación negligente del causante del daño, y la responsabilidad de las administraciones sanitarias, que tiende a incardinarse en el ámbito objetivo propio de la responsabilidad de la administración pública. Y esta línea jurisprudencial debe de calificarse como ajustada a derecho, después de la promulgación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común puesto que, como insiste la doctrina jurisprudencial de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo:

«... conviene advertir, ante todo, que aquí no se trata de calificar conductas tildadas de negligentes en el cumplimiento de obligaciones estrictamente profesionales por parte del personal facultativo o auxiliar actuante..., lo único que constituye objeto específico de este proceso es que se decida si, en relación con los expresados hechos, la Administración debe responder objetivamente como prestadora de un servicio público, para lo que basta con que se acredite que de la prestación se ha seguido una lesión patrimonialmente reparable a la que fuera ajena todo evento de fuerza mayor, siendo exigible, por supuesto y en todo caso, la prueba de un nexo causal entre el funcionamiento de dichos servicios y el prejuicio resultante»[7].

Los presupuestos de la responsabilidad civil de los profesionales sanitarios

El comportamiento dañoso

Para que surja la responsabilidad civil en el ámbito sanitario es necesario, en primer lugar, que se haya producido un acto médico al que de algún modo se pueda considerar originador del daño sufrido por el paciente.

Esta actuación puede consistir, tanto en un hacer *(facere)* como en una omisión culposa *(no facere)* que, en todo caso, debe estar presidida por el incumplimiento de la obligación general de prestación de los servicios médicos con la diligencia debida con arreglo a las reglas consagradas por la práctica médica. Esto es acorde con la denominada, y anteriormente definida, *lex artis ad hoc*.

Al respecto se plantea el problema de determinar qué reglas de carácter médico debe aplicar el juez para llegar a la conclusión de que el personal sanitario ha incurrido en una actuación diligente.

En este ámbito, son especialmente relevantes los denominados protocolos médicos, esto es, documentos médicos en los que se establecen las pautas o directrices que deben seguirse en los procedimientos diagnósticos o terapéuticos. Dichos documentos son confeccionados, a veces por importantes sociedades científicas de ámbito nacional y, en otros casos, por expertos de una determinada área sanitaria de un centro hospitalario o servicio médico. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que los referidos protocolos constituyen un elemento orientativo para el juez, pero en ningún caso vinculante para el mismo, por lo que, en la práctica, han sido escasos los supuestos litigiosos

[7] Doctrina ésta contenida en las sentencias dictadas por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 29 de julio de 1986, Repertorio de Aranzadi 6908; 14 de junio y 22 de noviembre de 1991, Repertorio de Aranzadi 5115 y 8844 y 4 de junio de 1992, Repertorio de Aranzadi 49281, entre otras muchas.

en los que se ha aportado un protocolo para fijar la *lex artis* aplicable al caso, aunque puede citarse como paradigmático el caso resuelto por la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Valencia con fecha de 14 de octubre de 1994, en la que se condena, en concepto de autor de una falta de imprudencia simple no reglamentaria, a un médico anestesista por omisión de sus deberes profesionales por cuanto debió haber previsto, y no previó, que, dada la administración de fármacos depresores, como el opiáceo Fentanest, cuya vida media eficaz es de una hora y que, por ende, debía producir su efecto durante ese periodo de tiempo, la duración inferior de la intervención efectuada para reparar la rotura del tendón de aquiles izquierdo de un varón de 34 años, carente de complicaciones, conllevaría una persistencia de los efectos depresores, y que, aún lograda la inicial reversión del paciente, podrían volver a imponerse aquéllos efectos depresores sobre el de los antídotos administrados, como el Naloxone, pudiendo producirse un ligero readormecimiento cuando dejan de tener efecto, quedando a cargo del anestesista el cuidado y despertar del paciente cuando se administran tales fármacos, así como el control de que los fármacos prescritos se han eliminado.

Para llegar a tales conclusiones, la sala se apoyó en los protocolos elaborados en el año 1985 por la Sociedad Española de Anestesiología, Reanimación y Terapéutica del Dolor, en cuya virtud se considera periodo anestésico el desempeño de la actividad del anestesiólogo desde que realiza la inducción de la anestesia hasta que se cumplan las reglas del despertar (artículo 25 de los citados protocolos), señalando que durante este periodo es función del anestesista la valoración de los signos clínicos del despertar, lo que no acaeció en el caso que se comenta.

Señala la citada sentencia que:

«... entendido el comportamiento negligente como señala la omisión de las cautelas que en un orden determinado de la actuación humana cabría exigir, cabe preguntarse qué cuidado objetivamente debió haber prestado el médico anestesista, y qué consecuencias jurídicas tiene su omisión. Pues bien, para lo primero es importante el contenido de la lex artis o conjunto de reglas técnicas que suelen observarse en el conjunto de la actividad profesional. La tendencia más moderna apunta hacia la positivación de esa *lex artis* y, como avanzada de esa idea, precisamente, la Sociedad Española de Anestesiología y Reanimación, ya en 1985, elaboró un código profesional».

La culpa o negligencia médica

Ya se ha señalado con anterioridad cómo la jurisprudencia civil sigue exigiendo el requisito subjetivo de la actuación culposa del agente causante del daño y, de este modo, al profesional médico sólo le resultaría exigible la responsabilidad civil cuando en su actuación hubiere incurrido en culpa o negligencia, ya desempeñe su actividad en centro sanitario público o privado.

Sin embargo, últimamente, la idea de indemnizar a la víctima a toda costa ha hecho surgir un matiz objetivo en el ámbito de la responsabilidad sanitaria, sobre todo a través de la aplicación del artículo 1. 903 del Código Civil y de las Leyes sobre Responsabilidad por Productos Defectuosos y General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. En esta línea, no faltan los casos en los que, cuando la demanda se dirige, conjunta o exclusivamente, contra los servicios de salud públicos, los órganos judiciales aplican criterios de responsabilidad prácticamente objetiva, con independencia de que quede acreditada la culpa o negligencia del facultativo o facultativos intervinientes en el acto médico.[8]

Esta culpa o negligencia médica puede derivarse de un error en el diagnóstico o tratamiento, aunque, según una línea jurisprudencial asentada,

[8] Véase, a estos efectos, la doctrina legal contenida en la sentencia dictada por el Tribunal Supremo en fecha de 25 de enero de 2002.

no todo diagnóstico erróneo o equivocado conlleva responsabilidad, en la medida en que no puede exigirse el acierto en todos los casos, ni el error científico es sancionable como tal error, sino cuando resulta de impericia o negligencia, bien por la falta de conocimientos elementales y básicos con arreglo al estado de la ciencia en el momento de la prestación (impericia), bien por la ausencia de las actuaciones y exploraciones previas a la obtención del diagnóstico, o del empleo de los medios e instrumentos técnicos precisos para evitar los posibles errores de apreciación.

El consentimiento del perjudicado[9]

La Ley 41/2002, de 14 de noviembre[10], en su artículo 8 prescribe que toda actuación en el ámbito de la salud de un paciente necesita el consentimiento libre y voluntario del afectado, una vez que, recibida la información adecuada, haya valorado las opciones propias del caso, siendo dicho consentimiento verbal por regla general, pero, sin embargo, se prestará por escrito en los casos siguientes: intervención quirúrgica; procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores; y, en general, aplicación de procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente.

Hoy en día es unánime en la doctrina y la jurisprudencia la consideración de que la información del paciente integra una de las obligaciones del equipo médico, y que dicha información constituye requisito previo a todo consentimiento, cuyo incumplimiento puede generar responsabilidad, puesto que la ausencia de información puede conducir a calificar de negligente la actuación médica y, consecuentemente, resulta procedente la indemnización de daños y perjuicios puesto que, como advierte la sentencia dictada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 23 de abril de 1992:

«... si no se advirtió de los riesgos de la operación ni de las otras alternativas, son éstas las actividades y omisiones culposas de las que deriva que los médicos intervinientes asumieron los riesgos por sí solos, en lugar de la paciente o de la persona llamada a prestar su consentimiento tras una información objetiva, veraz, completa y asequible, siendo cierto que la información tiene lugar en operaciones de alto riesgo para que sea conocido y asumido por el paciente o su representante».

Ahora bien, del consentimiento prestado por el paciente no se debe derivar una cláusula de irresponsabilidad a favor del médico. El médico sigue respondiendo de los daños causados por su actuación negligente o no adecuada a la *lex artis ad hoc.* El paciente, mediante el consentimiento válidamente adoptado, sólo asume los riesgos propios de la intervención, siempre que ésta se realice de acuerdo con la *lex artis,* pero no libera al médico de su responsabilidad.

El nexo causal entre la actuación u omisión del profesional sanitario y el daño producido

Tanto al exigirse la responsabilidad del personal sanitario, de carácter culposo, como al exigirse la responsabilidad de la Administración Pública Sanitaria, esta última de carácter estrictamente objetiva, es necesaria la concurrencia del nexo causa. Esto es, entre el daño producido y la actuación culposa del facultativo, o el funcionamiento normal o anormal del servicio público, debe existir una relación de causa a efecto.

---

[9] De Lorenzo R. Derechos y Obligaciones de los Pacientes. Análisis de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de autonomía de los pacientes y de los derechos de información y documentación clínica. Editorial Colex. Madrid 2003. Manual práctico de la Ley Básica de Autonomía de los Pacientes para especialistas en Ginecología y Obstetricia. Editorial SANED. Madrid 2003.

[10] Que deroga, en este punto, el artículo 10, 5 y 6 de la Ley General de Sanidad.

Sucede que no siempre el nexo causal se manifiesta de forma nítida; más bien al contrario, es frecuente que en la producción del daño aparezcan diversos acontecimientos que dificultan notablemente la determinación de la concreta causa productora del daño, como acontece en aquellos supuestos en que no se vislumbra claramente si el daño es consecuencia de la propia enfermedad o del tratamiento recibido, o aquellos otros en los que el daño se ha producido tras la actuación de diversos facultativos que actúan en sus ámbitos respectivos sobre el paciente y cuya actuación individualizada no sería suficiente, por sí sola, para producir el daño.

Bibliografía

De Ángel Yagüez, R. «Indemnizaciones: criterios que utiliza la jurisprudencia para valorar el daño corporal y el daño moral. Ideas sobre un futuro baremo de daños personales». Médica 97. Recoletos, 1997.

De Lorenzo y Montero R. «Derechos y Obligaciones de los Pacientes. Análisis de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de autonomía de los pacientes y de los derechos de información y documentación clínica». Editorial Colex. Madrid 2003.

Fernández Hierro, J. M. «Sistema de responsabilidad médica». Editorial Comares. Granada 1997.

Martínez Calcerrada, L. «Especial Estudio de la Denominada *Lex Artis ad Hoc* en la Función Médica». Actualidad Civil n.º 24. 1986.

Martínez Calcerrada, L. y De Lorenzo y Montero R. «Derecho Médico. Tratado de Derecho Sanitario». 3 volúmenes. Editorial Tecnos. Madrid 2001.

Ruiz Vadillo, E. «La responsabilidad y el deber de información ante los Tribunales». Instituto de Fomento Sanitario. Madrid, 1996.

Yzquierdo Tolsada, M. «La responsabilidad civil del profesional liberal». Instituto Editorial. Reus 1989.

Soto Nieto, F. «Daños derivados de negligencia médica. Tendencia progresiva hacia el establecimiento de un sistema de baremos. Responsabilidad del personal sanitario». Ministerio de Sanidad y Consumo. Madrid 1995.