

Introducción al Derecho Sanitario.
Sergio Gallego Riestra.

**INTRODUCCIÓN AL DERECHO SANITARIO:
RESPONSABILIDAD PENAL Y CIVIL DE LOS PROFESIONALES
SANITARIOS.**

Sergio Gallego Riestra.

Oviedo, 2003.

INTRODUCCION.

El Derecho Sanitario es una disciplina fuertemente emergente en el ámbito sanitario como consecuencia de la interacción entre el mundo jurídico y el mundo médico. Esta interrelación se pone de manifiesto en múltiples facetas entre las que cabe destacar la organización administrativa de los centros sanitarios, el alcance de la protección de la salud, la repercusión en la esfera profesional o la responsabilidad legal de los profesionales sanitarios.

Junto a estas cuestiones ha cobrado una especial relevancia el campo de la Bioética, estrechamente ligado en su naturaleza y origen al mundo del Derecho, que afronta los dilemas que el continuo desarrollo tecnológico genera tanto en la asistencia sanitaria como en la investigación y la propia docencia.

En este Capítulo se pretende proporcionar a los alumnos unos conceptos jurídicos básicos que les permitan manejar y profundizar en los problemas de nuestro actual sector sanitario y, a la vez, conocer el alcance de sus actos y decisiones desde el prisma de la responsabilidad.

Siguiendo el hilo conductor de la responsabilidad profesional, nuestra pretensión es hacer un recorrido por distintos aspectos del mundo jurídico relacionados con la práctica clínica. Los avances científicos no solo afectan a la relación médico – enfermo; sino que, de forma más amplia, condicionan una toma de posición de la sociedad frente a ellos, plasmándose en normas jurídicas. En este sentido, es preciso tener en cuenta la íntima conexión que existe entre ciencia y derecho a la hora de establecer esas regulaciones jurídicas. Desde sus orígenes son dos ámbitos del saber estrechamente interrelacionados y en función de los conocimientos médicos de un momento histórico concreto, se han dictado normas diferentes para regular una misma situación. La impregnación médica del mundo del derecho es patente en el propio periplo vital de los sujetos: las causas de despenalización del aborto, la vida independiente extrauterina, la madurez del menor para el ejercicio de los derechos de la personalidad, la capacidad de obrar, la imputabilidad o la gradación de las penas en función de la gravedad de las lesiones; son claros exponentes de ello. En cuestiones más puntuales como la información clínica, la Historia Clínica o el secreto médico es el derecho el que impregna a la medicina y termina imponiendo normativamente criterios de organización y conducta.

Tenemos, por tanto, que abordar no sólo los conceptos de responsabilidad y sus clases, sino que estudiaremos también como se ha regulado, recientemente, la documentación clínica y qué deberes legales han nacido tanto para los profesionales como para los pacientes. La información se configuró hasta hace poco como mero presupuesto del consentimiento y éste como una causa de exoneración de la actuación del médico. Sin embargo el consentimiento informado es, ahora mismo algo más: es la máxima expresión del derecho a la autodeterminación, es decir, del derecho a ser nosotros mismo y a actuar de acuerdo con nuestra voluntad sin someternos a los mandatos de otro. Tendremos que analizar las nuevas vertientes sociales del secreto médico en una concepción que responde al derecho de los ciudadanos a la intimidad, alejándose de las viejas doctrinas que lo configuraron como un derecho de los profesionales. Finalmente, y a mero título de ejemplo, veremos cómo es posible trasladar la responsabilidad a terceros y, en base a ello, cómo se ha generalizado la contratación de pólizas de seguro que cubren la responsabilidad civil del profesional sanitario.

1. RESPONSABILIDAD DE LOS PROFESIONALES SANITARIOS. CONCEPTO Y TIPOS

Por responsabilidad hemos de entender la obligación de reparar un daño causado. Dentro del ámbito sanitario se suelen distinguir los siguientes tipos de responsabilidad:

1. Responsabilidad Penal.
2. Responsabilidad Civil.
3. Responsabilidad Deontológica.
4. Responsabilidad Disciplinaria
5. Responsabilidad Patrimonial de la Administración Sanitaria.

Como introducción haremos una breve aproximación a cada una de estas formas de responsabilidad para después, en un segundo momento, realizar un análisis más detenido de aquellas cuestiones que puedan resultar de interés para los médicos en su ejercicio profesional.

Cuando hablamos de **responsabilidad penal** nos estamos refiriendo a la obligación de responder por las conductas u omisiones que el Código Penal tipifica, es decir, define como delitos o faltas. Esto quiere decir que nuestro Código tipifica como delitos o faltas a determinadas formas de actuar y, también, a determinadas formas de abstenerse de actuar. Se puede causar una lesión a un paciente actuando incorrectamente o no actuando cuando debiera hacerse.

Son muchos los delitos y faltas que se configuran en la norma penal, pero centrándonos en el mundo del derecho sanitario, sólo tendrán interés para nosotros aquellos en los que puede verse involucrado un médico. Así, nos aproximaremos a figuras delictivas como la omisión del deber de secreto, el aborto, el homicidio y las lesiones ocasionadas de manera imprudente o la revelación de secretos, ente otras.

Con gran diferencia, el delito o falta en el que un médico se puede ver involucrado con mayor frecuencia como consecuencia de su actividad profesional, es en el de homicidio o lesiones ocasionadas por imprudencia. Esto significa que el médico, casi de manera exclusiva, se verá inmerso en un proceso penal como consecuencia de una conducta incorrecta, no adaptada a la *lex artis* de su profesión, que ocasiona un daño o lesión a un paciente. Dejamos así fuera de nuestra atención la impensable posibilidad de que alguien dolosamente, es decir, voluntaria e intencionalmente, le cause daño a un enfermo.

Las consecuencias de la comisión de conductas tipificadas en el Código penal como faltas o delitos será la imposición de las correspondientes penas previstas para ellas. Estas penas pueden ser la privación de libertad, las multas y la inhabilitación.

La responsabilidad civil es una responsabilidad derivada, también, de una conducta incorrecta, no adaptada a la *lex artis*, que pretende la reparación indemnizatoria del daño ocasionado. Se trata de una responsabilidad que genera, normalmente, una obligación de reparación exclusivamente pecuniaria.

Se están produciendo en los últimos años importantes cambios en materia de responsabilidad civil en relación con el mundo médico, pudiendo quedarnos, en este momento, con la idea de que no afecta directamente a los profesionales que trabajan sólo para el sistema público sanitario. Para quienes ejercen privadamente, sí es la vía judicial por la que los pacientes pueden dirigirse contra ellos para solicitar una indemnización reparadora de un daño que consideren se les ha ocasionado. En este tipo de responsabilidad estamos asistiendo a cambios substanciales conceptualmente, como son una cierta tendencia objetivadora y la aparición de tesis como la de la inversión de la carga de la prueba. Veremos, posteriormente, con mas detenimiento estas cuestiones.

La responsabilidad deontológica es aquella que deriva de los incumplimientos de las normas deontológicas y de organización interna de los Colegios profesionales por parte de quienes tenemos que estar obligatoriamente colegiados para el ejercicio profesional. La de la colegiación y sus competencias sancionadoras es un a vieja polémica que arranca en el medioevo

con la aparición de los gremios. En el siglo XIII aparecen los primeros que después pasarán a llamarse cofradías. Las tendencias liberales de la Revolución Francesa llevaron a la prohibición de las asociaciones laborales lo que hizo que en 1808 en España quedasen abolidos los Colegios Profesionales. En 1900 volvieron a instaurarse pero de forma voluntaria en cuanto a la pertenencia a los mismos y no es hasta 1917, cuando se impone la colegiación obligatoria que perdurará hasta nuestros días.

Quizá en este momento estemos asistiendo a una de las crestas de la ola más intensas en cuanto al debate sobre la colegiación motivado, sin duda por las condenas judiciales a las administraciones sanitarias para que por ellas se abonen las cuotas de los colegiados, al entender que su pago es una indemnización por razón de servicio y que hay trato discriminatorio al reintegrárselas a unos trabajadores sí y a otros no.

Colegiación obligatoria o no, lo cierto es que de la adscripción a un determinado Colegio se deriva la competencia sancionadora que los Colegios Profesionales tienen sobre sus colegiados como consecuencia del incumplimiento de las normas establecidas en el Código de Deontología médica y los respectivos Estatutos. En puridad, se trata de una potestad disciplinaria ejercida en una relación de supremacía especial cuyos actos son recurribles ante la jurisdicción contencioso administrativa.

La responsabilidad disciplinaria, a la que hacíamos referencia en el punto cuarto de la clasificación con la que hemos iniciado esta Introducción, es la derivada de los incumplimientos de las normas de orden interno que rigen en las empresas en las que desempeñan su actividad los médicos y demás profesionales sanitarios en cuanto trabajadores por cuenta ajena. Hace referencia a la obligación de cumplir las normas de organización, horarios, jornadas, establecimiento de deberes, etc, cuya competencia tiene el empresario. En un alto porcentaje de profesionales este empresario será la Administración estatal, autonómica o local y ellas serán las que ostenten esa capacidad correctora mediante la competencia para imponer sanciones disciplinarias que tendrán que estar previstas en el correspondiente estatuto jurídico o, en caso de personal laboral, convenio.

La exigencia de este tipo de responsabilidad tiene que hacerse a través de un procedimiento disciplinario determinado y que está dotado de unas importantes garantías que le aproximan, en cuanto a seguridad jurídica, a los procedimientos penales.

La responsabilidad patrimonial de la Administración supone la obligación que ésta tiene de reparar los daños que puedan sufrir los ciudadanos. Nace del derecho que tienen los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes o derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, con la única exigencia de que el daño sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.

Las sucesivas reformas legislativas han llevado a los ciudadanos, para poder hacer efectiva esta responsabilidad, a la obligación de dirigirse directamente a la Administración pública correspondiente, reclamando las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados por las autoridades y personal a su servicio. Por tanto, en este momento, cuando un usuario del sistema sanitario público considere que se ha producido una lesión de sus bienes o derechos y pretenda ser compensado económicamente por ello mediante una indemnización, no podrá dirigirse contra los profesionales sanitarios, sino que habrá de hacerlo directamente contra la Administración sanitaria.

2. RESPONSABILIDAD PENAL.

La responsabilidad penal se basa en la existencia de una conducta punible que ha de ser cometida mediando dolo o culpa. El primero, el dolo, significa voluntariedad e intencionalidad. Quien actúa dolosamente sabe lo que está haciendo y quiere el resultado producido por su conducta. Determinados delitos sólo pueden cometerse dolosamente. En el ámbito sanitario la

mayoría de las demandas que se presentan corresponden a conductas culposas que originan lesiones o la muerte de un paciente. Son aquellas formas de actuar en las que no se guarda la diligencia debida, incumpliendo el deber de cuidado que debe observarse y causando, por ello, un daño.

En el Código penal se tipifican un gran número de conductas como ilícitos penales siendo esa tipificación previa un requisito esencial para la existencia del delito. Es decir, no basta con que una conducta sea antijurídica sino que, además, es preciso que esté descrita de forma inequívoca como constitutiva de falta o delito. Igualmente, el Código ha de contemplar una pena concreta para esa conducta, esto es, ha de ser punible.

Como ya hemos dicho, la mayoría de las conductas penales que se observan en el ejercicio profesional de la medicina se limitan a las faltas y delitos relacionados con la responsabilidad por imprudencia. Así todo, veremos someramente algunas figuras delictivas relacionadas con el ejercicio de la medicina.

2.1 El delito de omisión del deber de socorro.

Se trata de un delito del que aún cuando no se encuentran sentencias que condenen a un médico por su comisión, periódicamente salta a los medios de comunicación en las formas más dispares generando todo tipo de opiniones entre la opinión pública. Todos tenemos en la mente el caso de los médicos que se niegan a salir del centro en el que trabajan a atender un accidentado, que se encuentra en la acera que da acceso al centro, mientras contemplan lo sucedido a través de la cristalera de la cafetería tomando un café.

El Código Penal se ocupa de este delito en su artículo 195¹ y, como vemos, no es un delito que se haya configurado pensando en el médico si no que esta dirigido a cualquier ciudadano que no preste la ayuda precisada por la víctima cuando se den las condiciones y requisitos establecidos en el tipo de la infracción. Se configura como un delito de omisión, también llamado de inactividad, en el que se sanciona el hecho de no actuar, con independencia del resultado.

Junto a este delito que ya existía en el Código Penal anterior, el Código aprobado en 1995 introdujo un nuevo delito de omisión del deber de socorro imputable exclusivamente al profesional sanitario.² En este caso, la conducta típica, es decir, constitutiva de delito es la denegación de asistencia o el abandono de los servicios sanitarios. En cuanto al primero, se discute si es preciso o no que haya un requerimiento o petición de asistencia, o si, por el contrario, es suficiente que el profesional tenga conocimiento de la necesidad de su intervención. En este sentido estamos de acuerdo con quienes sostienen que el profesional debe intervenir siempre que tenga conocimiento del peligro para la salud del enfermo y se encuentre en el ejercicio de su función.

¹ Artículo 195 Código Penal:

1. El que no socorriere a una persona que se halle desamparada y en peligro manifiesto y grave, cuando pudiera hacerlo sin riesgo propio ni de terceros, será castigado con la pena de tres a doce meses.
2. En las mismas penas incurrirá el que, impedido de prestar socorro, no demande con urgencia auxilio ajeno.
3. Si la víctima lo fuera por accidente ocasionado fortuitamente por el que omitió el auxilio, la pena será de prisión de seis meses a un año y multa de seis a doce meses, y si el accidente se debiera a imprudencia, la de prisión de seis meses a dos años y multa de seis a veinticuatro meses.

² Artículo 196 del Código Penal:

El profesional que estando obligado a ello, denegare asistencia sanitaria o abandonare los servicios sanitarios, cuando de la denegación o abandono se derive riesgo grave para la salud de las personas, será castigado con las penas del artículo precedente en su mitad superior y con la de inhabilitación especial para el empleo o cargo público, profesión u oficio, por tiempo de seis meses a tres años.

Respecto al abandono de los servicios, para que exista el delito, parece imprescindible que el profesional tenga que estar obligado a permanecer en un determinado y concreto servicio.

Ambas formas de comisión, la denegación de asistencia y el abandono de los servicios, exigen que se produzca un peligro o riesgo grave para la salud de las personas. Además, son delitos que sólo se pueden cometer dolosamente, ya que es necesario que el profesional sepa que son necesarios sus servicios por razón de la urgencia, gravedad de la situación o riesgo que genera.

Estos delitos de omisión del deber de socorro son delitos cuyo conocimiento está atribuido al Tribunal del Jurado. Esto ha producido multitud de críticas entre numerosos autores entre las que cabe destacar por su dureza la de un Magistrado del Tribunal Supremo cuando dice que “el temor del médico al Jurado es comprensible, no sólo por algunos ejemplos escandalosos que los medios de comunicación nos han mostrado, sino porque a sus miembros sólo se les exige saber leer y escribir y se les va a pedir una respuesta, no solamente sobre el hecho, sino sobre la culpabilidad del sujeto en una materia tan proteica, que pone sobre el tapete cuestiones tan difíciles como la situación del Médico Interno Residente, el abandono del quirófano, aunque sea temporal, el incumplimiento de los horarios, etc.”³

2.2 El delito de aborto

El delito de aborto tiene como bien jurídico protegido la vida del nasciturus y la conducta que se considera ilícita es la dirigida a darle muerte. Existen tres supuestos en los que esta conducta se encuentra despenalizada y en los que, además de los requisitos específicos de cada uno de ellos, se exige que sea practicado por un médico, en centro o establecimiento sanitario, público o privado, acreditado y con consentimiento expreso de la mujer embarazada. Los tres supuestos despenalizados son: el aborto terapéutico, el aborto ético y el aborto eugenésico.

1. El aborto terapéutico.

En esta situación hay un conflicto entre la vida de la madre y la del feto. Se pretende evitar un grave peligro para la vida o la salud física o psíquica de la mujer embarazada, exigiéndose como requisito que así se acredite en un dictamen médico, previo a la intervención, elaborado por un facultativo distinto a quien lo practica. La realización de este aborto no está limitado por plazos temporales, pudiendo realizarse en cualquier momento del embarazo en el que se den las circunstancias descritas.

2. El aborto ético.

Es aquél derivado de una situación en la que el embarazo es consecuencia de un hecho constitutivo de delito de violación. Exige denuncia previa del hecho y que la interrupción del embarazo se lleve a cabo antes de las doce semanas de gestación.

3. El aborto eugenésico.

El aborto no es punible cuando se presume que el feto nacerá con graves taras físicas o psíquicas, siempre que se practique dentro de las veintidós primeras semanas de gestación y que el dictamen, expresado con anterioridad a la realización, sea emitido por dos especialistas de centro o establecimiento sanitario acreditado al efecto, distintos a quien lo realiza.

Este supuesto de despenalización ha dado lugar a algunas sentencias en las que se condenó al Sistema Público Sanitario a pagar fuertes indemnizaciones económicas por no haber

³ MARTINEZ PEREDA RODRIGUEZ, J.M. “El nuevo tratamiento de la responsabilidad médica en el Código Penal de 1995. Diferencias y similitudes con la regulación anteriormente vigente”. En “La responsabilidad Civil y Penal del médico” Colegio Oficial de Médicos de Madrid, 1999. Pag. 89-99.

hecho lo necesario para diagnosticar una grave tara física o psíquica del feto con la precisión y antelación necesarias para que la mujer embarazada, una vez conocida la situación, pudiera acogerse a la práctica de la interrupción voluntaria de su embarazo. Obviamente, estas indemnizaciones corresponden a acciones de responsabilidad civil o patrimonial en las que se condena al sistema público y no al profesional y nada tienen que ver con la responsabilidad penal. Es famosa la Sentencia del Tribunal Supremo de 6-6-1997. Se trataba de una mujer embarazada a la que se le practicó una amniocentesis que resultó fallida y no se le advirtió de esta circunstancia para que pudiese repetir la prueba antes de las veintidós semanas de gestación. Finalmente dio a luz a un recién nacido con Síndrome de Down, motivo por el cual, el INSALUD fue condenado a pagar una indemnización de cincuenta millones de pesetas.

El aborto realizado fuera de los tres supuestos despenalizados es punible. En principio, en su forma genérica, es un delito de comisión dolosa, es decir, intencional y su realización sin el consentimiento de la mujer embarazada se castiga con la pena de prisión de cuatro a ocho 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 tres a diez años.

Si se realiza dolosamente, pero con consentimiento de la mujer, se castiga con la pena de prisión de uno a tres años e inhabilitación especial idéntica a la dicha anteriormente por tiempo de uno a seis años.

Sin embargo, también puede cometerse por imprudencia y así lo recoge el Código Penal cuando establece que el que por imprudencia grave ocasiona un aborto será condenado con una pena de arresto de doce a veinticuatro fines de semana. Si fuera causado por imprudencia profesional, que es una forma específica de imprudencia grave, se impondrá, además, la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión por período de uno a tres años.

2.3 Los delitos de manipulación genética

Este tipo de delitos suponen una de las innovaciones introducidas en el Código Penal de 1995. Aunque su regulación como delito haya sido una novedad, ya existía con anterioridad una amplia legislación de derecho civil y administrativo sobre estas cuestiones. Merecen ser destacadas la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre Técnicas de Reproducción Asistida y la Ley 42/1988, de 28 de diciembre, de donación y utilización de embriones, fetos humanos y de sus células, tejidos u órganos.

Los nuevos delitos genéticos tipificados en el Código Penal pueden ser clasificados de la siguiente manera:

1. Delitos de alteración del genotipo.

La conducta típica consiste en manipular genes humanos alterando el genotipo con finalidad distinta a la eliminación o disminución de taras o enfermedades graves. Este delito puede ser cometido dolosamente, en cuyo caso se castiga con la pena de prisión de dos a seis años e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio de siete a diez años. Si la alteración del genotipo se hace por imprudencia grave, la pena será de multa de seis a quince meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio de uno a tres años.

2. Delito por el uso de la ingeniería genética para producir armas.

El Código define como delito la utilización de la ingeniería genética para producir armas biológicas o exterminadoras de la especie humana y prevé para esta conducta una pena de prisión de tres a siete años y de inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio por tiempo de siete a diez años.

3. Delito de fecundación indebida de óvulos y de clonación.

Serán castigados con la pena de prisión de uno a cinco años e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio por tiempo de seis a diez años quienes fecunden óvulos humanos con cualquier fin distinto a la procreación humana. Con la misma pena será castigada la creación de seres humanos idénticos por clonación u otros procedimientos dirigidos a la selección de la raza.

4. Delito de reproducción asistida sin consentimiento.

Será castigado con la pena de prisión de dos a seis años e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio por tiempo de uno a cuatro años quien practique reproducción asistida en una mujer, sin su consentimiento.

2.4 El delito de descubrimiento y revelación de secretos

Otra de las importantes novedades introducidas por el Código de 1995 fue la regulación penal del secreto. Se ha hecho con una dureza extrema que ha dado lugar a múltiples críticas. Pensamos que el derecho a la intimidad tiene una gran importancia y, por ello, es loable que se haya tipificado de manera clara e inequívoca una serie de conductas que hasta ahora no tenían acogida en la protección penal. Ahora bien, parece de dudosa congruencia que se hayan establecido penas tan duras como las que a continuación comentaremos.

Para que estos delitos sean perseguibles es preciso que haya denuncia de la persona agraviada o de su representante legal. Cuando aquélla sea menor de edad, incapaz o una persona desvalida, también podrá hacer la denuncia el Ministerio Fiscal. El perdón del ofendido o de su representante legal, en su caso, extingue la acción penal o, incluso, la pena ya impuesta.

Vamos a distinguir entre delitos de revelación y divulgación de secretos y de descubrimiento de secretos.

1. Delitos de revelación y divulgación de secretos ajenos.

El Código Penal, en su artículo 199, contempla estas figuras delictivas estableciendo una mayor o menor sanción en función del sujeto que las realice.⁴ Como vemos, si quien comete la infracción no es un profesional, la pena es sensiblemente inferior a aquéllos supuestos en los que el autor sí lo es. Dentro de esta denominación entrarán, sin duda, como ejemplo los médicos y los enfermeros cuando sean objeto de enjuiciamiento por este delito, correspondiéndoles la pena de la figura agravada.

Divulgar los secretos de otra persona supone comunicarlos a terceros que no los conocen, ni tienen por qué conocerlos. La divulgación ha de efectuarse con incumplimiento del deber de

⁴ Artículo 199 Código Penal:

1. El que revelare secretos ajenos, de los que tenga conocimiento por razón de su oficio o sus relaciones laborales, será castigado con la pena de prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses.
2. El profesional que, con incumplimiento de su obligación de sigilo o reserva, divulgue los secretos de otra persona, será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para dicha profesión por tiempo de dos a seis años.⁴

El artículo 50 del Código establece que las multas se impondrán, salvo que la Ley disponga otra cosa, por el sistema de días-multa. Su extensión mínima será de cinco días, y la máxima, de dos años, salvo en unos supuestos específicos. A efectos de cómputo, cuando se fije la duración por meses o por años, se entenderá que los meses son de treinta días y los años de trescientos sesenta. La cuota diaria será de un mínimo de doscientas pesetas y un máximo de cincuenta mil.

sigilo o reserva, es decir, sin que exista una causa que justifique la revelación. No existirá incumplimiento del deber cuando, previamente, se haya producido autorización del interesado. El paciente puede autorizar a su médico a revelar las circunstancias relativas a su enfermedad, quedando éste liberado del deber de guardar secreto. Junto con esta justificación, el Código de Ética y Deontología Médica recoge unas excepciones al deber de guardar secreto, condicionadas a que la revelación se haga con discreción, sólo ante quien se tenga que hacer, en sus justos y restringidos límites y, si lo estimase preciso el médico, previa solicitud de asesoramiento al Colegio.

Se suelen citar como causas de exoneración del delito de revelación y divulgación de secretos ajenos las siguientes:

a. La obligación de denuncia.

Es una conducta habitual y conocida por todo el personal sanitario el envío a la Autoridad Judicial del “Parte de lesiones” desde los Servicios de Urgencias. Esto no es más que el cumplimiento de la obligación establecida por la Ley de Enjuiciamiento Criminal cuando determina que los que por razón de sus cargos, profesiones u oficios tuvieran noticia de algún delito público, están obligados a denunciarlo inmediatamente al Ministerio Fiscal, al Tribunal competente, al Juez de instrucción y, en su defecto, al municipal o funcionario de policía más próximo al sitio, si se tratase de un delito flagrante.

También establece que si la omisión en dar parte fuese de un profesor de medicina, cirugía o farmacia y tuviese relación con el ejercicio de sus actividades profesionales, la sanción será más grave.

b. Obrar en virtud de un estado de necesidad.

Otra causa de justificación clásica es el llamado estado de necesidad en virtud del cual queda exonerado de responsabilidad quien causa un daño a otro para evitar un mal mayor que el ocasionado. Suelen citarse como ejemplos clásicos de una situación de estado de necesidad la del médico que comunica la enfermedad infecciosa de su paciente a un miembro de la familia, o la del médico que informa sobre la patología transmisible de un alumno al Director del Colegio.

c. Las enfermedades de declaración obligatoria.

Se trata de una excepción al deber de guardar secreto perfectamente delimitada en nuestro ordenamiento y que responde a la priorización del bien común sobre el individual, al tratarse de situaciones de salud pública.

Las penas con las que hemos visto que se castigan los distintos delitos de revelación de secretos ajenos son acumulativas, imponiéndose, en la cuantía en que se determine, la prisión, la multa y la inhabilitación. Hemos tenido oportunidad de conocer ya una sentencia del Tribunal Supremo sobre esta cuestión⁵ en la que un médico fue condenado a un año de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión durante dos años, multa de doce meses con cuota diaria de mil pesetas y una indemnización de dos millones de pesetas por un delito de revelación del secreto profesional. Se trataba de un médico residente de un hospital público que requerida para atender a una paciente ingresada en el Servicio de Ginecología por estar embarazada, la reconoció porque las familias de ambas residían en la misma localidad. Al examinar la Historia Clínica constató que se había sometido a dos interrupciones de embarazo previamente, hecho que comentó con posterioridad a su madre, la cual informó en el pueblo a la hermana de la gestante de esta circunstancia. El Tribunal recuerda que la Ley General de Sanidad establece el derecho de los ciudadanos a la confidencialidad de toda la información relacionada con su proceso y con su estancia en instituciones sanitarias debiendo quedar plenamente

⁵ Sentencia del Tribunal Supremo 574-2001, Sala Segunda de lo Penal, de 4 de abril de 2001.

garantizado el derecho del enfermo a su intimidad personal y familiar y el deber de guardar secreto por quien, en virtud de sus competencias, tenga acceso a la historia clínica.

2. Delitos de descubrimiento de secretos ajenos.

El Código de 1995 introdujo el delito de descubrimiento de secretos y se trata de una figura con especial trascendencia en el ámbito sanitario. Se encuentra regulado en el Artículo 197⁶ y se configura bajo varias formas de comisión. Así, se encuentra tipificada como delito la conducta de quien para descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otro, sin su consentimiento, se apodere de sus papeles, cartas, mensajes de correo electrónico o cualesquiera otros documentos o efectos personales o intercepte sus telecomunicaciones o utilice artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen, o de cualquier otra señal de comunicación.

Igualmente, es delito el hecho de apoderarse, utilizar o modificar en perjuicio de otros, sin estar autorizado, datos reservados de carácter personal o familiar de otro que se hallen registrados en ficheros o soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, o en cualquier otro tipo de archivo o registro público o privado.

Especial trascendencia tiene, dentro del mundo sanitario, la consideración de delito el acceso, por quien no esté autorizado, a los datos de carácter personal o familiar a los que se hace referencia en el apartado anterior. En este artículo se ha visto por muchos autores la penalización del acceso indebido a la Historia Clínica. Para completar esta figura es preciso acudir a las normas que regulan quiénes pueden acceder a la documentación del paciente. Como veremos más adelante, ya se ha dictado una Sentencia sobre este asunto.

También se sanciona la difusión, revelación y cesión de los datos o hechos descubiertos o las imágenes captadas, tanto si se accedió ilícitamente a ellos, como si sin haber tomado parte en su descubrimiento, se conoce su origen ilícito.

⁶ Artículo 197:

1. El que, para descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otro, sin su consentimiento, se apodere de sus papeles, cartas, mensajes de correo electrónico o cualesquiera otros documentos o efectos personales o intercepte sus telecomunicaciones o utilice artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen, o de cualquier otra señal de comunicación, será castigado con las penas de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses.
2. La mismas penas se impondrán al que, sin estar autorizado, se apodere, utilice o modifique, en perjuicio de tercero, datos reservados de carácter personal o familiar de otro que se hallen registrados en ficheros o soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, o en cualquier otro tipo de archivo o registro público o privado. Iguales penas se impondrán a quien, sin estar autorizado, acceda por cualquier medio a los mismos y a quien los altere o utilice en perjuicio del titular de los datos o de un tercero.
3. Se impondrá la pena de prisión de dos a cinco años si se difunden, revela o ceden a terceros los datos o hechos descubiertos o las imágenes captadas a que se refieren los números anteriores. Será castigado con las penas de prisión de uno a tres años y multa de doce a veinticuatro meses, el que, con conocimiento de su origen ilícito y sin haber tomado parte en su descubrimiento, realizare la conducta descrita en el párrafo anterior.
4. Si los hechos descritos en los apartados 1 y 2 de este artículo se realizan por las personas encargadas o responsables de los ficheros, soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, archivos o registros, se impondrá la pena de prisión de tres a cinco años, y si se difunden, ceden o revelan los datos reservados, se impondrá la pena en su mitad superior.
5. Igualmente, cuando los hechos descritos en los apartados anteriores afecten a datos de carácter personal que revelen la ideología, religión, creencias, salud, origen racial o vida sexual, o la víctima fuere un menor de edad o un incapaz, se impondrán las penas previstas en su mitad superior.

Finalmente, el Código establece como una forma agravada la comisión de estos delitos cuando los hechos descritos en los apartados anteriores afecten a datos de carácter personal que revelen la ideología, religión, creencias, salud, origen racial o vida sexual, o la víctima fuere un menor de edad o un incapaz, se impondrán las penas previstas en su mitad superior.

Este artículo también ha dado lugar a otra sentencia condenatoria en un tema directamente relacionado con datos relativos a la salud.⁷ El condenado es un periodista que accedió, en opinión del Tribunal, de forma ilícita a los registros informáticos de un centro penitenciario y difundió, posteriormente, que dos reclusos enfermos de sida estaban destinados en la cocina. La sentencia considera que el delito se consuma tan pronto como el sujeto activo accede a los datos, esto es, tan pronto como los conoce y tiene a su disposición, pues sólo con eso se quiebra la reserva que los cubre. Se le consideró autor de un delito de descubrimiento revelación de secretos ajenos.

2.5 El delito de homicidio imprudente y los delitos y faltas de lesiones por imprudencia

Hablar de responsabilidad penal de un médico por haber dado muerte u ocasionado lesiones a un paciente de manera intencionada, es decir, dolosamente, queda fuera del interés de este capítulo. Cuando un profesional sanitario se vea involucrado en el fallecimiento de un paciente o en la producción de unas lesiones lo será, sin duda, por no haber actuado todo lo correctamente que debiera, esto es, por culpa o lo que es lo mismo, por haber actuado imprudentemente.⁸

⁷ Sentencia del Tribunal Supremo. Sala Segunda, de 18 de febrero de 1999.

⁸ Artículo 142 Código Penal:

- 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.
- 2.Cuando el homicidio fuere cometido por imprudencia profesional se impondrá además la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por un período de tres a seis años.

Artículo 152 Código Penal:

1. El que por imprudencia grave causare alguna de las lesiones previstas en los Artículos anteriores será castigado:

- 1.º Con la pena de arresto de siete a veinticuatro fines de semana si se tratare de las lesiones del Artículo 147.1.
- 2.º Con la pena de prisión de uno a tres años si se tratare de las lesiones del Artículo 149.
- 3.º Con la pena de prisión de seis meses a dos años si se tratare de las lesiones del Artículo 150.

2. Cuando los hechos referidos en este Artículo se hayan cometido utilizando un vehículo a motor, un ciclomotor o un arma de fuego, se impondrá asimismo, y respectivamente, la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores o del derecho a la tenencia y porte de armas por término de uno a tres años.

3. Cuando las lesiones fueren cometidas 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 cuatro años

Artículo 621 Código Penal.

1. Los que por imprudencia grave causaren alguna de las lesiones previstas en el apartado 2 del artículo 147, serán castigados con la pena de multa de uno a dos meses.
2. Los que por imprudencia leve causaren la muerte de otra persona, serán castigados con la pena de multa de uno a dos meses.
3. Los que por imprudencia leve causaren lesión constitutiva de delito, serán castigados con pena de multa de quince a treinta días.
4. Si el hecho se cometiera con vehículo a motor o ciclomotor, podrá imponerse además, respectivamente, la privación del derecho a conducirlos por tiempo de tres meses a un año.
5. Si el hecho se cometiera con arma podrá imponerse, además, la privación del derecho a la tenencia y porte de armas por tiempo de tres meses a un año.

Tiene interés la clasificación que realiza el Código de las lesiones según su gravedad⁹

Seguiremos a Sánchez Caro en el estudio de la imprudencia penal¹⁰. Cuando se utiliza este término, al igual que los de impericia y negligencia, se está haciendo referencia a la asunción de un riesgo excesivo, no permitido, y a la infracción del deber de cuidado. Por impericia hemos de entender la falta de conocimientos necesarios para actuar, la falta de habilidad, la ineptitud y la no posesión de la capacidad requerida. Por negligencia entenderemos la no aplicación de los conocimientos y habilidad cuando se posee. La imprudencia es un término propio del mundo penal mientras que la negligencia es más propia del civil y aunque ambas tienen un significado semejante, deberíamos quedarnos con la idea de que la imprudencia es un grado más elevado de falta de cuidado que la negligencia. Las conductas imprudentes que generan un daño serán, desde este punto de vista, subsidiarias de ser calificadas como delitos o faltas penales. Las conductas negligentes generarán sólo responsabilidad civil por culpa.

El Código penal distingue, como hemos visto, entre imprudencia grave e imprudencia leve. Esta distinción se hace atendiendo al grado de incumplimiento del deber de cuidado y no al resultado. Al margen de otras valoraciones jurídicas, como mero ejemplo podríamos establecer que será una imprudencia grave conducir a doscientos kilómetros por hora por las calles de una ciudad y causar, por ello, una lesión leve a alguien y, por el contrario, será una imprudencia leve conducir a sesenta y ocasionarle la muerte al peatón atropellado. Técnicamente, se puede decir que la imprudencia grave equivale a la omisión de las precauciones más elementales, es decir, al incumplimiento grosero e inexcusable del deber de cuidado. La imprudencia leve implica la omisión de la diligencia media con que cualquier profesional actuaría.

Junto con la imprudencia es preciso que se den otros requisitos que han de acompañar a esta figura para que exista el ilícito penal.

1. La previsión o posibilidad de un resultado dañoso por parte del sujeto activo de la acción. Significa que quien actúa es consciente de que podía causar un daño porque la acción que ejecuta puede ocasionar ese daño de acuerdo con la experiencia. Además es preciso que hubiese posibilidad de evitar el resultado dañoso actuando de otra manera o no actuando.

6. Las infracciones penadas en este artículo sólo serán perseguibles mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal

⁹ **Artículo 147.**

1. El que, por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión que menoscabe su integridad corporal o su salud física o mental, será castigado como reo del delito de lesiones con la pena de prisión de seis meses a tres años, siempre que la lesión requiera objetivamente para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico. La simple vigilancia o seguimiento facultativo del curso de la lesión no se considerará tratamiento médico.

2. No obstante, el hecho descrito en el apartado anterior será castigado con la pena de arresto de siete a veinticuatro fines de semana o multa de tres a doce meses, cuando sea de menor gravedad, atendidos el medio empleado o el resultado producido.

Artículo 149.

El que causare a otro, por cualquier medio o procedimiento, la pérdida o la inutilidad de un órgano o miembro principal, o de un sentido, la impotencia, la esterilidad, una grave deformidad, o una grave enfermedad somática o psíquica, será castigado con la pena de prisión de seis a doce años.

Artículo 150.

El que causare a otro la pérdida o la inutilidad de un órgano o miembro no principal, o la deformidad, será castigado con la pena de prisión de tres a seis años.

¹⁰ SANCHEZ CARO, J. y ABELLAN F. “Imprudencia y negligencia en la profesión médica” Asesoramiento en derecho sanitario S.L. Granada 2001. Pg. 31 y ss.

2. El resultado no ha de ser querido por el sujeto. Si éste quisiera causar el resultado dañoso que causó estaríamos hablando de una conducta dolosa y no de una imprudencia. Se dice que es preciso cometer una acción consciente y voluntaria, pero no intencional.
3. Que la actuación infrinja una norma de cuidado. Esto es, que se produzca una falta del deber de cuidado por no adoptar los cuidados y cautelas necesarios para evitar el resultado.
4. Que se produzca un resultado que constituya una infracción legal como tal. Por ejemplo, un daño o lesión para las personas o las cosas.
5. Un nexo causal entre la acción o conducta y el resultado lesivo. A esto requisito se le denomina relación de causalidad y se le atribuyen tres condiciones. Ha de ser directa, completa e inmediata.

La infracción del deber de cuidado

El deber de cuidado, según el Tribunal Supremo, es una “transgresión de la norma socio cultural que está demandando la actuación de una forma determinada, que integra el elemento normativo externo”. Por ello, se dice que el elemento esencial de los delitos imprudentes es la diferencia existente entre la acción realizada y la acción que tenía que haberse realizado, en virtud del deber de cuidado que era necesario observar. Se basa, por tanto, en dos elementos: el cuidado teóricamente necesario y su comparación con la acción ejecutada.

Para conocer el deber de cuidado que correspondería a una concreta situación se recurre a la prueba pericial y, mediante ella, se sabe cual sería la forma de actuar de un profesional medio puesto en las mismas circunstancias que el que actuó. Así sabremos cual era la forma de actuar correcta para una situación concreta y en unas circunstancias determinadas. A esto lo llamamos *lex artis ad hoc* y no es otra cosa que la forma normal de actuar según las reglas de una determinada profesión en un caso concreto. Supone actuar con la diligencia debida y se concreta en la prestación de todos los medios necesarios y posibles, de acuerdo al estado de la ciencia, y relativos a la especialidad médica a que corresponda el acto practicado, tomando en consideración el caso concreto y las circunstancias en las que se desarrolla.

La *lex artis ad* admite variaciones según los casos. No se podrá exigir la misma forma de actuar, conforme a la ciencia médica, en situaciones con más o menos medios, ámbito urbano o rural, actuaciones urgentes o programadas, médico generalista o especialista, etc. Puede decirse que el médico infringe el deber de cuidado si, fuera de los casos de necesidad, asume una actividad o un cometido para el que no está capacitado, El propio Código de Ética y Deontología Médica declara que el médico debe abstenerse de actuaciones que sobrepasen su capacidad y que en tal caso, propondrá que se recurra a otro compañero competente en la materia.

La imprudencia profesional

Vimos como el Código Penal, además de la imprudencia grave y leve, menciona la imprudencia profesional. El Tribunal Supremo la ha definido como la inobservancia de las reglas de actuación que vienen marcadas por la *lex artis*. Al profesional se le pide un plus de atención y cuidado en la observancia de las reglas de su arte, que no se le exige a quien no es un profesional. La imprudencia profesional exige la omisión de los conocimientos específicos que tiene quien actúa en su condición de profesional.

La imprudencia médica, como imprudencia profesional, nace cuando un tratamiento médico o quirúrgico se realiza con un comportamiento descuidado, de absoluto abandono de las reglas de la *lex artis* y, consecuentemente, se ocasiona un daño. Es una forma agravada de la imprudencia grave y resulta de difícil matización. El propio Tribunal dice que no hay que confundir la “imprudencia profesional” con la “imprudencia del profesional”. Se ha aplicado en pocas ocasiones.

Finalmente, y de acuerdo con la citada exposición de Sánchez Caro, se pueden establecer las siguientes notas características de la imprudencia médica:

1. En términos generales, el error en el diagnóstico no es punible como infracción penal, salvo que por su entidad y dimensiones constituya una equivocación inexcusable, o se llegue a él por una conducta previa imprudente.¹¹
2. Queda fuera del ámbito penal la falta de pericia cuando ésta no sea de naturaleza extraordinaria o excepcional.
3. La determinación de la responsabilidad médica ha de hacerse teniendo en cuenta las situaciones concretas y específicas de cada caso concreto, huyendo de todo tipo de generalidades.

3. RESPONSABILIDAD CIVIL

La responsabilidad civil, como ya dijimos, significa la obligación de reparar el daño que se ha ocasionado. En el ámbito sanitario se trata de una responsabilidad fundamentalmente indemnizatoria en la que se pretende resarcir el daño mediante una compensación económica.

3.1 Características de la Responsabilidad Civil

¹¹ El último ejemplo es una sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Huelva y comentada en Diario Médico en su sección de Normativa. Los hechos se remontan a abril de 1994, cuando un paciente que llevaba una férula por un esguince sufrido cuatro días antes acudió a Urgencias al notar dolor local que irradiaba a zona gemelar. El traumatólogo de guardia, tras descartar mediante radiografía una fisura metafisiana tibia distal, apuntó una posible tromboflebitis, advirtiendo sobre la necesidad de seguir su evolución para confirmar el diagnóstico.

El traumatólogo confirmó dos días más tarde este criterio y, para facilitar la atención, emitió un P10 que indicaba que se trataba de una consulta perentoria de Cirugía Cardiovascular, por lo que el paciente y sus padres acudieron a Urgencias con ese documento.

El residente que les atendió, tras retirar la férula y examinar la extremidad, descartó tromboflebitis, pero en la duda consultó al cirujano general y al generalista que integraban el staff ese día. El cirujano descartó la patología sospechada porque "con su experiencia de 25 años podía oler una tromboflebitis desde lejos", así que desaconsejó las exploraciones complementarias y devolvió al paciente a su casa con analgésicos para el dolor muscular. Diez días más tarde, el paciente falleció a causa de una trombosis venosa profunda.

"Claro que no es punible el error de diagnóstico -afirma la Audiencia Provincial-, pero sí lo es confiar sólo en la apreciación directa como juicio clínico, cuando es claramente insuficiente para afecciones que, como la tromboflebitis, cursan de modo asintomático en el 66 por ciento de los casos".

La imprudencia se produce porque el desenlace era "evitable -y fácilmente- de haberse prestado a tiempo las pruebas complementarias mediante los recursos técnicos y de diagnóstico que los facultativos tenían a su disposición, sin necesidad de tener que conformarse con el ojo clínico y menos con el olfato".

En cambio, es imprudente la actuación del cirujano general al impedir el "estudio más detallado" sugerido por el traumatólogo. "Cabría preguntarse -ironiza la sentencia- cuáles serían los casos en que procede la práctica de analíticas completas, si no es en éste, en aras de evitar una práctica médica defensiva".

El residente es absuelto por haber consultado, pues al tratar, por este medio, de "despejar las dudas e inseguridades que se le puedan presentar como médico aún en periodo de formación, declina toda responsabilidad" y la traslada al especialista.

El médico general que participó en la resolución de la consulta realizada por el MIR -y que no se opuso al alta sin pruebas complementarias- resulta absuelto porque no fue incluido en la denuncia.

En cambio, sobre el cirujano de guardia ha recaído una multa de treinta mil pesetas, los gastos judiciales del denunciante y una indemnización de casi 39 millones de pesetas.

Tradicionalmente se dice que es una responsabilidad que, en principio y salvo las excepciones que oportunamente veremos, goza de las siguientes características:

- 3.1.1 Se trata de una Responsabilidad de naturaleza extracontractual.
- 3.1.2 Es una Responsabilidad de carácter subjetivo.
- 3.1.3 Rige la obligación de medios.
- 3.1.4 Rige la lex artis ad hoc.

3.1.1 Responsabilidad extracontractual

La responsabilidad civil puede ser contractual o extracontractual en función de su procedencia. Si nace como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones establecidas en un contrato entre las partes, hablamos de responsabilidad contractual. Si por el contrario, no existe un contrato, la responsabilidad nace como consecuencia del daño originado por una conducta culposa o negligente. En este caso hablaremos de responsabilidad extracontractual.

Suele sostenerse que entre médico y paciente sólo hay un contrato en la medicina privada y no precisa que se formalice en un documento sino que existe por el hecho de que el paciente se dirige voluntariamente a un determinado médico solicitando sus servicios profesionales. El incumplimiento del contenido de ese hipotético contrato, y que lógicamente será la prestación de la asistencia médica solicitada, dará lugar a una responsabilidad consistente en la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados siempre que lo sean como consecuencia de dolo, negligencia o morosidad.

El Tribunal Supremo tiene reiteradamente dicho que el contrato existente entre médico y paciente es un contrato de arrendamiento o prestación de servicios y su objeto no es el de curar en todo caso al paciente, sino prestarle la asistencia médica correcta, de acuerdo con los conocimientos científicos.

En algunas ocasiones excepcionales se considera que el contrato es de ejecución de obra y, por tanto, la obligación del médico es la de proporcionar el resultado pactado. Sería el caso de la realización de unos análisis clínicos, la elaboración e implante de una prótesis dental y algunos tipos de cirugía voluntaria, también llamada cirugía no curativa o cirugía meramente satisfactiva. En estos últimos casos hubo una fuerte polémica jurisprudencial sobre si el contenido del contrato exige al médico una obligación de resultado o sólo de correcta asistencia, o lo que es lo mismo, una obligación de medios. Volveremos más adelante sobre esta cuestión.

Fuera de estos supuestos excepcionales de la medicina privada y de la discutida cirugía no curativa, se considera que en el ámbito de la sanidad pública no existe un contrato entre médico y paciente y, por ello, hablamos de una relación de naturaleza extracontractual que se rige, en cuanto a la responsabilidad que de ella pueda derivarse, por lo dispuesto en el artículo 1902 del Código Civil:

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

De este concepto se extraen los tres elementos que configuran a la responsabilidad extracontractual:

- Ha de haber una acción culposa o negligente
- Tiene que producirse un daño y
- Entre la conducta culposa o negligente y el daño tiene que haber, necesariamente, una relación o nexo causal.

Incluso aunque se hable de un contrato entre médico y paciente, la responsabilidad del médico sigue siendo una responsabilidad basada en la culpa. Sin temor ninguno, podemos afirmar

que quien actúa correctamente nada tiene que temer. Los tres elementos que analizaremos a continuación son aplicables, en cualquier circunstancia, a la responsabilidad civil médica.

1. Acción u omisión culposa.

La existencia de una conducta activa (acción) o una abstención de actuar (omisión) por parte del médico son un elemento esencial de la responsabilidad. Pero esa acción u omisión no serían suficientes en sí mismas sino son antijurídicas, es decir, ilícitas. En principio, podríamos quedarnos con la idea de que las conductas que producen un daño injusto son antijurídicas, salvo que exista una causa de justificación.

En medicina se podrían citar como una causa típica de justificación el consentimiento del paciente para realizarle un tratamiento que, de no ser consentido sería ilícito, incluso desde una perspectiva penal. Pensemos, como ejemplo, en el paciente que consiente en que se le practique una vasectomía. Ningún reproche podrá hacerse al cirujano si hace la intervención correctamente y tras la obtención del correspondiente consentimiento. Por el contrario, esta misma intervención practicada sin el consentimiento del paciente, en contra de su voluntad, sería constitutiva, sin duda, de un grave delito de esterilización. Hemos tenido oportunidad de ver este hecho, que en principio parece un mero ejercicio de imaginación, en la realidad más dura. El Tribunal Supremo ha dictado una Sentencia Penal (de 26/1071995) en la que condena a un médico como autor de un delito de lesiones por la esterilización de una paciente sin su consentimiento. Al practicarle una cesárea de urgencia se produjo una ruptura uterina. El cirujano consiguió detener la hemorragia y suturar el órgano y, tras ello, al considerar que era una indicación médica correcta, que beneficiaba la salud de la paciente, sin considerar la posibilidad de comunicárselo a algún familiar, procedió, sin el consentimiento, a practicar una ligadura de trompas.

Otra causa de justificación clásica es el llamado estado de necesidad en virtud del cual queda exonerado de responsabilidad quien causa un daño a otro para evitar un mal mayor que el ocasionado. Si bien se trata de una eximente del mundo penal, la doctrina la considera aplicable al derecho civil.

Además de que exista una conducta humana, en forma de acción u omisión, es preciso también que exista culpa. Este es el requisito esencial y característico de la responsabilidad civil contractual y extracontractual. Como vimos, para que nazca la responsabilidad extracontractual es preciso que haya culpa o negligencia y en la responsabilidad contractual, se exige que se incurra en dolo, negligencia o morosidad como requisitos previos.

La culpa puede definirse como una falta de diligencia y previsión de acuerdo con lo que puede exigirse a un ciudadano medio en su forma de actuar. Trasladado este concepto al ámbito sanitario, la culpa es una conducta descuidada, negligente e imprevisora del médico que comporta el incumplimiento de alguno de los deberes profesionales, de acuerdo a cómo actuaría un médico normal o medio en el mismo supuesto.

En la doctrina pueden encontrarse numerosas clasificaciones de los deberes del médico, siendo, sin duda, la más conocida la de Fernández Hierro¹², quien establece una serie de deberes que tienen especial importancia en cuanto su posible incidencia en la responsabilidad civil, destacando, en primer lugar, el consentimiento como un requisito previo a cualquier intervención, para a continuación referirse a una serie de obligaciones que él engloba como derivadas del humanismo médico, tales como el cumplimiento del secreto profesional y el deber de informar. Finalmente, se ocupa de los deberes de índole técnico-científica, entre los que incluye la obligación de diagnóstico, prescripción y tratamiento, junto con otros como el de habilidad, medios técnicos, continuidad en el tratamiento, deber de asistencia y consejo, intervención obligatoria y emisión de certificados.

¹² Fernández Hierro, J.M. Responsabilidad civil médico sanitaria. Aranzadi. Pamplona, 1984, págs 43 y ss.

De los múltiples deberes médicos que pueden citarse, los que adquieren mayor relevancia son los derivados de la prestación del acto médico que se materializa en los servicios de asistencia facultativa llevados a cabo con la diligencia debida. A esta obligación principal del médico se añadirán los correspondientes deberes derivados de los derechos que nuestro ordenamiento reconoce a los pacientes, tales como el derecho a la intimidad y confidencialidad, la obtención de certificados acreditativos del estado de salud y la información o, más modernamente, los derechos relacionados con la documentación clínica¹³.

2. Producción de un daño

La actuación culposa o negligente ha de causar un daño que puede consistir en cualquier tipo de perjuicio. En materia de responsabilidad médica, lo más frecuente es que el daño consiste en un daño corporal pero también es frecuente el reconocimiento de daños morales. Ejemplos típicos de daños morales son el ocasionado por el nacimiento de un ser no querido o el fallecimiento de un hijo, o las tesis más modernas que reconocen el derecho a una indemnización por haber estado en lista de espera un determinado tiempo, aún cuando no se haya sufrido por ello más daño efectivo que la mera prolongación del padecimiento inherente a la propia enfermedad, daño que el interesado no tiene el deber jurídico de soportar.¹⁴

La fijación de la cuantía de la indemnización corresponde a los Tribunales sin que exista un baremo que les vincule en materia de responsabilidad médica, a diferencia del mundo del tráfico en el que sí existe un baremo que, al vincular al Juez, facilita enormemente los acuerdos entre las partes litigantes al delimitar unos máximos y mínimos entre los que se situará la indemnización.¹⁵

3. La relación o nexos causal

Entre la conducta activa o la omisión del médico y el daño ocasionado al paciente tiene que haber un nexo causal. Se han formulado diversas teorías sobre la relación de causalidad, entre las que cabe citar, a título de mera curiosidad, las siguientes:

- Teoría de la equivalencia de las condiciones. Esta vieja tesis jurídica, hoy abandonada, propugnaba que basta con que la culpa de una persona haya sido uno de los antecedentes del daño sufrido por alguien para que se le impute la responsabilidad, sin importar que entre conducta culposa y daño hayan mediado otros acontecimientos. Se enunciaba diciendo “el que es causa de la causa, es causa del mal causado”.
- Teoría de la causalidad adecuada. Es la tesis más utilizada actualmente en la jurisprudencia civil y se basa en exigir que la conducta culposa ha de ser causa directa e inmediata del daño

¹³ En este sentido merece citar la Ley 41/2002, de 14 de diciembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. En su artículo 2.6 establece que todo profesional que interviene en la actividad asistencial está obligado no sólo a la correcta prestación de sus técnicas, sino al cumplimiento de los deberes de información y documentación clínica, y al respeto de las decisiones adoptadas libre y voluntariamente por el paciente.

El artículo 17. 3 señala que los profesionales sanitarios tienen el deber de cooperar en la creación y el mantenimiento de una documentación clínica ordenada y secuencial del proceso asistencial de los pacientes. El artículo 23 señala que los profesionales sanitarios, además de las obligaciones señaladas en materia de información clínica, tienen el deber de cumplimentar los protocolos, registros, informes estadísticas y demás documentación asistencial o administrativa, que guarden relación con los procesos clínicos en los que intervienen, y los que requieran los centros, servicio de salud competentes y las autoridades sanitarias, comprendidos los relacionados con la investigación médica y la información epidemiológica.

¹⁴ Sentencia Audiencia Nacional, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 30 de octubre de 2002.

¹⁵ Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de ordenación del os Seguros Privados.

y, además, tiene que ser una causa adecuada para generar el daño, esto es, que en condiciones normales de ella se derive el resultado dañoso acaecido.

- Teoría de la pérdida de oportunidad. Es una teoría que hemos tenido oportunidad de ver en algunas sentencias. Se llama también teoría de la pérdida de expectativas y se basa en que la conducta u omisión del agente actuante limitó o disminuyó las posibilidades de que el daño no se hubiera producido.¹⁶

3.1.2 Responsabilidad subjetiva

La segunda de las características de la responsabilidad civil médica es que se trata de una responsabilidad subjetiva. Como hemos visto, tanto en la de naturaleza contractual como en la extracontractual la responsabilidad tiene su origen en la culpa y a ello se refiere la expresión responsabilidad subjetiva, de tal manera que sin culpa no existe obligación de reparar el daño, aún cuando éste sea imputable al agente.

Frente a este concepto surge, en el polo opuesto, el de responsabilidad objetiva en la que se responde por la mera existencia del daño, aunque se haya actuado correctamente, es decir, sin ninguna clase de culpa.

En materia de responsabilidad civil médica, y referida particularmente a un profesional, siempre hubo un claro rechazo, por parte de la doctrina y de la jurisprudencia, a admitir la aplicación de la responsabilidad objetiva. Sí se le aplicó al Instituto Nacional de la Salud y a las demás entidades responsables de la prestación sanitaria, en numerosas sentencias dictadas por la jurisdicción civil. Pero en cuanto al médico, como sujeto individual, siempre se consideró que está sometido exclusivamente al régimen de responsabilidad subjetiva, o lo que es lo mismo, no responde más que si actúa culposa o negligentemente. Someterle a la responsabilidad objetiva sería, en palabras de un autor clásico, “extender a cada ciudadano un seguro de vida contra el médico le atendió en su última enfermedad” .

La naturaleza subjetiva de la responsabilidad civil implica que, además de haber culpa o negligencia en la producción del daño, el demandante ha de probar el daño, la culpa o negligencia y el nexo causal. Esto supone la denominada carga de la prueba y, como hemos dicho, corresponde al paciente cuando reclama. Ha sido objeto de intensos debates desde hace años, enfrentándose quienes defienden que sea así y quienes pretenden aliviar de tanto rigor al demandante, admitiendo que se produzca una inversión de la carga de la prueba, de forma que sea el médico quien tenga que probar que actuó correctamente. Esta teoría que propugna la inversión de la carga de la prueba ha encontrado eco parcialmente en la doctrina y en los tribunales situándose en un término medio. Así, con carácter general, cuando la exigencia de responsabilidad se dirija contra un médico, el demandante tendrá que correr con la obligación de probar los hechos en que sustenta sus pretensiones. Así lo ha declarado el Tribunal Supremo (S. de 4-2-02) cuando afirma que se rechaza cualquier tendencia objetivadora, incluida la técnica de la inversión de la carga de la prueba, en el ámbito de la responsabilidad del profesional médico con las únicas excepciones de los casos de resultado desproporcionado y medicina voluntaria.

¹⁶ El Tribunal Supremo, en su Sentencia de 10 de octubre de 1998, la usó para condenar a un profesional sanitario al pago de una indemnización a un paciente que había sufrido la amputación de una mano como consecuencia de un accidente laboral. El profesional dispuso el traslado del afectado y del miembro amputado a un centro sanitario donde pudiese practicársele un implante. Para ello ordenó que la extremidad se conservase en fría y se hizo en hielo artificial, lo que motivó que no se pudiese intentar el implante por presentar signos de necrosis tisular cuando llegó al centro de referencia. El Tribunal consideró que el profesional con su actitud, aún a sabiendas de que el hielo artificial no era adecuado, impidió toda posibilidad de practicar el implante, aunque éste no tuviese garantía alguna en cuanto al éxito. Igualmente, en la Sentencia de 26 de enero de 1999, condenó a un abogado a indemnizar a su cliente por haber dejado pasar un plazo de un recurso, perdiendo éste toda posibilidad de alcanzar sus pretensiones.

Por tanto, el criterio general es que el reclamante ha de cargar con la prueba pero el Tribunal Supremo, en varias sentencias en la misma línea que la citada, ha declarado que se produce una excepción del mismo, corriendo el médico con la obligación de probar que actuó correctamente en aquéllos casos en que por circunstancias especiales el daño del paciente es desproporcionado o existe una obstrucción o falta de cooperación del médico en la aportación de pruebas que obran en su poder, tales como la Historia Clínica.¹⁷

En este sentido, cabe recordar una Sentencia (29-3-1988) en la que Tribunal, tratando de conocer lo que realmente le ocurrió a una paciente fallecida, le preguntó al ginecólogo que la había atendido privadamente, si tenía la Historia Clínica a lo que contestó "Que no la tiene ni sabe donde está". Parece que este supuesto encajaría en el criterio expuesto en las sentencias antes citadas.

Estas tendencias tienen, en gran parte, su origen en una tesis del mundo del derecho difícilmente criticable llamada teoría del riesgo y que recoge muy gráficamente la Sentencia del Tribunal Supremo de 11-4-2002 cuando afirma que se ha producido "una interpretación del artículo 1902 adaptada a la realidad social, pasando de la necesidad de la prueba de la culpa, a la inversión de la carga y a la creciente objetivación, aplicando la teoría del riesgo que supone que quien provoca un riesgo que le reporta un beneficio, debe asumir la responsabilidad si causa un daño".

3.1.3 Obligación de medios

Anteriormente habíamos dicho que de los múltiples deberes médicos que pueden citarse, los que adquieren mayor relevancia son los derivados de la prestación del acto médico que se materializa en los servicios de asistencia facultativa llevados a cabo con la diligencia debida. Este deber de correcta asistencia médica, como deber fundamental, ha sido claramente definido por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 25 de abril de 1994. Comienza el Tribunal reiterando el criterio doctrinal y jurisprudencial de la obligación de medios y no de resultados como base de la prestación asistencial. Esta obligación de medios, de acuerdo con la Sentencia del propio Tribunal Supremo de 26 de mayo de 1986, nace como consecuencia de que el contrato existente entre médico y paciente es un contrato de servicios y no de obra, por lo que el médico no tiene la obligación de obtener en todo caso la recuperación de la salud del enfermo (obligación de resultado), sino una obligación de medios, es decir, se obliga no a curar al enfermo sino a suministrarle los cuidados que requiera según el estado de la ciencia. Pretender lo contrario, es decir, una obligación de resultado sería exigirle al profesional la infalibilidad.

Como consecuencia de la jurisprudencia francesa se viene distinguiendo desde hace muchos años entre lo que se denomina medicina curativa y medicina no curativa, voluntaria o satisfactiva, aceptándose que en la primera el médico tiene una clara obligación de medios y en la segunda de resultados. Esta distinción ha sido perfectamente establecida por la citada sentencia de 25 de abril de 1994 al afirmar que en la medicina no curativa el paciente acude al médico no buscando la curación de un proceso patológico, sino la mejora de un aspecto físico o psicológico, o en aquel caso concreto, una contracepción quirúrgica. Pero la verdadera trascendencia de esta importante sentencia es que cambió el criterio que desde el año 1931, como consecuencia de una sentencia de la Corte de Apelación de París, se sostenía respecto a que en la medicina satisfactiva operaba la obligación de resultado. En concreto, el Tribunal Supremo, sostiene que a la hora de calificar el contrato que une al paciente con el médico a cuyos cuidados se somete, es preciso hacerlo como un contrato de arrendamiento de servicios y no de arrendamiento de obra que obliga a conseguir un resultado que en muchos casos, ni puede, ni podrá nunca conseguirse, dada la naturaleza mortal del hombre, los niveles a que llega la ciencia médica (insuficientes para

¹⁷ Sentencias del Tribunal Supremo de 29-7-1994, 21-7-1997 y 19-2-1998.

la curación de determinadas enfermedades), y, finalmente, la circunstancia de que no todos los individuos reaccionan de igual manera ante los tratamientos de que dispone la medicina actual.

El contrato, por tanto, que une a médico y paciente ha de ser un contrato de arrendamiento de servicios que a lo único que obliga al facultativo es a poner los medios para la deseable curación del paciente, atribuyéndole, cualquiera que sea el resultado del tratamiento, solamente una obligación de medios.

A continuación, la conocida Sentencia, aborda el contenido de esa obligación de medios concretándolo en los siguientes deberes imputables al médico:

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 la actuación del facultativo se rija por la denominada "lex artis ad hoc".

B) Informar al paciente, o en su caso, a los familiares del mismo, siempre que ello resulta posible, del diagnóstico de la enfermedad o lesión que padece, del pronóstico que de su tratamiento pueda normalmente esperarse, de los riesgos que del mismo puedan derivarse, especialmente si es quirúrgico, y si los medios disponibles fuesen insuficientes, debe hacerse constar tal circunstancia para permitir la opción del paciente por otro centro 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 pueden comportar.

D) En los supuestos 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 que resulten necesarios para la prevención del agravamiento o repetición de la dolencia.

Sentados estos deberes, cobra especial relevancia lo que el Tribunal dice respecto a la medicina voluntaria y que, como ya hemos dicho, supuso un cambio fundamental en la jurisprudencia y, consecuentemente, en los criterios hasta entonces vigentes. Sostiene la Sentencia que estamos analizando que las anteriores obligaciones pueden predicarse en los supuestos en los que una persona acude al médico para la curación de una enfermedad o cuadro patológico, en los que, el contrato que liga a uno y otro cabe calificarlo nítidamente como de arrendamiento de servicios. En aquellos otros en los que la medicina tiene un carácter meramente voluntario, es decir, en los que el interesado acude al médico, no para la curación de una dolencia patológica, sino para el mejoramiento de un aspecto físico o estético o, como en el estudiado, para la transformación de una actividad biológica (la actividad sexual), el contrato, sin perder su carácter de arrendamiento de servicios, que impone al médico una obligación de medios, se aproxima ya de manera notoria al de arrendamiento de obra, lo que propicia la exigencia de una mayor garantía en la obtención del resultado que se persigue, ya que si así no sucediera, es obvio que el interesado no acudiría al facultativo para la obtención de la finalidad buscada. De ahí que esta obligación que, repetimos, es todavía de medios, se intensifica, haciendo recaer sobre el facultativo, no ya sólo, como en los supuestos de medicina curativa, la utilización de los medios idóneos a tal fin, así como las obligaciones de informar ya referidas, sino también y con mayor fuerza aún, las de informar al cliente (que no paciente), tanto del posible riesgo que la intervención, especialmente si ésta es quirúrgica, acarrea, como de las posibilidades de que la misma no comporte la obtención del resultado que se busca, y de los cuidados, actividades y análisis que resulten precisos para el mayor aseguramiento del éxito de la intervención.

Efectivamente, resulta difícil aceptar que el médico pueda tener una obligación de resultado, a pesar de que en algunos casos se sostenga esta tesis para la cirugía estética, la odontología, las contracciones quirúrgicas o la medicina privada al considerarla una relación contractual y constitutiva de un contrato de arrendamiento de obra, ya que de admitirlo estaríamos exigiéndole a los médicos la infalibilidad, como si en estas actividades el paciente reaccionase de distinta manera a los tratamientos perdiendo su naturaleza mortal. Por ello nos inclinamos más hacia la tesis sostenida por el Tribunal Supremo en la Sentencia de 22 de abril de 1997 en la que mantiene que en la obligación de resultado, la no obtención de éste hace presumir la culpa mientras que en la obligación de actividad, es precisa la prueba de la falta de diligencia para

apreciar incumplimiento. Consecuentemente, parece inclinarse el Tribunal por interpretar la obligación de resultado, no como una exigencia de obtener el resultado apetecido por el paciente, sino más bien por entender que este tipo de obligación conduce a un problema de inversión de la carga de la prueba si el tratamiento resulta fallido.

La diferencia entre medicina curativa y no curativa es evidente, aunque pueda costar trabajo formular diferencias doctrinales o jurisprudenciales. Desde un punto de vista práctico y real, a nadie le plantea dudas que no es lo mismo afrontar una intervención de alargamiento de huesos para hacer crecer a una persona unos centímetros, que realizar una osteosíntesis de los mismos huesos en una fractura abierta tras un traumatismo. Con seguridad, la información que el paciente necesita para tomar la decisión que mejor responda a sus intereses no es igual en un caso y en otro. Probablemente el detalle y la extensión de la información sobre las posibilidades de éxito, los riesgos y las alternativas existentes que el primer supuesto exige como información mínima a proporcionar, sería considerada por muchos un auténtico “encarnizamiento informativo”, en el segundo. Por ello, pensamos que solo puede ser admisible la exigencia de una obligación de resultado en la medicina voluntaria o no curativa, si ello no implica la necesidad de alcanzar el éxito terapéutico sino que simplemente opera como una inversión de la carga de la prueba, teniendo que demostrar el facultativo, en caso de un resultado fallido, que actuó correctamente dentro de los criterios de la *lex artis*. Así todo, nos parece más adecuado el criterio expuesto en la Sentencia de 25 de abril de 1994, que considera que la actuación médica, en todo caso, está sujeta a una obligación de medios y en los supuestos de medicina satisfactiva se produce un reforzamiento del deber de informar. Es, precisamente, aquella expresión del Tribunal relativa al derecho del cliente, que no paciente, a recibir una información exhaustiva, la que marca la diferencia.

3.1.4 Lex artis ad hoc

Esta característica de la responsabilidad médica hace referencia a la obligación que tiene el profesional de actuar conforme a los criterios de la *lex artis ad hoc*. Por tal, ha de entenderse el deber de cuidado o diligencia debida con la que ha de actuar el médico dentro de las reglas de su profesión y en una situación concreta y determinada. El Tribunal Supremo la ha definido como la aplicación de los medios necesarios y posibles de acuerdo con el estado de la ciencia, teniendo en cuenta el caso concreto las circunstancias que lo rodean.

Debe hacerse hincapié en que no sólo basta establecer cual sería la actuación correcta desde el punto de vista exclusivamente de los conocimientos científicos, sino que, además, es preciso tener en cuenta el caso concreto, en qué momento se produce y en qué circunstancias. Hay varias sentencias que se pronuncian en estos términos sosteniendo también que el grado de imprudencia o negligencia ha de graduarse teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes en cada caso.

Para saber si un médico ha actuado correctamente o no, el mundo del Derecho lo que hace es preguntarle a otros profesionales su opinión a la luz de sus conocimientos científicos. Esto es lo que se denomina la prueba pericial. Realmente, lo que habría que hacer es poner al perito en las mismas circunstancias y con la misma información que tenía el médico a quien se juzga. Con seguridad, de hacerlo de esta forma, cambiarían muchas de las pruebas periciales que se ven hoy día y que resultan ser auténticos tratados de medicina en virtud de los cuales se deja en evidencia la actuación del profesional objeto de enjuiciamiento. Valga como ejemplo el famoso caso de Paula Dixon. Se trataba de una muchacha a la que atendieron dos médicos, Ton Wong y August Wallace, como consecuencia de las lesiones sufridas tras la caída de una moto. Le diagnosticaron una fractura de húmero poniéndole un vendaje al efecto. No hicieron nada más a pesar de que Paula insistía en pedir que le calmasen los fuertes dolores que tenía en el tórax. Tras seguir insistiendo la paciente, le dijeron que tomase paracetamol y un tiempo después se dieron cuenta de que presentaba una dificultad respiratoria severa como consecuencia de un neumotórax traumático producido por varias fracturas costales que no habían diagnosticado en los reconocimientos previos. Ante la urgencia del caso le hicieron una punción torácica con absoluta

falta de asepsia utilizando unos cuchillos de mesa, una cánula y una percha de alambre desdoblada, desinfectando el material con brandy. Seguramente cualquier perito calificaría la conducta de estos médicos como imprudente sino se le advierte que los hechos ocurrieron en un avión durante un vuelo transoceánico.

3.2 La reponsabilidad civil en el trabajo en equipo

Siguiendo a Sánchez Caro¹⁸, cuando varios profesionales tratan a un mismo enfermo, como es habitual en la moderna medicina, la delimitación de la responsabilidad de cada uno de ellos se hace a través del denominado Principio de Confianza. Consiste en que el médico que actúa correctamente puede confiar en que los demás miembros del equipo (otros médicos, enfermeros, etc.) también lo harán de igual forma, salvo que se den circunstancias especiales que permitan pensar lo contrario. Este principio es consecuencia de la división del trabajo y de la especialización en función de la cual cada uno desempeña su papel dentro de la cada vez más compleja y tecnificada labor asistencial.

La división del trabajo puede ser horizontal o vertical. La primera, hace referencia a las actuaciones entre iguales, es decir, en el caso de una intervención quirúrgica se refiere a la división de tareas entre cirujano y anestesista. La división vertical, a las relaciones estamentos diferentes: médico-matrona o enfermera-técnico-auxiliar.

El principio de confianza significa que cada uno es responsable de lo que hace y, por lo tanto, el ámbito de su responsabilidad se delimita en razón de las funciones que le son propias y por la forma de ejercerlas. La actuación incorrecta es responsabilidad de cada miembro del equipo quedando los demás exonerados al actuar correctamente. El principio de confianza quiebra cuando alguno de los miembros actúa tan incorrectamente que su comportamiento, necesariamente, ha de ser percibido por los demás. En este caso la responsabilidad ya no sólo afecta a quien actúa negligentemente sino que se extiende a los demás que podrían haber evitado el daño causado. Cada uno es, pues, responsable de sus actos pero está obligado a hacer algo más cuando el principio de confianza se rompe y esto ocurre cuando es evidente que las cosas no se están haciendo bien.

Un elemento característico de la responsabilidad civil es que es trasladable a terceros a diferencia de la responsabilidad penal. Cuando alguien es condenado penalmente a una pena de prisión, multa o inhabilitación tiene que cumplirla personalmente. Sin embargo, cuando alguien es condenado civilmente a pagar una indemnización, no tiene, necesariamente, que hacerlo personalmente, pudiendo pagar otro por él. En virtud de esta peculiaridad de la responsabilidad civil, vemos como la empresa para la que trabaja un profesional puede ser condenada también a responder por los daños causados y ésta es la esencia del aseguramiento mediante pólizas de Seguro. Lo que se hace es contratar una compañía o entidad para que se haga cargo de las indemnizaciones que puedan derivarse de la actuación profesional y generen una obligación de reparación.

De los deberes a los que antes hicimos referencia, nos ocuparemos posteriormente de forma muy detallada del consentimiento informado, del secreto profesional desde su vertiente civil y de las obligaciones relativas a la documentación clínica y a la protección de datos.

¹⁸ Sánchez Caro, Javier y Abellán, Fernando. “Imprudencia y negligencia en la profesión médica”. Asesoramiento en Derecho Sanitario S.L. Granada 2001, pag. 28-30