

---

# La institución frente a las reclamaciones por negligencias profesionales

Juan Antonio Xiol Ríos

*Magistrado del Tribunal Supremo. Letrado del Tribunal Constitucional*

---

## La responsabilidad civil de la institución médica bajo distintos prismas jurídicos: civil, penal y administrativo

---

El profesional médico trabaja en la actualidad en equipo. Su integración en él, como precisan las normas deontológicas, no le eximen de su responsabilidad personal. Sin embargo, la existencia de un equipo y la dependencia o adscripción de éste a un centro médico plantea la cuestión de la responsabilidad del centro o de la institución a que el equipo médico pertenece en los casos de negligencia por parte de los profesionales.

El vigente Código de Ética y Deontología Médica aborda directamente esta cuestión al establecer, entre otros extremos, que “sin perjuicio de las posibles responsabilidades subsidiarias, la responsabilidad individual del médico no desaparece ni se diluye por hecho de trabajar en equipo”.

En el mismo sentido, el Código de Deontología aprobado por el Consejo de Médicos de Cataluña establece que “las responsabilidades del médico no desaparece ni se diluye cuando actúa en un equipo médico”.

Sin embargo, estas normas deontológicas establecen el deber por parte del procesal médico de denunciar por las vías adecuadas a la dirección del centro en el que realiza sus actividades en el caso de que se aprecien deficiencias que impidan que la prestación médica se realice de conformidad con los fines que se persiguen. Estas cláusulas deontológicas constituyen un reconocimiento explícito de la importancia que las funciones de dirección de los centros médicos tienen en la prestación del servicio sanitario y, en consecuencia, constituyen la antesala del reconocimiento de la responsabilidad de los centros médicos cuando se producen supuestos de negligencia médica.

Desde el punto de vista estrictamente jurídico, la cuestión relativa a la responsa-

bilidad de la institución o del centro médico en el que se comete una negligencia profesional se resuelve en el plano teórico de distinta manera en el derecho civil (en el que se regula la responsabilidad solidaria contractual y extracontractual), en el derecho penal (en el que se regula la responsabilidad civil subsidiaria como consecuencia de un hecho delictivo) y en el derecho administrativo (en el que se regula la responsabilidad patrimonial de la Administración como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos). Sin embargo, en la práctica la jurisprudencia ha ido aproximando, como veremos, los regímenes correspondientes a cada uno de estos sectores del ordenamiento jurídico. Veremos cómo se tiende a declarar de manera casi automática la responsabilidad solidaria de la institución o centro médico al que pertenece el profesional médico en que se aprecia una conducta negligente, aunque el fundamento de esta responsabilidad se construye jurídicamente con argumentos de distinta naturaleza partiendo de la diferente regulación de la materia en uno y otro sector del ordenamiento jurídico y de la distinta significación de la responsabilidad civil contractual o extracontractual, de la responsabilidad civil derivada de delito y de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

El que la responsabilidad civil del centro médico se ventile en el ámbito civil, penal o administrativo depende de los hechos. Cuando la negligencia o conducta profesional sea constitutiva de delito, la responsabilidad civil se articulará en el proceso penal, que tiene absoluta preferencia, excepto cuando el perjudicado opte por demandar ante la jurisdicción civil. En el caso de que la titularidad del centro médico corresponda a una Administración pública será aplicable el Derecho administrativo. En los demás casos, la responsabilidad corresponderá al ámbito del Derecho civil.

Los 4 vectores que pueden ser útiles para caracterizar de manera sintética el tipo de responsabilidad en cada sector del ordenamiento son los siguientes:

1. Carácter subjetivo (civil) u objetivo (penal, administrativa) de la responsabilidad.
2. Carácter directo (civil, administrativa) o subsidiario (penal) de la responsabilidad.
3. Exigencia (penal) o no (civil, administrativa) de imputación previa al profesional médico como trabajador o dependiente.
4. Existencia (civil, administrativa) o no (penal) de facultad de repetir contra el profesional médico causante del daño.

## **Responsabilidad civil de la institución o centro médico en el Código Civil**

---

### **Notas características**

La responsabilidad civil contempla la obligación de reparación o resarcimiento que nace según el Derecho de la comisión de un daño mediante culpa o negligencia en el marco de la relación privada existente entre el profesional médico, el equipo al que éste pertenece y el centro o institución del que depende, por una parte, y el paciente, por otra, sea esta relación de carácter contractual o extracontractual.

Desde el punto de vista de los vectores que se acaban de reseñar la responsabilidad civil por hecho de tercero:

- Es de carácter directo.
- Es de carácter subjetivo.
- No exige la imputación previa del personal médico (según la jurisprudencia).
- Comporta la facultad de repetir contra el mismo (Artículo 1904 del Código Civil).

### **El carácter directo de la responsabilidad en el ámbito civil**

La responsabilidad civil de la institución o centro médico por negligencias profesionales cometidas por quienes tra-

bajan en él tiene indudablemente un carácter directo, pues así se desprende de los preceptos del Código Civil que la establecen en los supuestos de dependencia llamados de culpa in eligendo o *culpa in vigilando*.

El Artículo 1903, párrafo primero, del Código Civil no deja lugar a dudas sobre ello cuando establece lo siguiente: “La obligación que impone el artículo anterior (es decir, la obligación de responder por el daño causado a otro mediante culpa o negligencia) es exigible, no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder”.

### **El carácter subjetivo de la responsabilidad en el ámbito civil**

El Artículo 1902 del Código Civil constituye la norma fundamental por la que se rige la responsabilidad extracontractual o aquiliana, al decir que: “El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia está obligado a reparar el daño causado”.

El Artículo 1903 del Código Civil contempla la llamada responsabilidad por hecho de otro que se produce en aquellos casos en los cuales el responsable no causa directamente el daño, sino que lo causa una persona dependiente de él res-

pecto de la cual el obligado tiene un especial deber de vigilancia o de cuidado en la selección: se trata de la llamada culpa in eligendo o *in vigilando*. Entre otros casos, el Código se refiere a los dueños o directores de un establecimiento o empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones. Esta responsabilidad, como se cuida de prevenir el Código, sólo cesa cuando las personas mencionadas prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño. Es esta circunstancia la que caracteriza el carácter subjetivo de esta responsabilidad.

En el marco de las relaciones contractuales el Artículo 1101 del Código Civil establece que quedan sujetos a la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas, es decir, quien incumple las obligaciones derivadas del contrato. El Artículo 1104 del Código Civil define la culpa o negligencia como la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar.

Desde el punto de vista teórico, la responsabilidad civil, tanto si se trata de la responsabilidad contractual como de la responsabilidad extracontractual es, pues, de carácter subjetivo (cifrado en la exigencia de que concurra dolo, culpa o negligencia, es decir mala fe o falta de diligencia, para que pueda apreciarse responsabilidad). Como consecuencia de ello presenta otra característica: la de que, en virtud del principio según el cual la prueba de las obligaciones incumbe al que exige su cumplimiento, es el paciente el que debe probar que se ha incumplido por parte del equipo médico o de los profesionales que lo han atendido la obligación de diligencia que corresponde a su de uso deberes profesionales.

El carácter subjetivo de la responsabilidad civil dificulta que, al menos en principio, pueda apreciarse negligencia o falta de diligencia en el conjunto de una institución, pues éstas sólo pueden referirse a los agentes concretos que han llevado a cabo las actividades a las cuales puede imputarse este defecto. Asimismo, parece constituir un obstáculo a la exigencia de responsabilidad civil por parte de la institución o centro sanitario el hecho de que el paciente debe probar que ha existido esa falta de diligencia, puesto que, si la prueba ya es difícil respecto de un sujeto particular, el profesional médi-

co parece constituir lo que en derecho se llama una *probatio diabolica*, es decir, una prueba necesaria pero imposible de llevar a cabo cuando se trata de demostrar que la falta de diligencia ha sido cometida por parte de una institución como ente abstracto.

### **La superación de carácter subjetivo de la responsabilidad civil por hecho de tercero en la jurisprudencia**

#### *Notas generales*

Los inconvenientes a los que acaba de hacerse referencia (superados en el ámbito del Derecho administrativo mediante la proclamación de carácter objetivo de la responsabilidad y la imputación directa de ésta a la Administración, lo que ha permitido a la jurisprudencia crear los títulos de imputación adecuados sin necesidad de culpabilizar al profesional) han ido superándose por la jurisprudencia en el ámbito civil construyendo la responsabilidad solidaria de los dueños o directores del establecimiento o empresa por los daños o perjuicios que se causan en el ámbito de la misma. Históricamente ha desempeñado en la plasmación legislativa de esta técnica en Derecho comparado tres ideas que han operado de manera concurrente: garantía y representación (el empresario debe responder de aque-

llas personas mediante las cuales actúa), *culpa in vigilando* e *in eligendo* (el empresario debe responder de las personas que dependen de él, pues tiene obligación de seleccionarlas con diligencia y fiscalizar su actuación) y creación de riesgos (quien crea un riesgo y se beneficia del mismo debe responder del daño que pueda ocasionarse). Como vemos seguidamente, en ellas se ha apoyado la jurisprudencia para superar los inconvenientes que plantea la fórmula legal.

La técnica seguida ha sido la de establecer una presunción de responsabilidad en contra del empresario o titular del establecimiento apoyada en una inversión de la carga de la prueba y fundada en títulos de imputación que aproximan la responsabilidad del centro a una responsabilidad objetiva similar a la reconocida en el ámbito del Derecho administrativo. Estos títulos son los siguientes:

- La culpa o negligencia, matizada por su carácter de *in eligendo* o *in vigilando*.
- El incumplimiento de la obligación de prestación del servicio contraída bajo la figura contractual de la hospitalización.
- El incumplimiento del deber general de prestar el servicio con arreglo a los niveles exigidos por su propia naturaleza o por la reglamentación aplicable.
- La deficiencia del servicio prestado por la institución o centro médico en

cuanto no es suficiente para evitar las consecuencias dañosas que tienen su origen en la negligencia de los profesionales médicos que actúan en su seno.

### **La superación de la dificultad de probar la culpa o negligencia por parte del profesional médico**

La jurisprudencia ha ido desplazando la carga de la prueba que en principio corresponde al paciente hacia el profesional o el centro médico demandado en los casos en que dicha práctica reviste especial dificultad. Para ello ha acudido a estimar que, si se trata de medicina reparadora o perfectiva, basta con que se pruebe no haberse conseguido el resultado ofrecido. Tratándose de medicina curativa, la existencia de un resultado desproporcionado en función de los medios aplicados y el resultado esperado de la intervención o acto médico constituye también una circunstancia que el Tribunal Supremo estima que exime de probar que ha existido negligencia médica.

La STS número 267/2004 (Sala de lo Civil, Sección primera), de 26 marzo de 2004, recurso de casación número 1458/1998, parte del principio de la exigencia de prueba de la negligencia por parte del paciente, pero explica cómo la jurisprudencia admite excepciones en los

casos de daño desproporcionado o falta de consecución de los resultados en la medicina reparadora o perfectiva:

“En sede de responsabilidad médica, tanto contractual como en la extracontractual, la culpa así como la relación de causalidad entre el daño y el mal del paciente y la actuación médica, ha de probarla el paciente. Esta doctrina sobre la carga de la prueba se excepciona en dos supuestos, amén de cuando el propio Tribunal de Instancia ya lo haya probado: 1.º Cuando por la práctica de una intervención quirúrgica reparadora o perfectiva el paciente es cliente y la obligación ya es de resultado por ubicarse el acto médico en una especie de ‘locatio operis’ (Sentencias de 25 de abril de 1994 [RJ 1994\3073] y 11 de febrero de 1997 [RJ 1997\940]); y 2.º En aquellos casos en los que por circunstancias especiales acreditadas y probadas por la instancia el daño del paciente o es desproporcionado o enorme, o la falta de diligencia e, incluso, obstrucción, o falta de cooperación del médico, ha quedado constatado por el propio Tribunal, en los términos análogos a los de, entre varias, las Sentencias de 29 de julio de 1994 (RJ 1994\6937), 2 de diciembre de 1996 (RJ 1996\8938) y 21 de julio de 1997 (RJ 1997\5523) (Sentencia de 19 de febrero de 1998 [RJ 1998\634]).”

Cuando se trata de la responsabilidad del centro médico la inversión de la carga de la prueba que se infiere de las anteriores consideraciones, aplicable a cualquier caso de negligencia médica con carácter general, se ha visto reforzada por el mandato del Artículo 1903.4.º del Código Civil, el cual se traduce en la jurisprudencia en un sistema de presunción de culpa que cede, en teoría, ante una prueba de diligencia que se permite al empresario en el párrafo final del artículo, pero que carece de virtualidad en la práctica casi de modo absoluto. En la práctica la jurisprudencia ha declarado de manera constante que cuando las garantías adoptadas conforme a las disposiciones legales para prever y evitar los daños previsibles y evitables no han ofrecido resultado positivo, ello revela la insuficiencia de las mismas (sentencia de 22 de diciembre de 1986, RJ 7796), lo cual equivale a dejar sin eficacia alguna la posibilidad de la prueba de la diligencia por parte del empresario.

### **Responsabilidad por hecho de otro en virtud de la dependencia y culpa *in eligendo* o *in vigilando***

La STS número 1184/2003 (RJ 2003\9302), de 18 diciembre de 2003, recurso de casación número 766/1998, establece la responsabilidad solidaria, junto con los

profesionales médicos en que se aprecia negligencia al no haber detectado oportunamente las malformaciones del feto, del Hospital Universitario Materno Infantil Vall d'Hebron y del Institut Català de la Salut con base en el Artículo 1903 CC, “por los vínculos jurídicos indiscutidos de ser respectivamente el Centro Médico al que pertenecían los ecografistas condenados y el organismo oficial de que aquel dependía, y consiguiente aplicación de la culpa *in eligendo* e *in vigilando*”.

La STS número 291/2001 (RJ 2001\3986), de 24 marzo de 2001, recurso de casación número 715/1996, aprecia la responsabilidad de la sociedad titular del centro hospitalario en virtud de la dependencia funcional, aunque no laboral, del médico en que se aprecia negligencia fundándose en las circunstancias de su designación por la entidad y sometimiento del facultativo colaborador a su disciplina.

La STS de 15 julio de 1999 (Ar. 1999\5905), recurso de casación número 3903/1998 en un caso de lesiones irreversibles de niño a causa de parada cardíaca durante intervención quirúrgica en que se aprecia negligencia del anestesista en la vigilancia del monitor que le permitía haber detectado las anomalías del ritmo cardíaco y evitar la prolongación de la bradicardia que provocó las lesiones irreversibles condena solidariamente

al médico y al Servicio de Salud fundándose en la siguiente consideración:

“Obviamente, acreditada como está, la relación de dependencia del médico anestesista con el ‘Servicio Andaluz de la Salud’ en uno de cuyos centros, concretamente ‘Torres Cárdenas’, de la ciudad de Almería, tuvo lugar la desdichada intervención quirúrgica, procede que la condena correspondiente se extienda, con carácter solidario, al expresado demandado, conforme al Artículo 1903 del Código Civil y jurisprudencia reiterada en su aplicación.”

### **Responsabilidad por incumplimiento de obligaciones contractuales de hospitalización**

La STS de 12 marzo 2004 (Ar. 2004\2146), recurso de casación número 1424/1998, en un caso de omisión del control preoperatorio, que llevó consigo en último término el fallecimiento de la paciente por parada cardiorrespiratoria en el postoperatorio, condena solidariamente a la entidad en la que se practicó la intervención quirúrgica por considerar que no se justificó el contenido del contrato de hospitalización, que comprende normalmente servicios extramédicos y paramédicos, pero puede también comprender prestaciones de carácter médico, entre las que podría figurar la obliga-

ción de impedir la práctica de la intervención quirúrgica sin el previo examen preoperatorio.

### **Incumplimiento del deber de prestar el servicio con arreglo a las exigencias mínimas**

La STS de 29 de junio de 1999, número 593/1999 (Sala de lo Civil), Recurso de Casación número 3437/1994, en una operación de colecistectomía (extirpación de la vesícula biliar) con fallecimiento de la paciente en el postoperatorio considera que, de acuerdo con la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, en cuanto la madre de las demandantes era consumidora (Artículo 1), y utilizó unos servicios (Artículo 26), entre los que se incluyen los sanitarios (Artículo 28.2), la producción del daño genera responsabilidad objetiva que desarrolla el Capítulo VIII (Artículos 25 y siguientes):

“Esta responsabilidad de carácter objetivo cubre los daños originados en el correcto uso de los servicios, cuando “por su propia naturaleza, o estar así reglamentariamente establecido, incluyen necesariamente la garantía de niveles determinados de pureza, eficacia o seguridad, en condiciones objetivas de determinación y supongan controles técnicos, profesionales o sistemáticos de calidad,

hasta llegar en debidas condiciones al usuario. Estos niveles se presuponen para el ‘servicio sanitario’, entre otros. Producido y constatado el daño [...] se dan las circunstancias que determinan aquella responsabilidad del centro hospitalario.”

**Deficiencias en el funcionamiento del servicio del centro médico en cuanto es insuficiente para evitar las consecuencias dañosas derivadas de la negligencia de los profesionales que actúan en él**

La STS de 27 marzo 2004 (Ar. 12068), recurso de casación número 1260/1998, en una intervención quirúrgica por hernia inguinal con desgarró en vena femoral que derivó en fallecimiento del paciente imputable a la desatención durante el postoperatorio aprecia la responsabilidad solidaria de cirujano, centro de salud y Administración fundándose en la negligente actuación de sus servicios sanitarios, en la vigilancia y cuidado del paciente durante las horas siguientes a la intervención.

Las numerosas condenas en caso de infecciones nosocomiales constituyen también un ejemplo de este tipo de imputación.

La STS de 10 julio de 2002 (Ar. 2002\6239), recurso de casación 109/1997, en

un caso de rigidez en articulaciones de la mano al extravasarse quimioterapia suministrada tras intervención imputable a la falta de vigilancia por ATS aplicadora del fármaco sin comunicar a facultativos la emergencia para su tratamiento aprecia la responsabilidad solidaria del Insalud, reconociendo que cuando la demanda por negligencia profesional se dirige contra una entidad especializada se establece una “responsabilidad prácticamente objetiva”.

“Efectivamente, también es conocida la doctrina jurisprudencial reiterada en numerosas sentencias que determina que cuando la demanda por negligencia sanitaria se dirige contra una entidad especializada, se establece una responsabilidad prácticamente objetiva, siempre que quede acreditada la culpa de algún profesional sanitario dependiente de la misma; lo que desemboca en la tesis de ‘conjunto de posibles deficiencias asistenciales’ o de ‘defectuoso funcionamiento’, por todo lo cual se debe declarar la responsabilidad del centro sanitario –en este caso el Insalud– y que supone una perfecta aplicación del Artículo 1903 del Código Civil, cuando establece la responsabilidad civil del empresario (SS. de 7 de abril de 1997 [R] 1997\2742], 22 de mayo de 1998 [R] 1998\3991] y 9 de junio de 1998 [R] 1998\3717], entre otras.”

### **Combinación de varios títulos de imputación**

La jurisprudencia suele acudir simultáneamente a varios de los títulos a que acaba de hacerse referencia para justificar la responsabilidad por hechos de otros que corresponde al centro o institución sanitaria en los casos de negligencia profesional por parte de quienes trabajan en ella.

Un ejemplo lo hallamos en la STS de 10 noviembre de 1999 (Ar. 1999\8057), recurso de casación 813/1995; demuestra como la jurisprudencia baraja los distintos títulos de imputación como ocurre en el presente caso por incumplimiento de obligaciones contractuales y la responsabilidad civil solidaria por hecho de otro, de carácter extracontractual:

“Los motivos cuarto y sexto del recurso, ambos con cobertura en el Artículo 1692.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil –uno, por quebrantamiento del Artículo 1903, párrafo cuarto, del Código Civil y de la doctrina jurisprudencial que lo desarrolla, puesto que, según reprocha, la Sentencia de instancia no ha tenido en cuenta que el doctor U. no formaba parte del cuadro médico de ‘Mutua Vizcaya Industrial’, sino que el mismo era contratado bajo la forma de arrendamiento de servicios y retribuido por

acto médico; y otro, por conculcación del Artículo 1544 del Código Civil, en relación con los Artículos 1091 y 1107 de este Texto Legal, pues, según aduce, la resolución recurrida no ha tenido en cuenta que el facultativo demandado no pertenecía a la plantilla de médicos adscritos a la recurrente y su contratación revisió la fórmula del arrendamiento de servicio con retribución por acto médico— se examinan conjuntamente por su unidad de planteamiento y se desestiman porque el hecho de que el doctor U. no poseyera la condición de empleado de ‘Mutua Vizcaya Industrial’, sino que se tratara de un profesional ligado a la misma en virtud de un arrendamiento de servicios y al que se le pagaba por cada actuación concreta, es indiferente a los efectos de apreciar la obligación reparatoria civil, directa y solidaria, de esta recurrente, debido a que la responsabilidad por hecho ajeno aparece suficientemente concurrente, con apoyo probatorio adecuado, pues entre ‘Mutua Vizcaya Industrial’ y el médico medió conexión contractual, correspondiente a arrendamiento de servicios, y si bien la misma no crea propia relación jerárquica, sí genera la contractual relativa a dicho contrato, como han sentado las SSTS de 12 de febrero de 1990 (RJ 1990\677) y 2 de noviembre de 1999, la que resulta incre-

mentada por la especialidad que supone la prestación de servicios sanitarios a fin de procurar la mejora de la salud de las personas aseguradas mediante la oportuna póliza, la STS citada en último lugar sienta la doctrina, que por su aplicación al supuesto de este debate, expresamos a continuación; ‘dicha responsabilidad convive con la también contractual entre aseguradora y asegurado, y obliga a aquélla a prestar la asistencia no sólo correspondiente al padecimiento de cada enfermo, sino la más segura y eficaz que alcanza a la elección del facultativo adecuado y que se pone al servicio del cliente, quien resulta defraudado si la asistencia facilitada resulta incorrecta y, como sucede en este caso, con graves consecuencias en la salud, derivadas de la actuación carente de la diligencia y pericia debida del facultativo que atendió a la lesionada; con lo que vino a solidarizarse con el resultado negativo producido, por lo que debe asumir las correspondientes responsabilidades, no sólo por el hecho ajeno, sino también por el hecho propio, dándose yuxtaposición de culpas: la contractual referida (aseguradora-asegurado) y la extracontractual, ésta en relación a la actuación del médico en su tratamiento al enfermo, habida cuenta de que en el supuesto de responsabilidad médica por asistencia prestada a un pa-

ciente concurren conjuntamente los aspectos contractual y extracontractual (SSTS de 7 de febrero de 1990 [RJ 1990\668] y 22 de febrero de 1991 [RJ 1991\1587]), actuando la extracontractual para completar la contractual (SSTS de 11 de marzo y 8 de julio de 1996 [RJ 1996\2415 y RJ 1996\5663]).’”

**La falta de necesidad de imputación previa del personal médico para apreciar responsabilidad por parte del centro médico o institución**

La STS de 21 junio de 2001 (Ar. 2001\5069), recurso de casación 1459/1996, dictada en un supuesto de lesiones sufridas por enferma psiquiátrica al incendiar su cama, pone de manifiesto cómo actualmente cuando se trata de la responsabilidad civil del centro médico no se exige la previa imputación de profesional médico negligente, pues puede declararse dicha responsabilidad sin previa condena de personas físicas. La demanda fue interpuesta interpuesta contra el médico psiquiatra, auxiliares técnicos sanitarios y cuidador de la Unidad de Enfermos Agudos del Hospital Psiquiátrico San José de Toledo, Winterthur, Sociedad Suiza de Seguros y la Diputación Provincial de Toledo, pero fue estimada tan sólo

frente a esta última demandada, de quien dependía el referido Hospital.

#### *La acción de repetición en el ámbito civil*

Según el Artículo 1904 del Código Civil: “El que paga el daño causado por sus dependientes puede repetir de éstos lo que hubiese satisfecho”.

### **Responsabilidad penal**

---

#### **Notas generales**

Desde el punto de vista de los vectores que hemos tomado en consideración para caracterizar los distintos tipos de responsabilidad, la responsabilidad civil subsidiaria derivada de delito tiene los siguientes caracteres:

1. Es de carácter subsidiario.
2. Es de carácter objetivo.
3. Exige la imputación previa del personal médico.
4. No comporta la facultad de repetir contra el mismo.

#### **El carácter subsidiario de la responsabilidad civil derivada de delito**

La jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo ha ido delimitando este tipo de responsabilidad mediante el establecimiento de un catálogo de condiciones y requisitos que, por lo que se re-

fiere a los centros médicos, identifican prácticamente los supuestos con los recogidos en la jurisprudencia civil a los que acaba de hacerse referencia, aun cuando la evolución jurisprudencial se haya producido, partiendo de realidades legislativas diferentes, en sentido diverso pero convergente.

Por ello, la única diferencia relevante en el momento actual es la de que la responsabilidad civil del centro o institución como empresario o titular del establecimiento se articula como responsabilidad subsidiaria respecto del autor del delito declarado responsable civil directo, mientras que en el ámbito civil la responsabilidad del titular del centro es solidaria, y por lo tanto se articula en el mismo plano que la responsabilidad que corresponde al que ocasionó el daño.

Los preceptos en los que se articula la responsabilidad civil subsidiaria derivada de delito en el Código Penal son los siguientes:

“Artículo 120.

»Son también responsables civilmente, en defecto de los que lo sean criminalmente:

»[...] 3.º) Las personas naturales o jurídicas, en los casos de delitos o faltas cometidos en los establecimientos de los que sean titulares, cuando por parte de los que los dirijan o administren, o de sus

dependientes o empleados, se hayan infringido los reglamentos de policía o las disposiciones de la autoridad que estén relacionados con el hecho punible cometido, de modo que éste no se hubiera producido sin dicha infracción.

»4.º) Las personas naturales o jurídicas dedicadas a cualquier género de industria o comercio, por los delitos o faltas que hayan cometido sus empleados o dependientes, representantes o gestores en el desempeño de sus obligaciones o servicios.”

“Artículo 121.

»El Estado, la Comunidad Autónoma, la provincia, la isla, el municipio y demás entes públicos, según los casos, responden subsidiariamente de los daños causados por los penalmente responsables de los delitos dolosos o culposos, cuando éstos sean autoridad, agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos o funciones siempre que la lesión sea consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos que les estuvieren confiados, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial derivada del funcionamiento normal o anormal de dichos servicios exigible conforme a las normas de procedimiento administrativo, y sin que, en ningún caso, pueda darse una duplicidad indemnizatoria.

»Si se exigiera en el proceso penal la responsabilidad civil de la autoridad, agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos, la pretensión deberá dirigirse simultáneamente contra la Administración o ente público presuntamente responsable civil subsidiario.”

La STS de 13 junio de 2003 (Ar. 2003\8553), recurso de casación núm. 664/2002, declara la compatibilidad del Artículo 120 con el Artículo 121 del Código Penal para apreciar la responsabilidad subsidiaria del Estado por hechos cometidos por sus funcionarios o agentes o por terceros en el ámbito de los servicios que dependen del mismo:

“Llegados a este punto sólo resta preguntarse si el Estado puede ser responsable civil subsidiario sólo por el Artículo 121 o también por el Artículo 120.3 como sostiene el recurrente. La respuesta ha de ser afirmativa. Los Artículos 120.3.º y 121 del Código Penal no son incompatibles entre sí y permiten una interpretación armónica. No existe antinomia entre ellos porque se refieren a situaciones distintas y conductas diferentes. En el Artículo 121 lo determinante es la dependencia funcional del autor del hecho punible con el Estado por cualquier título, administrativo o laboral, con independencia de cualquier consideración local o territorial. En el Artículo

120.3.º, por el contrario, lo decisivo es el lugar donde el hecho punible se comete. Las tipicidades descritas en ambos preceptos son autónomas y bien diferenciadas y pueden generar, cada una en su ámbito, la correspondiente responsabilidad civil subsidiaria del Estado.”

Aplicando esta doctrina, la STS de 31 de enero de 2001, n.º 135/2001, rec. 1517/1999 declara la responsabilidad civil subsidiaria de la Administración por homicidio cometido en centro penitenciario). La misma doctrina se contiene en la STS de 28 de junio de 2000, n.º 954/2000, rec. 898/1999.

### **El carácter objetivo de la responsabilidad civil subsidiaria derivada de delito**

La responsabilidad civil derivada de delito se configura, inicialmente, en cuanto se refiere el autor del mismo, como una responsabilidad eminentemente subjetiva, puesto que el concepto de infracción penal implica la concurrencia de dolo o culpa en virtud del principio de culpabilidad, esencial en este sector del Derecho.

Sin embargo, cuando se trata de la responsabilidad civil subsidiaria derivada de delito, ésta aparece absolutamente objetivada, puesto que, como puede deducirse de los preceptos que seguida-

mente se recogerán, se funda en una idea de representación, de garantía o de creación de riesgo, como ha destacado reiteradamente la jurisprudencia. Así, la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 1995, RJ 241, declara que la responsabilidad civil subsidiaria no se funda en la culpa *in eligendo* o *in vigilando*, sino el principio de creación de riesgo. Por su parte, la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 1975 declara que para que exista este tipo de responsabilidad es indiferente que haya o no culpa: se responde por el hecho de tener unos subordinados que actúan por el llamado a responder. A su vez, la sentencia de 15 de noviembre de 1978, RJ 3444 declara que al patrono o empresa, a diferencia de lo que sucede en el ámbito de la responsabilidad civil, no se admite prueba alguna tendente a demostrar su diligencia o cuidado. La sentencia de 23 de diciembre de 1965, RJ 5864, recoge la idea de la responsabilidad civil subsidiaria derivada de delito como consecuencia de la utilidad o beneficio percibido por el dueño del trabajo.

La doctrina ha destacado que esta objetivación de la responsabilidad responde probablemente a la idea de la indemnización civil como una especie de pena criminal que se impone de manera direc-

ta al autor del delito. La exoneración del empresario sólo se producirá cuando pruebe que no se dieron los elementos constitutivos de la responsabilidad, pero no cuando demuestre que actuó con diligencia.

### **Ejemplos de títulos de imputación de la jurisprudencia**

#### *Relación de dependencia*

En la STS de 1 de abril de 2003, n.º 1612/2002, rec. 4062/2000, se condena al centro médico como responsable civil subsidiario por estafas cometidas por el médico en el tratamiento del cáncer.

#### *Relación de causalidad con el servicio*

La STS de 13 de julio de 2002, n.º 1308/2002, rec. 788/2001 aprecia la responsabilidad subsidiaria del centro médico en homicidio de médico por el padre de un paciente psiquiátrico, por considerar que existe relación de causalidad con el servicio correspondiente a centro médico.

#### *Contrato de hospitalización*

La STS de 27 de marzo de 2002, n.º 547/2002, rec. 452/2000 aprecia la responsabilidad subsidiaria de la propietaria de la clínica donde tuvo lugar el parto en virtud de un contrato que de hospitaliza-

ción comprendía servicios extra médicos y asistenciales o paramédicos:

“La responsabilidad civil subsidiaria, viene siendo determinada por aplicación de los criterios tradicionales de la *culpa in eligendo* o *culpa in vigilando*, complementados y extendidos por la aplicación de otras pautas, que derivan esta responsabilidad hacia formas más objetivas, derivadas de los postulados de la protección de las víctimas y de la exigencia de un estado social y democrático de derecho.

Resulta adecuado a estas nuevas concepciones, vincular la responsabilidad civil subsidiaria a aquellas personas o entidades que, con su actividad obtienen un beneficio a costa de crear una situación de riesgo.”

### **La exigencia de previa imputación del responsable principal**

El Artículo 109 del Código Penal establece con carácter general que la ejecución de un hecho descrito por la ley como delito o falta obliga a reparar, en los términos previstos en las leyes, los daños y perjuicios por él causados. El Artículo 120 del mismo Código por el de manifiesto la exigencia de previa condena del responsable penal para que exista responsabilidad civil subsidiaria, pues se

inicia diciendo que son también responsables civilmente las personas que indica.

Este responsable principal será normalmente el profesional médico que ha incurrido en negligencia. Sin embargo, se observan también supuestos en los cuales la responsabilidad penal se imputa directamente a los miembros del equipo directivo:

La STS de 3 febrero de 2003 (Ar. 2003\1141), rec. casación 247/2001, declara la responsabilidad subsidiaria de la empresa que concertó con el Servicio Andaluz de Salud la prestación de servicios de asistencia sanitaria complementarios para terminar con las listas de espera incurriendo en falsedad documental cometida por el representante del Servicio y por los gestores de la empresa concertada, que obtuvieron beneficios fraudulentos.

## **Responsabilidad patrimonial de la Administración**

### **Notas generales**

Aplicando los vectores a que nos hemos ido refiriendo a lo largo de esta exposición, la responsabilidad patrimonial de la Administración como titular de centros, servicios o instituciones médicas se caracteriza por las siguientes notas:

1. Es de carácter directo.
2. Es de carácter objetivo.
3. No exige ni permite la imputación previa del personal médico.
4. Comporta la facultad de repetir contra el mismo.

### **La responsabilidad directa de la Administración**

El sistema de responsabilidad patrimonial administrativo contempla exclusivamente la responsabilidad extracontractual de las Administraciones públicas por los daños o perjuicios causados a los particulares por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, siempre que el particular no esté obligado a soportar el daño, es decir, que éste sea ilícito por existir un título de imputación reconocido por el ordenamiento jurídico. En consecuencia, cuando la Administración gestiona un servicio de carácter médico o es titular de un centro de esta naturaleza la responsabilidad administrativa se imputa exclusivamente a la misma, con independencia de que exista o no culpa o negligencia por parte de los profesionales médicos, pues la responsabilidad sanitaria de la Administración es una responsabilidad de carácter estrictamente objetivo no condicionada a la concurrencia de los requisitos de dolo, culpa o negligencia.

### **El carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de la Administración**

El vigente sistema de responsabilidad de las Administraciones Públicas viene recogido en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. El precepto fundamental es el Artículo 139:

“Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones públicas correspondientes de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.”

Es presupuesto para la exigencia de responsabilidad patrimonial de la Administración que la causación del daño o perjuicio indemnizable se produzca como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

Tras la Ley 4/1999 carece ya de sentido la distinción entre una responsabilidad patrimonial objetiva de la Administración, cuando ésta actúa en relaciones de Derecho público, y una responsabilidad sujeta al Derecho privado, cuando

ésta actúa en relaciones de esta naturaleza. La Ley 4/1999 ha introducido una modificación en la LRJyPAC la cual, en el Artículo 144 acaba con la distinción entre ambos regímenes. Este artículo atrae al régimen general de responsabilidad patrimonial las actuaciones de la Administración sometidas al Derecho privado, pues se remite a los Artículos 139 y siguientes, los cuales consagran el sistema de responsabilidad objetiva.

Como se ha adelantado, la responsabilidad patrimonial de la Administración tiene carácter objetivo. Ello no significa sin embargo que no deba existir un título de imputación. La fórmula general aparece hoy recogida en el Artículo 141.1 LRJyPAC:

“1. Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley.”

En la apreciación de los títulos de imputación por los tribunales influyen diferentes factores, que pueden ser distintos según la época, el grado de sensibilidad social y el desarrollo efectivo del servicio público. Como títulos de imputación se manejan habitualmente, como más frecuentes, los siguientes:

**1. Anormalidad subjetiva.** Aun cuando la responsabilidad es objetiva, el hecho de que concurra dolo o culpa en el

agente, en este caso el procesal médico, es por sí determinante del carácter anti-jurídico del daño del que debe responder la Administración titular del servicio o del centro médico.

**2. Anomalía del servicio.** Se produce cuando se detecta que el servicio, en su conjunto, ha actuado de manera irregular y esta irregularidad ha ocasionado el daño, aun cuando la falta observada no pueda ser imputada a ninguna autoridad o agente en concreto, sino que pueda ser producto de la combinación de diversos factores estructurales, organizativos o funcionales. El caso típico es el retraso en el traslado del paciente al hospital o la insuficiencia de los servicios existentes en este para atender a la situación de urgencia planteada.

**3. Carácter inadecuado de la prestación.** Este concepto suele aplicarse al ámbito de la Administración sanitaria, pues en ella no puede exigirse que la prestación obtenga siempre resultado favorable a la salud o vida del paciente, pero sí que sea realizada con la debida diligencia y atendiendo a la *lex artis*. El carácter inadecuado de la prestación puede revelarse no sólo por no haberse cumplido las reglas propias del ejercicio profesional, sino también por haberse producido un resultado dañoso inexplicable en proporción a la prestación realizada.

**4. Incumplimiento de estándares.** Se considera como tal el hecho de que el daño se haya originado por la circunstancia de que la actuación administrativa no se haya producido con los niveles de eficacia exigibles según la conciencia ciudadana en cada momento social.

**5. Incumplimiento de obligaciones impuestas por el ordenamiento a la Administración.**

**6. Creación de riesgo que el particular no tiene el deber de asumir.** Esta circunstancia concurre cuando el daño se origina por la actualización de un riesgo que, consciente o inconscientemente creado por la actuación administrativa, se considera que no debe asumir el particular singularmente afectado, sino, por diversas causas, ser asumido por la comunidad.

Como puede observarse, los títulos de imputación que acaban de reseñarse no se separan en gran medida de aquellos que, en definitiva, la jurisprudencia civil y la jurisprudencia penal consideran aplicables para la exigencia de responsabilidad solidaria o subsidiaria de la institución de la que dependen los profesionales médicos a los que se imputa negligencia en el ejercicio de su actividad.

La única diferencia realmente relevante es la de que la responsabilidad de la Administración es directa y excluyente

de la responsabilidad directa del procesal médico frente al paciente que reclama, pues la acción debe dirigirse contra aquella, la cual tendrá facultad de repetición sólo en los casos de culpa o negligencia grave por parte de dichos profesionales.

### **La no exigencia de imputación previa del profesional sanitario**

El Artículo 145.1 LRJyPAC dispone que “los particulares exigirán directamente a la Administración pública correspondiente las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados por las autoridades y personal a su servicio”. La supresión por la Ley 4/1999 de la referencia a la responsabilidad civil de los funcionarios y personal de la Administración, en unión de la derogación de la Ley de 5 de abril de 1904 y el Real Decreto de 23 de septiembre de 1904, relativos a la responsabilidad civil de los funcionarios públicos y del carácter obligatorio de la acción de repetición subrayado en la nueva redacción del Artículo 145, junto al mandato de este precepto de exigencia de responsabilidad directamente ante la Administración por los daños y perjuicios causados por las autoridades

y personal a su servicio (éste ya existente en la primitiva redacción de la LRJyPAC), llevan a la conclusión de que el perjudicado no podrá ejercitar directamente una acción de responsabilidad civil contra dichos funcionarios o personal en tales supuestos, sino que deberá reclamar ante la Administración, y será ésta, si procede, la que posteriormente ejercitará la acción de repetición.

### **La acción de repetición**

Según el Artículo 145.2 LRJyPAC:

“La Administración correspondiente, cuando hubiere indemnizado a los lesionados, exigirá de oficio de sus autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieran incurrido por dolo, o culpa o negligencia graves, previa instrucción del procedimiento que reglamentariamente se establezca.

»Para la exigencia de dicha responsabilidad se ponderarán, entre otros, los siguientes criterios: el resultado dañoso producido, la existencia o no de intencionalidad, la responsabilidad profesional del personal al servicio de las Administraciones públicas y su relación con la producción del resultado dañoso.”

