

PROBÁTICA
Y DERECHO
PROBATORIO

La carga de la prueba en los procesos de responsabilidad médica

Análisis de las actuaciones médicas conforme
a la *lex artis*

Federico Adán Domènech



PROBÁTICA
Y DERECHO
PROBATORIO

La carga de la prueba en los procesos de responsabilidad médica

Análisis de las actuaciones médicas conforme
a la lex artis

Federico Adán Domènech

© **Federico Adán Domènech**, 2025
© **ARANZADI LA LEY, S.A.U.**

ARANZADI LA LEY, S.A.U.

C/ Collado Mediano, 9
28231 Las Rozas (Madrid)
www.aranzadilaley.es

Atención al cliente: <https://areacliente.aranzadilaley.es/publicaciones>

Primera edición: Septiembre 2025

Depósito Legal: M-19550-2025

ISBN versión impresa: 979-13-87743-01-7

ISBN versión electrónica: 979-13-87743-02-4

Diseño, Preimpresión e Impresión: ARANZADI LA LEY, S.A.U.
Printed in Spain

© **ARANZADI LA LEY, S.A.U.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, ARANZADI LA LEY, S.A.U., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no asumirán ningún tipo de responsabilidad que pueda derivarse frente a terceros como consecuencia de la utilización total o parcial de cualquier modo y en cualquier medio o formato de esta publicación (reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación pública, transformación, publicación, reutilización, etc.) que no haya sido expresa y previamente autorizada.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

ARANZADI LA LEY no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, u cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, ARANZADI LA LEY se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

ARANZADI LA LEY queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

ARANZADI LA LEY se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **ARANZADI LA LEY, S.A.U.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

ÍNDICE SISTEMÁTICO

PRÓLOGO	17
1 . INTRODUCCIÓN	21
2 . NATURALEZA JURÍDICA DE LA RESPONSABILIDAD SANITARIA	25
2.1. RESPONSABILIDAD DE MEDIOS	27
2.1.1. Actuación conforme a la <i>lex artis</i>	28
2.1.2. Existencia de daño desproporcionado	31
2.1.3. Existencia de nexo causal	33
2.1.4. Explicación del médico	35
2.2. TIPOLOGÍA DE ACTUACIONES SANITARIAS CONTRARIAS A LA <i>LEX ARTIS</i>	37
2.2.1. Teoría de la pérdida de la oportunidad	37
2.2.2. Incorrecta valoración de los riesgos derivados de la actuación sanitaria o de la sintomatología	40
2.2.3. Incorrecta práctica de la intervención	40
2.2.4. Incorrecta práctica en el seguimiento de la patología	41
2.2.5. Negligencia en la actuación del facultativo	41
2.2.6. Ausencia del médico responsable	41
2.3. TIPOLOGÍA DE ACTUACIONES SANITARIAS ACORDES A LA <i>LEX ARTIS</i>	42
2.3.1. No vulneración de la teoría de la oportunidad	42
2.3.2. Producción de un daño calificado de normal o posible	44

2.3.3.	Producción de un daño inesperado o no propio de la patología tratada	45
2.3.4.	No acreditación del nexo causal entre actuación sanitaria y resultado	46
2.3.5.	Prioridad respecto de una intervención concreta frente al tratamiento de otra patología.	46
2.3.6.	Daño resultante no de la actuación sanitaria, sino de una dolencia previa	47
2.3.7.	Aplicación de nuevos tratamientos	47
3 .	RESPONSABILIDAD SANITARIA DE OBJETIVOS	49
3.1.	EXCEPCIONES A LA REGLA GENERAL DE LA RESPONSABILIDAD SANITARIA. MEDICINA SATISFACTIVA O VOLUNTARIA.	51
3.2.	SUPUESTOS DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA	53
3.2.1.	Supuestos de incorrecta intervención quirúrgica	54
3.2.2.	Supuestos de incorrecta valoración médica.	54
3.2.3.	Tardanza en el diagnostico o tratamiento de la patología.	55
3.3.	SUPUESTOS DE INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA.	55
3.3.1.	Resultados no imputables a la actividad del facultativo	55
3.3.2.	Por riesgos propios de las intervenciones sanitarias e informados.	56
3.3.3.	No acreditación del nexo causal.	56
4 .	EL CONSENTIMIENTO INFORMADO	57
4.1.	DEBER Y DERECHO DE INFORMACIÓN LEGALMENTE RECONOCIDO	59
4.1.1.	Contenido de la información.	62
4.1.2.	Responsables del deber de información	64
4.1.3.	Forma y tiempo de la transmisión de la información	65
4.1.4.	Amplitud de la información	69

4.1.5.	Carácter personalizado de la información	70
4.1.6.	Titular del derecho a la información	71
4.1.7.	Decisión del paciente	73
4.1.8.	Manifestación del consentimiento	74
4.2.	SUPUESTOS DE RESPONSABILIDAD DEL FACULTATIVO .	77
4.2.1.	Responsabilidad común a las diferentes modalidades de actuación sanitaria	78
4.2.2.	Responsabilidad en la asistencia sanitaria curativa .	79
4.2.3.	Responsabilidad en la asistencia sanitaria satisfactiva	80
4.2.4.	Responsabilidad en la asistencia sanitaria paliativa o de conservación	82
4.2.5.	Incorrecta práctica del consentimiento informado. .	82
4.3.	SUPUESTOS DE INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DEL FACULTATIVO	83
5 .	LA PRUEBA EN LOS PROCESOS DE RESPONSABILIDAD SANITARIA	85
5.1.	PUNTO DE PARTIDA: REGLAS GENERALES DE LA CARGA DE LA PRUEBA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL	87
5.1.1.	Distribución de la carga de la prueba	87
5.1.2.	Excepciones a la distribución de la carga de la prueba	90
	A) Reconocimiento legal expreso de las excepciones	91
	B) Principio de disponibilidad y facilidad probatoria	93
5.2.	TRASLACIÓN DE LAS DISPOSICIONES DE LA CARGA DE LA PRUEBA A LOS PROCESOS DE RESPONSABILIDAD MÉDICA	98
6 .	PRIMER ESCENARIO. APLICACIÓN DE LAS REGLAS GENERALES	103

6.1. LA CARGA DE LA PRUEBA LE CORRESPONDE AL DEMANDANTE	105
6.2. MOTIVOS POR LOS QUE SE EXCLUYE LA INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA EN LOS PROCESOS DE RESPONSABILIDAD SANITARIA	108
6.3. ELEMENTOS QUE DEBEN SER PROBADOS POR EL DEMANDANTE	113
7 . SEGUNDO ESCENARIO. EXCEPCIONES A LA ATRIBUCIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA AL DEMANDANTE-PACIENTE. INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA.	125
7.1. RESPONSABILIDAD MÉDICA DERIVADA DE LA MEDICINA SATISFACTIVA.	128
7.2. RESPONSABILIDAD MÉDICA POR DAÑO DESPROPORCIONAL	134
7.2.1. Causa de la inversión de la carga de la prueba	134
7.2.2. Definición de daño desproporcional	138
7.2.3. Presunción de la culpa del profesional sanitario ...	140
7.2.4. Exigencia de explicación del facultativo	143
7.2.5. Extremos que debe probar el facultativo	148
7.2.6. Consecuencias de la acreditación o no de la correcta actuación del sanitario	153
7.3. DEBER DE INFORMACIÓN DE LAS CONSECUENCIAS Y RIESGOS DE LA ACTIVIDAD SANITARIA	155
8 . TERCER ESCENARIO. APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE FACILIDAD Y DISPONIBILIDAD PROBATORIA.	165
9 . EN CONTRA DE LA GENERALIZACIÓN DE LA INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA	175
9.1. PELIGRO DE LA GENERALIZACIÓN DE LA APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE FACILIDAD Y DISPONIBILIDAD PROBATORIA	177
9.2. SENTIDO REAL DE LOS PRINCIPIOS DE FACILIDAD Y DISPONIBILIDAD PROBATORIA	180

9.3. RIESGOS DE UNA INVERSIÓN GENERALIZADA DE LA CARGA DE LA PRUEBA.....	188
9.4. DOSIS DE PRUEBA DE NECESARIA ACREDITACIÓN POR LAS PARTES.....	191
9.5. ¿REALMENTE EXISTE ASIMETRÍA PROCESAL?.....	196
9.6. IGUALDAD DE ACCESO A LAS FUENTES DE PRUEBA: SITUACIÓN DE NORMALIDAD PROCESAL.....	198
9.7. DESIGUALDAD DE ACCESO A LAS FUENTES DE PRUEBA: SITUACIÓN DE ANORMALIDAD PROCESAL.....	203
10 . RESPONSABILIDAD PROBATORIA DEL DEMANDANTE: EQUILIBRIO DE LA ASIMETRÍA PROBATORIA.....	219
11 . INVERSIÓN NORMATIVA VERSUS INVERSIÓN JUDICIAL DE LA CARGA DE LA PRUEBA.....	235
12 . LA RELEVANCIA DE LA DILIGENCIA PRELIMINAR DEL ARTÍCULO 256.1.5.º BIS LEC: PETICIÓN DE LA HISTORIA CLÍNICA.....	245
12.1. FINALIDAD DE LA DILIGENCIA PRELIMINAR.....	247
12.2. EL PAPEL ORIENTADOR DE LAS DILIGENCIAS PRELIMINARES EN LA VIABILIDAD DE LA ACCIÓN JUDICIAL....	253
12.3. LA INTRODUCCIÓN DEL HISTORIAL CLÍNICO EN EL PROCESO Y SU VALOR COMO FUTURA PRUEBA DOCUMENTAL.....	255
12.4. HISTORIAL CLÍNICO Y PRUEBA PERICIAL.....	260
BIBLIOGRAFÍA.....	263
COLECCIÓN «PROBÁTICA Y DERECHO PROBATORIO».....	277

NATURALEZA JURÍDICA DE LA RESPONSABILIDAD SANITARIA

- 2.1. RESPONSABILIDAD DE MEDIOS
- 2.2. TIPOLOGÍA DE ACTUACIONES SANITARIAS CONTRARIAS
A LA *LEX ARTIS*
- 2.3. TIPOLOGÍA DE ACTUACIONES SANITARIAS ACORDES A
LA *LEX ARTIS*

La medicina es una ciencia de la incertidumbre y un arte de la probabilidad.

William Osler

2.1. RESPONSABILIDAD DE MEDIOS

La configuración jurídica de la responsabilidad del médico es perfectamente definida por el Tribunal Supremo, en su resolución de 30 de noviembre de 2021, al sostener que: *La responsabilidad del profesional médico es de medios y como tal no puede garantizar un resultado concreto. Obligación suya es poner a disposición del paciente los medios adecuados comprometiéndose no solo a cumplimentar las técnicas previstas para la patología en cuestión, con arreglo a la ciencia médica adecuada a una buena praxis, sino a aplicar estas técnicas con el cuidado y precisión exigible de acuerdo con las circunstancias y los riesgos inherentes a cada intervención, y, en particular, a proporcionar al paciente la información necesaria que le permita consentir o rechazar una determinada intervención. Los médicos actúan sobre personas, con o sin alteraciones de la salud, y la intervención médica está sujeta, como todas, al componente aleatorio propio de la misma, por lo que los riesgos o complicaciones que se pueden derivar de las distintas técnicas de cirugía utilizadas son similares en todos los casos y el fracaso de la intervención puede no estar tanto en una mala praxis cuanto en las simples alteraciones biológicas. Lo contrario supondría prescindir de la idea subjetiva de culpa, propia de nuestro sistema, para poner a su cargo una responsabilidad de naturaleza objetiva derivada del simple resultado alcanzado en la realización del acto médico, al margen de cualquier otra valoración sobre culpabilidad y relación de causalidad y de la prueba de una actuación médica ajustada a la lex artis, cuando está reconocido científicamente que la seguridad de un resultado no es posible pues no todos los individuos reaccionan de igual manera ante los tratamientos de que dispone la medicina actual⁽¹⁾.*

(1) STS de 30 de noviembre de 2021, Id Cendoj: 28079110012021100803.

Partiendo de esta calificación jurídica, a continuación, procederemos a delimitar cada uno de los extremos enunciados por el Alto Tribunal.

2.1.1. Actuación conforme a la *lex artis*

La actuación de los profesionales sanitarios no es calificada de correcta o incorrecta por el resultado final, sino por los mecanismos utilizados y la diligencia empleada durante su intervención. En otras palabras, la obligación última del sanitario no es curar⁽²⁾, sino poner todos los medios y pericia profesional para sanar, de acuerdo con los avances de la ciencia y el cumplimiento de la *lex artis ad hoc*⁽³⁾, por un motivo fundamental, la *curación del paciente nadie la puede asegurar*⁽⁴⁾. La *lex artis* se identifica con el «estado del saber»⁽⁵⁾, considerando, en consecuencia, como daño antijurídico aquel que es consecuencia de una actuación sanitaria que no supera dicho parámetro de normalidad asumida⁽⁶⁾.

Esta tesis ha sido defendida por el Tribunal Supremo en innumerables ocasiones, afirmando que *es doctrina constante de esta Sala, recogida en Sentencias de 26 de mayo de 1986 (RJ 1986, 2824), 12 de julio de 1988 (RJ 1988, 943), 17 de junio de 1989 (RJ 1989, 4696) y 29 de junio de 1990 (RJ 1990, 668) y 12 de febrero de 1990 (RJ 1990, 677), que la obligación contractual o extracontractual del médico, y más en general, del profesional sanitario, no es la de obtener en todo caso la recuperación del enfermo, o lo que es igual, no es la suya una obligación de resultado, sino una obligación de medios, es decir, está obligado, no a curar al enfermo, sino a proporcionarle todos los cuidados que requiera según el estado de la ciencia; además,*

(2) Esta conclusión es la que permite calificar la responsabilidad del médico como de medios excluyendo la responsabilidad objetiva. Extremo unánimemente aceptado por la doctrina. En este sentido, son significativas las palabras de FACHAL al sostener que, *así, de manera unívoca, nuestra jurisprudencia había calificado la obligación del médico como una obligación de medios, toda vez, que en atención a la complejidad que es inherente al ejercicio de la ciencia médica, no es posible exigir de este tipo de profesiones la obtención, siempre, y, en cualquier caso, de un resultado, que se identificaría con la curación del paciente*. FACHAL, N.: *Las reglas de la carga de la prueba en la responsabilidad civil médica: Cuestiones polémicas*, en Objeto y carga de la prueba civil. Direc. Abel, X i Pico J., Edit. J.M Bosch, Barcelona, 2007, pág. 196.

(3) PAZOS, S.: *Los criterios de facilidad y disponibilidad probatoria en el proceso civil*, en Objeto y carga de la prueba civil. Direc. Abel, X i Pico J., Edit. J.M. Bosch, Barcelona, 2007, pág. 92.

(4) SAP Madrid, Sección 13.ª, de 15 de septiembre de 2017, Id Cendoj: 28079370132017100357.

(5) El estado del saber se concreta en la aplicación de unos conocimientos técnicos, como explica PLAZA, al manifestar que la actuación sanitaria debe efectuarse *con arreglo a los conocimientos médicos existentes y aplicables al caso médico concreto*. PLAZA, J.: *El nuevo marco de la responsabilidad médica y hospitalaria*, Edit. Aranzadi, Navarra, 2002, pág. 62.

(6) SAP Madrid, Sección 21.ª, de 11 de abril 2017, Id Cendoj: 28079370212017100141.

en la conducta de los profesionales sanitarios queda, en general, descartada toda clase de responsabilidad más o menos objetiva⁽⁷⁾.

*Lo contrario supondría prescindir de la idea subjetiva de culpa, propia de nuestro sistema, para poner a su cargo una responsabilidad de naturaleza objetiva derivada del simple resultado alcanzado en la realización del acto médico, al margen de cualquier otra valoración sobre culpabilidad y relación de causalidad y de la prueba de una actuación médica ajustada a la *lex artis*, cuando está reconocido científicamente que la seguridad de un resultado no es posible, pues no todos los individuos reaccionan de igual manera ante los tratamientos de que dispone la medicina actual*⁽⁸⁾.

En consecuencia, al no poder adjetivarse la responsabilidad médica de objetiva, el análisis de la correcta diligencia en su actividad se centrará en las actuaciones practicadas durante el tratamiento o intervención de la patología del paciente, constituyendo parámetro delimitador de la corrección o incorrección de su actuación, como ya hemos especificado, el respeto a la *lex artis ad hoc*⁽⁹⁾, entendida como *aquel criterio valorativo de la corrección del concreto acto médico ejecutado por el profesional de la medicina, que tiene en cuenta (...) la complejidad y trascendencia vital del paciente, y en su caso de la influencia de otros factores endógenos —estado e intervención del enfermo o de sus familiares o de la misma organización sanitaria—, para calificar dicho acto conforme o no —a la técnica normal requerida*⁽¹⁰⁾. Las singularidades y particularidades, por tanto, de cada supuesto influyen de manera decisiva en la determinación de la regla aplicable al caso y de la responsabilidad consiguiente⁽¹¹⁾.

*Dentro de aquella obligación de medios se pueden incluir, los siguientes deberes: 1.º) La utilización de cuantos remedios conozca la ciencia médica y estén a disposición del médico en el lugar en que se produce el tratamiento, de ahí que su actuación se rija por la *lex artis ad hoc*, esto es, en consideración al caso concreto en que se producen la actuación e intervención médicas y*

(7) STS de 26 marzo de 2004, Id Cendoj: 28079110012004100271.

(8) STS de 19 de julio de 2013, Id Cendoj: 28079110012013100449.

(9) Tesis también defendida por LLEDÓ, al considerar que, *se puede concluir que la responsabilidad civil dimanante de un resultado desproporcionado en el ámbito de la medicina se va a producir siempre cuando no pueda demostrarse, con la acreditación probatoria correspondiente que facultativo ha tenido una actuación acomodada a *lex artis**. LLEDÓ, F.: *Reflexiones notables en torno a la responsabilidad civil del cirujano en el daño producido al paciente en el acto médico quirúrgico*, en Responsabilidad médica civil y penal por presunta mala práctica profesional: el contenido reparador del consentimiento informado, Edit. Dykinson, Madrid, 2012, pág. 25.

(10) STS 23 de marzo de 1993, Id Cendoj: 28079110011993102878.

(11) STS de 12 de abril de 2016, Id Cendoj: 28079110012016100228.

las circunstancias en que las mismas se desarrollen, así como las incidencias inseparables en el actuar profesional, teniendo en cuenta las especiales características del autor del acto médico, de la profesión, la complejidad y trascendencia vital del paciente y en su caso la influencia de factores endógenos para calificar dicho acto como conforme o no a la técnica normal requerida. 2.º) Informar al paciente o a los familiares del mismo del pronóstico que de su tratamiento pueda esperarse, y de los riesgos que del mismo puedan derivarse, especialmente si es quirúrgico. 3.º) Continuar el tratamiento del enfermo hasta el momento en que este pueda ser dado de alta, advirtiéndolo al mismo de los riesgos que su abandono le pueda comportar. 4.º) En los supuestos de enfermedades calificadas como decisivas, crónicas o evolutivas, informar al paciente de la necesidad de someterse a los análisis y cuidados preventivos que resulten necesarios para evitar el agravamiento o la repetición de la dolencia⁽¹²⁾.

El personal sanitario debe cumplir la *lex artis* desde una doble perspectiva. Desde el punto de vista objetivo, en el sentido de respetar las actuaciones médicas protocolizadas para cada caso, pero también desde la dimensión subjetiva, esto es, acondicionando estas actuaciones a los elementos y circunstancias específicos concurrentes en cada caso concreto⁽¹³⁾, como resulta patente en la argumentación sostenida por la STS de 19 de julio de 2013⁽¹⁴⁾, en la que se asevera que *la diligencia del buen médico en todo acto o tratamiento, comporta no sólo el cumplimiento formal y protocolar de las técnicas previstas con arreglo a la ciencia médica adecuadas a una buena praxis, sino la aplicación de tales técnicas con el cuidado y precisión exigible de acuerdo con las circunstancias y los riesgos inherentes a cada intervención según su naturaleza y circunstancias⁽¹⁵⁾.*

Así, al facultativo se le exige la diligencia debida en el cumplimiento de sus obligaciones, diligencia requerida, de forma genérica, en el Código civil, tal y como se expone en la STS de 4 de octubre de 2007, al requerir la necesidad de la concurrencia en el profesional de la —*diligencia exigible en aten-*

(12) SAP Barcelona, Sección 16.ª, de 16 de noviembre de 2017, Id Cendoj: 08019370162017100562.

(13) BONILLA, acertadamente, efectúa un listado ejemplificativo de estas circunstancias concurrentes. Así, afirma este autor, que, *objetivamente el daño puede achacarse a la acción del médico, al deterioro por desgaste o por falta de mantenimiento del material empleado en las actuaciones sanitarias; a lo aleatorio de la experiencia médica; al mal estado del órgano intervenido o de la salud del enfermo; a las reacciones coetáneas y posteriores del doliente, etc.* BONILLA, J.: La responsabilidad médica extracontractual. Edit. Laborum, Murcia, 2004, pág. 98.

(14) STS de 19 de julio de 2013, Id Cendoj: 28079110012013100449.

(15) STS de 19 de julio de 2013, Id Cendoj: 28079110012013100449.

ción a la naturaleza de la obligación y de las circunstancias de las personas, tiempo y lugar, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1101 y 1104 del Código Civil⁽¹⁶⁾—. Diligencia que aplicada al determinado ámbito profesional que analizamos, se concreta en el respeto de la *lex artis*, entendiendo la misma como un *estándar objetivo de actuación*⁽¹⁷⁾.

2.1.2. Existencia de daño desproporcionado

Si la premisa inicial se concreta en el hecho de que solo cuando se vulnere la *lex artis*, nace la responsabilidad del sanitario, debemos analizar qué se entiende por incumplimiento de la misma. La vulneración de la *lex artis* se considera efectuada cuando se produce un daño desproporcionado, pues, en estos supuestos, nos encontramos ante la existencia de un daño injustificado o inusual, ya sea respecto de la práctica de una intervención concreta como en relación a la propia evolución de la patología o enfermedad, derivado de una actuación del facultativo contraria a las diligencias que debe asumir un médico o sanitario en el correcto desempeño de sus actuaciones profesionales⁽¹⁸⁾. La acreditación de este daño origina el nacimiento de una presunción de actuación negligente o culposa por parte del facultativo, como sostiene la SAP Álava, Sección 1.ª, de 3 de diciembre de 2024, al manifestar que, *la existencia de un daño desproporcionado incide en el reproche de culpabilidad, alterando los cánones generales sobre responsabilidad civil médica y la presunción de culpa*⁽¹⁹⁾.

En base a ello, como hemos manifestado, el daño desproporcionado genera una presunción de actuación incorrecta⁽²⁰⁾, pero esta presunción no es por sí sola suficiente, sino que resulta determinante y necesario acreditar

(16) STS de 4 de octubre de 2007, Id Cendoj: 28079110012007101006.

(17) BAUZÁ, F. J.: *Responsabilidad médica y sobre prevención. otra perversión del sistema*, en Derecho y salud, volumen 27, número Extra 1, ejemplar dedicado al «XXVI Congreso 2017: Derechos sanitarios y ciudadanía europea: los retos», 2017, pág. 144.

(18) La debida actuación del profesional sanitario conforme a la ciencia médica, como elemento decisivo a efectos de decretar la negligencia del médico, es puesta de manifiesto por MAGRO SERVET, al manifestar que, *el criterio básico de imputación estriba en la determinación de si se comportó con arreglo a las pautas o parámetros prescritos, según el estado actual de la ciencia, para la praxis médico-quirúrgica, lo que esta Sala ha denominado lex artis ad hoc*. MAGRO SERVET, V.: *Responsabilidad civil por mala praxis médica y reglas de su detección*, en El Derecho, 11-01-2024, Responsabilidad civil por mala praxis médica y reglas de su detección.

(19) SAP Álava, Sección 1.ª, de 3 de diciembre de 2024, Id Cendoj: 01059370012024100714.

(20) El nacimiento de una presunción de actuación contraria a los postulados de la *lex artis*, es unánimemente aceptado por la doctrina. Sirva como ejemplo, las palabras de ARBESÚ, quién sostiene que, *ante la causación de un daño anormal o terapéuticamente incompatible con la intervención médica de que se trate de acuerdo con las reglas de la experiencia, opera una presunción del nexo causal entre el daño y la actuación del médico, tal que éste*

su existencia, pues, de lo contrario, los daños producidos pueden ser propios del tratamiento o comunes a la patología sufrida⁽²¹⁾.

En este punto, el principal problema es la falta de concreción de qué debe entenderse por daño desproporcional, pues la visión del paciente, a bien seguro que resulta dispar de la del médico o facultativo. La no acotación de este término genérico de daño desproporcionado puede originar el peligro de una proliferación de presentaciones de demandas de responsabilidad médica. Partiendo de la existencia de este riesgo, para evitar una asimétrica posición de protección jurídica entre las partes afectadas por la reclamación, resulta preciso acotar el término del daño desproporcional. Esta delimitación conceptual, la efectúa la STS, en su sala contencioso-administrativo, de 19 de mayo de 2016⁽²²⁾, al manifestar que: *La doctrina del daño desproporcionado o «resultado clamoroso» significa lo siguiente:*

1.º Que el resultado dañoso excede de lo previsible y normal, es decir, no guarda relación o proporción atendiendo a la entidad de la intervención médica pues no hay daño desproporcionado, por ejemplo, si el resultado lesivo es un riesgo inherente a la intervención, pero ha habido una errónea ejecución.

2.º El daño desproporcionado implica un efecto dañoso inasumible —por su desproporción— ante lo que cabe esperar de la intervención médica; es, por tanto, un resultado inesperado e inexplicado por la demandada.

3.º Ante esa quiebra de lo normal, de lo esperable y lo desproporcionado del efecto dañoso, se presume que el daño es causado por una quiebra de la lex artis por parte de la Administración sanitaria, presunción que puede destruir si prueba que la causa está fuera de su ámbito de actuación, es decir, responde a una causa de fuerza mayor.

queda obligado a acreditar que dicho daño no guarda tal relación causal con su actuación así como la causa del mismo, quedando demostrada, en caso contrario, su culpa o negligencia, dado que se entiende que, de no ser por una actuación negligente del médico no hubiera tenido lugar semejante daño. Se trata de la traslación a la jurisprudencia y doctrina españolas de la regla del res ipsa loquitur del Common Law, de la prueba prima facie o anscheinbeweis del derecho alemán, de la regla id quod plerumque accedit o criterio de la normalidad de la tradición jurídica italiana, y de la faute virtuelle del derecho francés. ARBESÚ, V.: *Los elementos configuradores de la responsabilidad civil en cirugía estética. La responsabilidad por culpa frente a la responsabilidad objetiva*, Edit. Dykinson, Madrid, 2016, pág. 176.

(21) STS de 2 de julio de 2002, Id Cendoj: 28079110012002102344.

(22) STS de 19 de mayo de 2016, Id Cendoj: 28079130042016100166.

2.1.3. Existencia de nexo causal

La responsabilidad del facultativo se funda en la culpabilidad, siendo de aplicación el régimen jurídico regulado en el artículo 1.902 del Código Civil⁽²³⁾. Sin embargo, la constatación de un daño desproporcionado no tiene un valor potencial absoluto, pues el daño por si mismo, no actúa como criterio de imputación directa de responsabilidad al profesional, sino que, entre actuación y daño, debe existir una relación de causalidad, resultando imprescindible demostrar el nexo de unión entre la presumible incorrecta actuación del médico y el resultado negligente en la persona del paciente⁽²⁴⁾.

La prueba (...) del nexo de causalidad permite ligar aquel a esta conducta imprudente, sin que la existencia de un daño, por grave que haya sido, constituya título de imputación de la responsabilidad, en la medida que no cabe

(23) SAP Barcelona, Sección 16.ª, de 16 de noviembre de 2017, Id Cendoj: 08019370162017100562. Es preciso indicar que la incorrección en la actuación sanitaria es, por regla general, por culpa, sin que exista dolo, en el sentido de actuar de forma voluntaria en contra de la *lex artis*, distinción de especial importancia a nivel penal. En este sentido, ROMERO sostiene que, *como regla general, los posibles efectos lesivos derivados de una intervención médica no serán imputados al profesional sanitario a título de dolo, incluso en la modalidad de dolo eventual, pues faltará el elemento volitivo. Así pues, el mayor número de supuestos de responsabilidad penal en este ámbito se imputarán a título de imprudencia, la cual existirá cuando, descartado el dolo, se constate la infracción de un deber objetivo de cuidado*. ROMERO, S.: *Responsabilidad penal médica por ausencia de consentimiento informado*, en Cuadernos de política criminal, Número 110, septiembre 2013, págs. 73 a 113.

(24) STS de 4 de octubre de 2007, Id Cendoj: 28079110012007101006. La obligatoria concurrencia de una relación de causalidad es puesta de manifiesto por BONILLA, al expresar que, *el requisito causal de la responsabilidad médica se puede configurar como el vínculo que debe existir entre la actividad sanitaria (causa) y el daño que sufre la víctima (consecuencia)*. Causa es el conjunto de condiciones antecedentes que explican, según máximas de experiencia científica, *porqué se produce un resultado*. BONILLA, J.: ob. cit., pág. 96. A efectos de concretar la existencia de una relación de causalidad, existen cuatro parámetros que de cumplirse puede afirmarse que adquiere eficacia el binomio causa-efecto, extremos que son descritos por LLEDÓ: *en cuanto al aspecto, referido a la relación de causalidad entre el daño a la paciente y la negligente actuación médica, se utiliza en la práctica cuatro criterios de causalidad: a) Criterio de intensidad, (Daños sufridos por el paciente). En este punto hay que considerar no solo el daño producido per se, sino también con posterioridad la presumible «omisión terapéutica», en relación a las pruebas complementarias. b) Criterio topográfico (dolor relacionado con el problema quirúrgico). Es decir, es un dolor que no se subsana por las intervenciones terapéuticas realizadas. c) Criterio cronológico (Evolución automática y fisiopatológica del proceso). Es decir, esta evolución está relacionada cronológicamente mediante los síntomas que tras la primera intervención siga manifestando el paciente y que se demuestre científicamente por pruebas de imagen y anatomía patológica. Podemos concluir que existe un «continuum» sintomático y fisiopatológico. d) Criterio de exclusión. (Exclusión de cualquier otra causa que haya generado el daño actual). Es decir, es fundamental que no exista ninguna otra causa generadora del proceso que in actu, es decir ahora tenga el paciente. Solo cuando se emplean estos criterios, nos encontramos ante una evidente infracción de la *lex artis*, en cuanto a los facultativos y profesionales de la medicina intervinientes y poder solo así imputar una culpa bien por una acción vigente o una acción omisión terapéutica*. LLEDÓ, F.: ob. cit., págs. 25 y 26.

atribuir al médico cualquier consecuencia, por nociva que sea, que caiga fuera de su campo de actuación⁽²⁵⁾. De esta forma, *la prueba del nexo causal resulta imprescindible, tanto si se opera en el campo de la responsabilidad subjetiva como en el de la objetiva y ha de resultar de una certeza probatoria*⁽²⁶⁾.

El criterio de imputación del precepto 1.902 del Código Civil se funda, por tanto, en la culpabilidad, y exige de la demostración de la relación o nexo de causalidad y la de la actuación culposa, en el sentido de que ha quedar plenamente acreditado en el proceso, que el acto médico o quirúrgico enjuiciado, fue realizado con infracción o no sujeción a las técnicas médicas o científicas exigibles para el mismo⁽²⁷⁾. La responsabilidad médica ha de basarse en culpa patente, que revele el desconocimiento o la omisión de ciertos deberes, sin que se imponga al profesional la obligación de vencer dificultades imposibles, y, es por ello, por lo que el resultado fallido de la concreta actuación sanitaria no genera ineludiblemente responsabilidad.

Asimismo, el daño desproporcionado debe ser objetivable y demostrable, no pudiéndose responsabilizar a un profesional en base a meras apreciaciones subjetivas, pues *es evidente que para responsabilizar una determinada actuación médica no sirven simples hipótesis o especulaciones sobre lo que se debió hacer y no se hizo*⁽²⁸⁾.

En consecuencia, ante la evidencia de un daño desproporcionado, para la imputación del resultado dañoso a un profesional sanitario, es precisa la concurrencia no sólo del binomio causa-efecto, sino además su demostración en relación a la atribución del daño al sanitario. Este nexo causal, en definitiva, determinará los límites entre la responsabilidad del sanitario y los hechos que restan al margen de su propia actuación, y, por ende, a él no imputables, pues su concreta responsabilidad *sólo llegará hasta donde el curso causal pueda ser dirigido y dominado por la voluntad, y será exigible cuando sea fruto del descuido o la negligencia, imprudencia e impericia, debiendo tenerse en cuenta que también pueden tener participación los hechos del enfermo e incluso las reacciones del organismo del paciente que*

(25) ATS de 8 de enero de 2013, Id Cendoj: 28079110012013200161.

(26) STS de 19 de julio de 2013, Id Cendoj: 28079110012013100449.

(27) STS de 29 de junio de 2010, Id Cendoj: 28079140012016100546 y STS de 10 de junio 2008, Id Cendoj: 28079110012008100685.

(28) STS de 29 de enero de 2010, Id Cendoj: 28079110012010100033.

dan lugar a sucesos o resultados fortuitos en los que habrá interrupción del nexo causal⁽²⁹⁾.

2.1.4. Explicación del médico

En un ámbito tan técnico como la medicina, los resultados que, para un ciudadano sin conocimientos sanitarios, pudiesen parecer incorrectos, pueden no serlo, adquiriendo virtualidad una apreciación subjetiva no siempre acorde con la realidad. Partiendo de esta premisa, como sostiene la STS de 27 de diciembre de 2011, *no puede existir daño desproporcionado, por más que en la práctica lo parezca, cuando hay una causa que explica el resultado, al no poder atribuirse a los médicos cualquier consecuencia, por nociva que sea, que caiga fuera de su campo de actuación*⁽³⁰⁾.

La existencia de una explicación eliminaría la aplicación, de la tesis del *res ipsa loquitur*, esto es, de la realidad que habla por sí misma⁽³¹⁾, pues el daño desproporcionado debe acreditarse, para evitar que sea una mera sensación del paciente, testimoniando que es realmente un resultado imprevisible y no evitable con una actuación diligente del facultativo. Con la tesis del daño desproporcionado se produce *un enjuiciamiento de la conducta del agente a partir de una explicación cuya exigencia se traslada a su ámbito, pues ante la existencia de un daño de los que habitualmente no se produce, sino por razón de una conducta negligente, se espera del agente una explicación o una justificación cuya ausencia u omisión puede determinar la imputación por culpa que ya entonces se presume*⁽³²⁾.

La alegación del daño desproporcionado produce efectos de especial trascendencia en el íterin del proceso en el que es alegado, pues la *disponibilidad* del sanitario en relación a la fuente de prueba, así como sus conocimientos especializados, justifican que se produzca una inversión en la

(29) SAP Madrid, Sección 11.ª, de 17 de noviembre de 2017, Id Cendoj: 28079370112017100387.

(30) STS de 27 de diciembre de 2011, Id Cendoj: 28079110012011100851.

(31) La teoría del *res ipsa loquitur* es perfectamente explicada por GARCÍA CUERVA, al sostener que esta tesis *significa que los hechos hablan por sí mismos, no siendo preciso que hable el hombre, es decir, que cuando concurren determinados hechos excepcionales y están acreditados, la actuación normal de las personas y nuestras máximas experiencias nos conducen de forma lógica a otros de los que aquellos demandan, como consecuencia natural, lo que nos permite presumir, por ejemplo la existencia de culpa o la realidad del daño. En virtud de esa teoría, ante un resultado insólito con respecto a la normalidad, según las máximas de la experiencia, cabe presumir la negligencia pues fuera de tal posibilidad, hubiera sido poco probable que el daño se hubiera producido por no ser habitual*. GARCÍA CUERVA, S.: *Las reglas generales del onus probandi*, en Objeto y carga de la prueba civil. Direc. Abel, X i Pico J., Edit. J.M. Bosch, Barcelona, 2007 ob. cit., pág. 70.

(32) STS de 24 de noviembre de 2016, Id Cendoj: 28079110012016100670.

RESPONSABILIDAD SANITARIA DE OBJETIVOS

- 3.1. EXCEPCIONES A LA REGLA GENERAL DE LA RESPONSABILIDAD SANITARIA. MEDICINA SATISFACTIVA O VOLUNTARIA
- 3.2. SUPUESTOS DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA
- 3.3. SUPUESTOS DE INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA

El mejor médico es el que conoce la inutilidad de la mayor parte de las medicinas.

Benjamín Franklin

3.1. EXCEPCIONES A LA REGLA GENERAL DE LA RESPONSABILIDAD SANITARIA. MEDICINA SATISFACTIVA O VOLUNTARIA

La naturaleza de la responsabilidad sanitaria, en el sentido de no vincularse la correcta actuación a un resultado final, presenta excepciones. Así, se diferencia la sanidad curativa o asistencial, necesaria para paliar o sanar una concreta patología, de la sanidad satisfactiva caracterizada por la voluntariedad. La sanidad asistencial se caracteriza por ser una actividad de medios, a diferencia de la sanidad satisfactiva, que, en contraposición, se concreta en una asistencia de objetivos, pues el sanitario se compromete, inicialmente, a la obtención de un resultado determinado, a petición del paciente⁽¹⁾.

La diferencia entre la naturaleza de ambas asistencias sanitarias no es de nuevo cuño, sino que responde a una doctrina jurisprudencial consolidada en el tiempo por el Tribunal Supremo, como resulta patente de la lectura de

(1) LARENA, J.: *El proceso por responsabilidad civil médica: Consideraciones en materia probatoria*, en Responsabilidad médica civil y penal por presunta mala práctica profesional. El contenido reparador del consentimiento informado, Edit. Dykinson, Madrid, 2012, págs. 315.

Otros autores han «dulcificado» la adjetivación de la obligación del personal sanitario, no estableciendo, de forma tajante, que sea una obligación de resultados. Así, PAZOS manifiesta que, *los supuestos de medicina satisfactiva (en contraposición a la curativa o terapéutica), son supuestos en los que la intervención del médico no va dirigida a lograr la curación del paciente, sino a mejorar su aspecto físico o estético, o incluso a transformar una actividad biológica como es la sexual. En estos supuestos, la obligación es de resultados, o cuando menos, se trata de una obligación de medios intensificada, y, por lo tanto, tan sólo hay cumplimiento si hay resultado, de modo que, si este no se produce, el propio médico ha de probar que el incumplimiento no se debió a su negligencia.* PAZOS, S.: ob. cit., pág. 92. Mantiene esta línea de argumentación ORTIZ, aseverando que, *tampoco en la medicina satisfactiva cabe aludir a la responsabilidad objetiva, pues «no se garantiza la infalibilidad del resultado y habrá que atender en todo caso al cumplimiento por el cirujano de las normas de la lex artis».* ORTIZ, M: *La responsabilidad civil por vulneración del consentimiento informado*, Edit. Dykinson, Madrid, 2021, pág. 377.

la STS de 22 de noviembre de 2007, en la que se afirma que es necesario diferenciar entre *la naturaleza de las obligaciones que comporta la actuación médica o médico quirúrgica, cuando se trata de curar o mejorar a un paciente de aquella otra en la que se acude al profesional para obtener, en condiciones de normalidad de salud, algún resultado que voluntariamente quiere conseguir*⁽²⁾. Conforme a esta tesis, en la medicina curativa constituye supuesto y elemento esencial para llevar a cabo la actividad médica y obtener de una forma diligente la curación del enfermo, a la que es ajena el resultado obtenido puesto que no asegura o garantiza el interés final perseguido por el paciente⁽³⁾.

En base a esta distinción, el Tribunal Supremo y la jurisprudencia menor ha equiparado la sanidad curativa a un arrendamiento de servicios⁽⁴⁾, mientras que a la sanidad satisfactiva se le atribuyen las características propias del arrendamiento de obra⁽⁵⁾. La diferencia entre ambas instituciones legales es clara. En los contratos de arrendamiento de servicios se contrata una determinada actividad, en el caso que nos ocupa los servicios médicos, pero no un resultado concreto y objetivo, curación del paciente, a diferencia del contrato de arrendamiento de obra, en el que no sólo se contrata un servicio concreto, sino también la obtención de un resultado concreto prefijado. En la medicina satisfactiva, el paciente deja de serlo para convertirse en cliente. Conforme a los argumentos expuestos con anterioridad, en los procesos de responsabilidad médica derivada de una actuación médica satisfactiva, la calificación de la actuación del sanitario se condicionará principalmente por el resultado final.

No obstante, es preciso matizar que si bien la actuación sanitaria satisfactiva se encuentra encaminada a la obtención de un resultado, y solo el mismo es el objeto de la intervención, la no obtención del resultado considerado idóneo o tal como se predijo, no siempre debe ser causa absoluta de responsabilidad del facultativo, pues *la actuación sanitaria no conlleva la garantía del resultado y si bien es cierto que su obtención es el principal*

(2) STS de 22 de noviembre de 2007, Id Cendoj: 28079110012007101248.

(3) STS de 8 de mayo de 2023, Id Cendoj: 28079110012023100727.

(4) Al respecto *vid.* SAP Cádiz, Sección 2.ª, de 10 de enero de 2024, Id Cendoj: 11012370022024100001.

(5) La distinción entre la modalidad de la naturaleza jurídica de la relación contractual adquirida entre paciente y sanitario no sólo es reconocida por la jurisprudencia, sino también por la doctrina. En este sentido, *vid.* MARÍN, A.: *Obligación de actividad versus actividad de resultado en la actividad médica curativa y/o asistencia*, en Responsabilidad médica civil y penal por presunta mala práctica profesional: el contenido reparador del consentimiento informado, Edit. Dykinson, Madrid, 2012, págs. 53 y ss. y SILLERO, B. (AAVV): *ob. cit.*, págs. 148 y 149.

objetivo de toda intervención médica, voluntaria o no, y la que la demandante esperaba, el fracaso no es imputable al facultativo por el simple resultado, como aquí se ha hecho, prescindiendo de la idea subjetiva de culpa, a la que no atiende la sentencia que pone a cargo del profesional médico una responsabilidad objetiva contraría a la jurisprudencia de esta Sala⁽⁶⁾.

Esta tesis sostenida por el Alto Tribunal supone una flexibilización respecto de la responsabilidad exigida al facultativo en función de la naturaleza de la intervención sanitaria, aproximación que resulta patente en la resolución de 30 de junio de 2009, al sostener que *la distinción entre obligación de medios y de resultados no es posible mantenerla en el ejercicio de la actividad médica, salvo que el resultado se pacte o «se garantice, incluso en los supuestos más próximos a la llamada medicina voluntaria que a la necesaria o asistencial», pues tal distinción (medicina-curativa y medicina-satisfactiva, y en consecuencia obligación de medios-obligación de resultado), no se resuelve en respuestas absolutas, dado que, según los casos y las circunstancias concurrentes, caben ciertos matices y moderar las consecuencias, sobre todo a partir de la asunción del derecho a la salud como una condición de bienestar en sus aspectos, psíquicos y social, y no sólo*⁽⁷⁾.

A pesar de esta doctrina judicial, que incluso relativiza la responsabilidad del sanitario ante un resultado no acorde con el previsto, la exoneración de la responsabilidad del sanitario no desaparece para aquellos supuestos en que el facultativo asegurase el resultado final sin advertir al paciente de posibles complicaciones o disfunciones, pues tal omisión podría viciar el consentimiento del paciente. Así, la STS de 3 de febrero de 2015, defiende que *es asimismo doctrina reiterada de esta Sala que los actos de medicina voluntaria o satisfactiva no comportan por sí la garantía del resultado perseguido, por lo que sólo se tomará en consideración la existencia de un aseguramiento del resultado por el médico a la paciente cuando resulte de la narración fáctica de la resolución recurrida*⁽⁸⁾.

3.2. SUPUESTOS DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA

Sentadas someramente, las premisas de la doctrina y la jurisprudencia respecto de la modalidad asistencial facultativa, a continuación, expondremos diferentes hipótesis de incorrección médica, generadora de responsabilidad para el personal sanitario interviniente.

(6) STS de 30 de noviembre de 2021, Id Cendoj: 28079110012021100803.

(7) STS 30 de junio de 2009, Id Cendoj: 28079110012009100525.

(8) STS de 3 de febrero de 2015, Id Cendoj: 28079110012015100031.

3.2.1. Supuestos de incorrecta intervención quirúrgica

En la primera de las tipologías generadora de responsabilidad sanitaria, se encuentra el error en la concreta actividad o intervención. El facultativo dedicado a la asistencia sanitaria voluntaria también debe actuar diligentemente, conforme a lo postulados de la *lex artis*, por ser obligación común a todas las modalidades de participación médica.

Así, partiendo de la premisa de que la constatación de la obtención de un resultado final diferente al pactado en el contrato acordado entre paciente y sanitario, es generador de responsabilidad del facultativo, estos supuestos, los órganos judiciales los han catalogado de negligentes⁽⁹⁾.

3.2.2. Supuestos de incorrecta valoración médica

Los elementos personales de cada paciente juegan un papel fundamental en el diagnóstico, y, en especial, en la toma de decisiones por parte de facultativo. El historial médico y los condicionantes personales del paciente se erigen como elementos que debe valorar el facultativo como decisorios para adoptar u omitir una determinada actuación profesional. La incorrecta valoración de las circunstancias concurrentes en un determinado paciente, puede ocasionarle perjuicios de mayor envergadura, que desaconsejen la intervención sanitaria requerida. En base a ello, son calificados por la doctrina judicial como de error en la valoración de los riesgos de la intervención⁽¹⁰⁾.

(9) STS de 19 de julio de 2013, Id Cendoj: 28079110012013100449. La doctrina reconoce que en la medicina satisfactiva, como puede ser la cirugía estética, se desplaza la exigencia de responsabilidad desde la obligación de medios hacia una obligación de resultado, si bien no se habla de garantía absoluta, sino de una tendencia a alcanzar el resultado pactado. Partiendo de ello, NAVARRETE precisa que el médico debe tender a asegurar ese resultado, valorando probabilísticamente su posibilidad, por lo que la mera no consecución del resultado convenido, aun procediendo con *lex artis*, puede ser motivo suficiente para imputar responsabilidad contractual. NAVARRETE, M. A.: *La responsabilidad civil en la medicina natural o satisfactiva (a propósito de la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2009)*, en Estudios jurídicos sobre responsabilidad penal, civil y administrativa del médico y otros agentes sanitarios, Edit. Dykinson, Madrid, 2009, pág. 531.

(10) SAP Barcelona, Sección 1.ª, de 23 de octubre de 2017, Id Cendoj: 08019370012017100431. La *lex artis ad hoc* no puede evaluarse en abstracto, sino a partir de las circunstancias subjetivas y personales concurrentes en cada paciente. Así, VÁZQUEZ recuerda que el juicio sobre la corrección técnica del acto médico exige atender a las «especiales características del paciente». VÁZQUEZ, J. E.: *La «Lex Artis ad hoc» como criterio...*, ob. cit., pág. 179.

3.2.3. Tardanza en el diagnóstico o tratamiento de la patología

De forma común a la asistencia curativa, en la satisfactiva, la actuación sanitaria puede ser no todo lo exitosa prevista por diferentes elementos, entre ellos, la jurisprudencia sanciona el retraso en la solución de los problemas manifiestos. Así, la continua acreditación de problemas de salud ligados a la patología concreta, requieren de una ágil reparación o control continuado⁽¹¹⁾.

3.3. SUPUESTOS DE INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA

La regla de exigencia de responsabilidad del facultativo ante la obtención de un resultado diferente del previsto, no se aplica de forma absoluta, sino que existen una tipología de elementos o actuaciones que le exoneran de su responsabilidad, alguno de ellos inherentes a la propia actuación del facultativo y otros propios de la patología tratada.

3.3.1. Resultados no imputables a la actividad del facultativo

El insatisfactorio resultado de una intervención no siempre puede ser atribuible al facultativo, pues, en determinadas ocasiones, el daño, las secuelas o deficiencias proceden de elementos externos a la actividad *strictu sensu* del médico. En consecuencia, en esta tipología de actuaciones se exonera de responsabilidad al médico, entre otros supuestos, en los casos de deficiencia del material o prótesis/implantes que son objeto de la intervención⁽¹²⁾ o ante la actuación negligente del paciente⁽¹³⁾.

(11) SAP Barcelona, Sección 1.ª, de 23 de octubre de 2017, Id Cendoj: 08019370012017100431. Al respecto vid. GARCÉS, M.: *La pérdida de oportunidad en el derecho sanitario*, en CEF Legal. Revista Práctica de Derecho, n.º 111, abril 2010, págs. 33 a 72.

(12) STS de 15 de febrero de 2017, Id Cendoj: 28079110012017100081. La eximente de la responsabilidad médica por la existencia de un producto defectuoso ha sido aceptada, de forma unánime, por la doctrina. Entre otros, sirva como ejemplo las palabras de GRIMALT, al defender que, *si el servicio médico ha utilizado el producto sanitario defectuoso de acuerdo con las exigencias de la lex artis no se puede imputar responsabilidad alguna al servicio médico, en todo caso, dicha responsabilidad debe recaer sobre el fabricante o sobre el organismo encargado de autorizar su uso y/o velar por su adecuado funcionamiento una vez ya puesto en circulación*. GRIMALT, P.: *La responsabilidad (civil o patrimonial) del personal médico, de los centros sanitarios y de las administraciones sanitarias por los daños causados por un producto sanitario defectuoso*, en Bioderecho.es: Revista internacional de investigación en bioderecho, Edit. Universidad de Murcia, n.º 17, enero-julio 2023, pág. 10.

(13) SAP Barcelona, Sección 17.ª, de 22 de junio de 2017, Id Cendoj: 08019370172017100217. La conducta del paciente, si se demuestra que el mismo contribuyó a la producción del daño, puede servir como base para exonerar total o parcialmente la responsabilidad del facultativo. Tesis también sostenida por AGUILAR en relación

3.3.2. Por riesgos propios de las intervenciones sanitarias e informados

La intervención satisfactiva no se encuentra exenta de riesgos por voluntaria que resulte. Partiendo de esta realidad, cualquier actuación médica puede presentar una serie de peligros o vicisitudes que asume, de forma libre, la persona que decide someterse a una determinada intervención, riesgos, eso sí, respecto de los cuales debe ser oportunamente informado, resultando, en consecuencia, aceptados, entre otras hipótesis los daños previsibles⁽¹⁴⁾ y posibles o la necesidad de posteriores intervenciones⁽¹⁵⁾.

3.3.3. No acreditación del nexo causal

De forma análoga, a la medicina curativa, en la satisfactiva debe demostrarse la conexión entre la actuación sanitaria y el daño producido en el paciente. La falta de correlación entre el binomio causa-efecto, es elemento exonerador de responsabilidad⁽¹⁶⁾.

al ordenamiento jurídico de Ecuador, pero siendo sus argumentaciones aplicables a nuestro sistema jurídico, al manifestar que, *son varias las causas de justificación que pueden ser aducidas en un litigio, por lo que es menester hacer mención taxativamente cuáles son, es así que en la relación médico-paciente se pueden alegar cuatro tipos de eximentes de responsabilidad, siendo estos: a) error excusable b) caso fortuito y fuerza mayor c) conducta del enfermo y d) fracaso del tratamiento. Por lo tanto, es prudente desarrollar singularmente cada tipo de exoneración de responsabilidad.* AGUILAR, M. G.: *Eximentes de responsabilidad civil del acto médico en el Ecuador*, en Polo del Conocimiento: Revista científico-académica multidisciplinaria, Edit. Universidad Católica de Cuenca, Ecuador, Volumen 8, Número 9, septiembre 2023, pág. 1064.

(14) STS de 13 de abril de 2016, Id Cendoj: 28079110012016100239. En relación a la imposibilidad de calificar la intervención sanitaria de errónea en los supuestos de información de los riesgos de la intervención, *vid.*, SANTOS, M. J.: *La responsabilidad médica...*, en Indret, n.º 1-2018, pág. 12. A efectos de distinguir entre riesgos previsibles y normales y riesgos imprevisibles, *vid.* MORILLAS, M.: *Responsabilidad civil médica y ausencia de consentimiento informado*, en Responsabilidad médica civil y penal por presunta mala práctica profesional: el contenido reparador del consentimiento informado, Edit. Dykinson, Madrid, 2012, pág. 185.

(15) SAP Madrid, Sección 13.ª, de 20 de octubre de 2017, Id Cendoj: 28079370132017100377.

(16) SAP Madrid, Sección 10.ª, de 31 de enero de 2017, Id Cendoj: 28079370102017100031. En el ámbito de la medicina satisfactiva, el fundamento de la responsabilidad civil médica sigue siendo la culpa, considerándose elemento determinante de la misma, la existencia de un nexo causal entre la actuación del profesional y el daño alegado. Tal como expone SANTOS, argumentando que, *en la mayor parte de las sentencias que se basan en la reseñada doctrina jurisprudencial para rechazar la condena del facultativo demandado existen otras razones (falta de prueba de los daños o falta de nexo causal) que justifican esta decisión.* SANTOS, M. J.: *ob. cit.*, pág. 10.



¿Quién asume la carga de la prueba en un proceso por negligencia médica? ¿Debe el paciente probar el error o es el facultativo quien debe justificar su actuación? ¿Cuándo opera la inversión probatoria?

En un campo donde el conocimiento técnico desequilibra las posiciones procesales, esta obra se centra en el análisis del principal problema existente en los litigios sanitarios: la carga de la prueba. A partir del análisis exhaustivo de jurisprudencia y doctrina actual, el autor examina los supuestos en que el daño desproporcionado, la ausencia de consentimiento informado o la falta de nexo causal alteran el reparto clásico del *onus probandi*. Asimismo, se efectúa un riguroso examen de la operatividad de los principios de facilidad y disponibilidad probatoria en esta clase de procedimientos.

El libro ofrece también una completa tipología de actuaciones médicas clasificadas como conformes o contrarias a la *lex artis*, abordando tanto la medicina asistencial como la satisfactiva, y analizando el papel clave de la prueba pericial y documental en el proceso.

Una herramienta imprescindible para entender y solucionar los problemas que se plantean en uno de los procesos más especializados del ámbito judicial. Claridad, rigor y estrategia probatoria en una obra de referencia.

ISBN: 979-13-87743-01-7



ES-02802005



ES-02802005