

# LA RESPONSABILIDAD CIVIL SUBSIDIARIA EN EL PROCESO PENAL CONTRA LOS PROFESIONALES SANITARIOS

*Francisco Soto Nieto*

Doctor en Derecho.

Magistrado del Tribunal Supremo (Adscrito)

SUMARIO: I. Responsabilidad penal de los profesionales sanitarios. Responsabilidad civil directa y responsabilidad civil subsidiaria. n. Características y requisitos de la responsabilidad civil subsidiaria. III. Responsabilidad civil subsidiaria de las administraciones publicas en causa penal contra profesionales sanitarios. Estudio del artículo 121 del código penal. IV. Ámbito de la legitimación defensiva reconocible al responsable subsidiario. V. Seguro voluntario de responsabilidad civil. Cobertura de la responsabilidad civil del profesional sanitario y de los centros hospitalarios. VI. Responsabilidad civil de los profesionales sanitarios y de la administración publica fuera del procedimiento penal.

## **1. RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS PROFESIONALES SANITARIOS. RESPONSABILIDAD CIVIL DIRECTA Y RESPONSABILIDAD CIVIL SUBSIDIARIA**

Los progresos de la ciencia médica han sido espectaculares en los últimos tiempos. Los avances científicos y técnicos ponen de continuo en jaque al profesional de la medicina. Un incesante reciclaje y puesta a punto le reclama por doquiera. En sus incitaciones curativas ha de aventurar tratamientos y técnicas que, apenas iniciados, están brindando paso a nuevos avances y descubrimientos cuya incorporación arrastra un inquietante coeficiente de riesgo. Todo el trabajo del médico, aun el más tradicional y consabido, se desenvuelve hoy bajo el signo de la masificación y de la urgencia. La relación médico-paciente, presidida por el conocimiento y la confianza, se oscurece y diluye en los grandes centros hospitalarios, entre el doble anonimato del médico sumergido en un equipo despersonalizado, y del paciente, más identificable en los gráficos y en los datos del ordenador que en su singularidad y en su drama. El camino está erizado de peligros. Desde luego, se ha acentuado la feliz resultancia en el tratamiento de muchas enfermedades y en la curación de múltiples padecimientos. Mas de ese despliegue de fuerzas e instrumentos al servicio de la vida han surgido nuevos riesgos que impulsan a un reexamen y replanteamiento del alcance de los deberes del médico. Y, además de las consecuencias que cualquier mal sobrevenido ha de reportar en la

vertiente civil en orden a la obtención de la reparación integral de los daños sufridos por el paciente.

Sobre el médico pesa una obligación de medios. En todo intento curativo se cuenta con un margen de intuición y advinanza. No todo tratamiento estéril o intervención quirúrgica inexitosa, suponen una acción reprochable del médico y, menos, su subsunción en el tipo penal de la imprudencia. La actividad médica se desarrolla bajo la inspiración y propósito de prestación de un servicio atencional y curativo al paciente. Existe un consenso social legitimante que en principio aleja aquella intervención de la órbita penal. Si hay que juzgar una actuación médica, antes de llegar a un dictado que lleve a detectar la presencia del tipo de injusto habrán de agotarse las posibilidades de mero reproche conforme a los cánones de la culpa civil, en cualquiera de sus fórmulas o especialidades. Sólo cuando pueda acusarse la infracción del deber objetivo de cuidado (desvalor de acción), podrá apuntarse hacia la perfilación del delito imprudente. La contemplación de la situación total del hecho en su dimensión personal y temporal puede llevar a la precisión del indicado deber así como a la del grado de su conculcación. La pertenencia o la adscripción a una determinada actividad obliga a saber -y querer- realizada de forma adecuada, precedida siempre de la información precisa. Ello forma parte del deber de cuidado interno. A continuación el médico o sanitario ha de ajustar su comportamiento a la norma reglamentaria o sociocultural advertida, deber de cuidado externo, objeto de atención primaria ante cualquier enjuiciamiento de su proceder profesional.

Cual puede intuirse, en íntima relación con este deber de cuidado y para el veredicto de culpabilidad imprudente prospere ha de contarse con la previsibilidad de los efectos que pueda deparar la acción puesta en marcha generadora de un riesgo excedente del normal que todo intento curativo entraña. A la que habrá que añadir para la determinación de la culpa la nota de prevenibilidad puesta a contribución de la diligencia necesaria, en el orden normal de las cosas, para impedir la originación del daño. El discernimiento y buen sentido del profesional de la medicina le orientarán acerca del margen de riesgo que razonablemente quepa arrastrar en aras de la mejor realización del fin curativo propuesto. El juicio de culpabilidad, en cierre razonante y apreciativo, vendrá a justificar el reproche que el Juez o Tribunal reserve a la conducta del médico.

La inobservancia del deber de cuidado pone en marcha la cadena causal que aboca en la lesión del bien jurídico de la salud o de la vida que se trata de proteger. El resultado dañoso se produce involuntariamente, pero el agente ha de encararse con la imputación de falta de diligencia, cuando los efectos nocivos eran previsibles, cuando pudieron adoptarse medidas para su prevención, cuando en la descripción de la conducta del facultativo pueden encontrarse esos fallos o vacíos que la presentan como tachable o inadecuada para el fin propuesto. La acción desata un peligro injustificado, excedente del normal socialmente admitido en estos casos.

En marcha el proceso penal por la imputación de una imprudencia punible, junto a la acción propiamente penal, se ejercita también la acción civil correspondiente encaminada a la reparación del daño e indemnización de perjuicios causados por el hecho (artículo 100 de la L.E.Cr. y 1.089 del c.c.). El artículo 19 del C.P. derogado advierte que "toda persona responsable criminalmente de un delito o falta lo es también civilmente". Conforme al artículo 116.1 del C.P. de 1.995, "toda persona criminalmente responsable de un delito o falta lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños o perjuicios". El que en el juicio penal se ventile la responsabilidad civil directa que eventualmente pueda corresponder al facultativo o sanitario encausado, responde a un principio de economía procesal y a la utilidad que supone el que en un solo proceso se diluciden y resuelvan todas las pretensiones que puedan tener su origen en la actuación médica que se enjuicia. No hay una diferencia cualitativa entre la antijuridicidad civil y penal, sino en razón a criterios político-criminales que llevan a la tipificación penal de ciertos ilícitos. Esa sola antijuridicidad -afirma BUSTOS RAMÍREZ- y que las diferencias entonces entre ilícito civil y penal son más bien de carácter cuantitativo es lo que lleva a postular la unidad procesal de la acción civil y penal derivada del hecho del delito, sistema establecido por el legislador español<sup>1</sup>.

Mas junto a la responsabilidad civil directa de los partícipes en el hecho criminal, la ley acoge y regula la responsabilidad

civil subsidiaria de terceros -personas naturales o jurídicas- que si bien se hallan fuera del círculo definidor de los penalmente implicados, mantienen con los protagonistas del ilícito penal alguna relación jurídica o de hecho que justifica sean llamados, caso de insolvencia de aquéllos, a prestar cobertura a ese deber indemnizatorio correlativo a la damnificación o perjudicialidad generadores de la responsabilidad penal. Si en un principio se adujo como fundamento de la responsabilidad subsidiaria un reproche por culpa, in eligendo o in vigilando, tales supuestos de descuidada selección o control defectuoso serán limitados en el substrato de la responsabilidad civil subsidiaria. En la designación del representante, gestor o funcionario, en el nombramiento de la plantilla médica o sanitaria de un centro hospitalario, pueden adoptarse las máximas garantías y desplegarse todas lascauteladas. La movilización del principal o de la Administración en que se engloba el agente para una respuesta civil resarcitoria halla otros caminos fundamentadores. Si en esfuerzo de síntesis se nos exige una frase compendiosa que respalde el compromiso patrimonial del responsable subsidiario, diríamos que nos hallamos ante una responsabilidad por creación de un riesgo en consonancia con el principio ubi commodam ibi incommoda.

Cuando nos hallemos ante la imputación penal de médicos o profesionales sanitarios en general, ejercientes en Centros sanitarios privados, la posible responsabilidad civil subsidiaria de éstos halla su reflejo legal en el artículo 120, 40 del C.P. de 1.995, conforme al cual son responsables civilmente en defecto de los que lo sean criminalmente, "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". Se corresponde con el artículo 22, párrafo primero, del derogado Código. En ellos se refleja y condensa legalmente la teoría general sobre la responsabilidad civil subsidiaria. Una abundante producción jurisprudencial ha ido desarrollando sus exigencias y características. A su través y de su estudio puede apreciarse la evolución experimentada por el instituto así como la acusada inspiración social que hoy día le preside antes y por encima de la personal y singularizada atención que le moviliza. Debe tenerse en cuenta -explica LLAMAS POMBO- que para la existencia de una responsabilidad de la clínica, hospital o centro privado será necesario que posea personalidad jurídica o bien que la propiedad u organización de las mismas se encarne en una persona física que puede ser médico o carecer de esta cualidad. También es posible que forme parte de una empresa sanitaria o aseguradora más amplia que es la que ostenta personalidad jurídica<sup>2</sup>.

Si los profesionales sanitarios encausados penalmente se desenvuelven en el marco de la sanidad pública, no puede desconocerse su condición de funcionarios. Es el artículo

<sup>1</sup> BUSTOS RAMÍREZ: Manual de Derecho Penal. Parte general, 4ª ed. puesta al día por HORMAZABAL, PPU, Barcelona, 1.994, pág. 604.

<sup>2</sup> LLAMAS POMBO: La responsabilidad civil del médico, Ed. Trivium, Madrid, 1.988, pág. 296.

121 del nuevo Código Penal el que articula el modo y manera de hacer efectiva la responsabilidad subsidiaria de los Centros e instituciones respectivos, particularmente de la Seguridad Social -INSALUD-, y, en definitiva, del Estado, Comunidad Autónoma, municipio y demás entes públicos, según los casos. Esta modalidad de responsabilidad subsidiaria supone una insoslayable vinculación procesal que se halla ausente en la primera. Y, además, gravita sobre ella una carga de objetividad derivada de su entronque con el principio de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, de tan amplio arco abarcador, que el artículo 139 de la Ley 30/1.992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas recoge, fiel al mandato constitucional del artículo 106 de la Carta Magna. Esta concepción -ha escrito con acierto MUÑOZ MACHADO- se refiere a una idea que ha penetrado profundamente en la conciencia jurídica de los pueblos modernos, el de igualdad de todos ante las cargas públicas. La actividad del Estado se ejerce en interés de la colectividad entera, las cargas que entrañan no deben pesar más sobre los unos que sobre los otros<sup>3</sup>.

La Ley General de Sanidad parte de una dualidad en nuestro sistema hospitalario, sanidad pública y sanidad privada. Mas cuenta, a su vez, con una proliferación de conciertos o protocolos (artículos 88 a 94 de la LG.S.) y ello porque -precisa FERNÁNDEZ COSTALES- la asistencia sanitaria que se viene prestando a los beneficiarios de la Seguridad Social en virtud de su propia insuficiencia, tanto públicos como privados, se halla regulada por dichos conciertos de prestaciones de servicios y actividades sanitarias si bien tienen carácter subsidiario y complementario<sup>4</sup>.

Aludiremos brevemente a los supuestos de gestión indirecta de los servicios sanitarios públicos, hospitales generales del sector privado comprometidos y vinculados al Sistema Nacional de Salud para atender necesidades asistenciales provenientes del sector público. Ello puede efectuarse merced a un convenio singular de vinculación (artículos 66, 67, 68 de la Ley General de Sanidad 1411.986, 25 de abril), o por vía del concierto sanitario (artículo 90 de la misma Ley). El convenio singular con hospitales privados merece la calificación de contrato administrativo de servicio público en su modalidad de concierto. El concierto sanitario tiene por objeto la prestación de servicios sanitarios con medios ajenos a los que cuenta la administración sanitaria. Según VILLAR ROJAS, tras un minucioso estudio de la ordenación legal, la consideración de la asistencia sanitaria como servicio público es la causa de que la administración sea responsable directa de los daños que se causen a los usuarios en el curso de su funcionamiento, sin que la concertación de su gestión modifique el alcance de su deber de reparar. El reparto de responsabilidades de que dispone la ley limita sus efectos a

la relación administración-contratista. Aquélla será responsable directo y único cuando el daño sea causado por una actuación del contratista en ejercicio de una orden directa e inmediata. En cambio en los restantes daños, su responsabilidad directa no impide que ejercite la acción de repetición sobre el patrimonio del contratista<sup>5</sup>. Mas en cualquiera de los casos la Administración pública figurará como responsable civil subsidiaria en procedimiento penal incoado por presunta culpabilidad del profesional sanitario incardinado en el Centro privado concertado con la Administración sanitaria para la prestación de servicios asistenciales. Siempre bajo el régimen del artículo 121 del Código Penal.

## II. CARACTERÍSTICAS Y REQUISITOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL SUBSIDIARIA

Los ejes cardinales sobre que se asienta la responsabilidad civil subsidiaria<sup>6</sup> han experimentado una relajación o flexibilidad en su apreciación, sintonizando con la prescripción del artículo 3.1 del Código Civil y en correspondencia con la adecuada realidad social de nuestro tiempo. La interpretación atemperada y progresiva del precepto ha consistido para la jurisprudencia en ensanchar las bases esenciales sobre las que se levanta este tipo de responsabilidad, adaptando así los Tribunales el derecho al desarrollo de la vida social, eliminando su estatismo y dotándole del dinamismo necesario para que se impongan las soluciones adecuadas allí donde la Ley ha querido llegar en su espíritu, ávida de resolver las realidades sociales con la mayor justicia y equidad, aunque la letra se muestre alicorta y aparenacialmente reticente. De ahí que se hable, a propósito de la interpretación del artículo 22 del C.P. derogado -hoy artículos 120, 4º, Y 121-, de la progresividad y generosidad que demandan las realidades sociales del momento y de la acogedora interpretación del precepto con ponderado objetivismo en atención a referidos postulados (Cfr. sentencias de 8 de febrero, 1 de marzo y 6 de abril de 1.990, 12 de mayo, 2 de junio y 16 de septiembre de 1.992, 21 de marzo y 28 de septiembre de 1.994).

En tal sentido se destaca la evolución de la jurisprudencia respecto a la acentuación del carácter objetivo del instituto de la responsabilidad civil subsidiaria con abandono, al menos atenuación, de los viejos principios de la "culpa in eli-

---

<sup>5</sup> VILLAR ROJAS: La responsabilidad de las Administraciones Sanitarias: Fundamento y límites, Ed. Praxis, Barcelona, 1.996, págs. 103 y ss.

<sup>6</sup> LUZÓN DOMINGO: Tratado de la culpabilidad y de la culpa penal, Ed. Hispano-Europea, Barcelona, 1.960, n.º, pág. 193. CÓRDOBA RODA Y RODRÍGUEZ MOURULLO: Comentarios al Código Penal, Ed. Ariel, Barcelona, 1.972, pág. 982. CUELLO CALÓN: Derecho Penal, revisado por CAMARGO HERNÁNDEZ, 18ª ed., Ed. Bosch, Barcelona, 1.981, pág. 816. BUSTOS RAMÍREZ: Manual de Derecho Penal español. Parte general, Ed. Ariel, Barcelona, 1.984, pág. 464. BAJO FERNÁNDEZ: "Fundamento de la responsabilidad civil subsidiaria del artículo 22 del Código Penal", Revista de Derecho Público, julio-septiembre de 1.978, pág. 715.

---

<sup>3</sup> MUÑOZ MACHADO: "Responsabilidad de los médicos y responsabilidad de la Administración Sanitaria", Documentación Administrativa, n.º 237-238, enero-junio de 1.994, pág. 272.

<sup>4</sup> FERNÁNDEZ COSTALES: La responsabilidad civil sanitaria (médica y de enfermería), LA LEY-ACTUALIDAD, Madrid 1.995, pág. 41.

gendo" o "in vigilando"<sup>7</sup>, y fortalecimiento, por el contrario, de las ideas del gravamen que sufren quienes por la actuación, creadora de riesgos, de determinadas personas, soportan daños materiales y/o morales (Cfr. sentencias de 19 de diciembre de 1.992, 24 de febrero de 1.993, 7 de febrero y 6 de mayo de 1.994). Evolución realmente aperturista y progresiva en la interpretación del derogado artículo 22 del c.P. con el ánimo loable de evitar a los perjudicados situaciones de desamparo producidas por la circunstancia, por la tantas veces observada en la práctica, de la insolvencia parcial o total de los directamente responsables. Interpretación abierta y flexible que ha permitido ensanchar el ámbito de las personas naturales o jurídicas que no siendo responsables del delito o falta pero relacionadas de algún modo con la acción punible, pudieran ser obligadas al pago de las correspondientes indemnizaciones en beneficio de los perjudicados (Cfr. sentencias de 1 de abril y 16 de septiembre de 1.992 y 13 de octubre de 1.993). Interpretación extensiva que ha ido cundiendo y que no supone ninguna desviación de la hermenéutica que debe emplearse cuando de cuestiones civiles se trata, naturaleza o carácter civil de la norma del artículo 22 del C.P., pese a su articulación en el seno del texto punitivo penal (Cfr. sentencias del 12 de marzo de 1.992, 13 de octubre y 15 de noviembre de 1.993). Cual comenta RUIZ V ADILLO, la progresiva interpretación que la doctrina y la jurisprudencia vienen dando a la responsabilidad enmarcada en este precepto, sin llegar a estimarse como enteramente objetiva, en cada avance acusable con el tiempo es claramente menos subjetiva, superando la arcaica concepción atemperada al momento histórico del C.P. del 1.870 desfasada por las realidades y solicitaciones sociales actuales y trata de dar respuesta a los problemas socio-culturales presentes<sup>8</sup>.

En ese proceso flexibilizador y ampliatorio, no faltan resoluciones alusivas a la teoría del riesgo, movilizando la respuesta patrimonial subsidiaria del principal -persona individual o jurídica- en razón al riesgo o peligro proyectados por la actividad del comisionado, dependiente o subordinado, y

de la que aquél se beneficia para la realización de determinados fines. Así se razona venir constituyendo una creciente exigencia social la atención y protección de las víctimas de los comportamientos humanos causantes de daños -tanto personales como materiales- hasta el punto de que actualmente aquel principio culpabilístico -propio de un orden social y jurídico esencialmente liberal- viene siendo sustituido por el de que no ha de haber daño derivado de un riesgo previsto sin su justa indemnización, que parece más propio de las exigencias de la solidaridad inherente al Estado social (artículo 1º de la C.E.) (Cfr. sentencias de 12 de marzo de 1.992, 15 de noviembre y 21 de diciembre de 1.993, 7 de febrero, 21 de marzo y 28 de septiembre de 1.994 y 17 de julio de 1. 995). Sin que, pese a la expansión jurisprudencial, pueda hablarse de una responsabilidad civil subsidiaria *ex re* o *in re ipsa*. Cuando se alude a los principios de la creación del riesgo, "ubi cornrnoda ibi incorrnmoda", o "cuius cornrnoda eius damnum", del "servicio útil" o del propio beneficio, no se trata de cerrar filas en torno a la responsabilidad objetiva, en su prístino y auténtico sentido, pese a ciertas expresiones de que pueda hacerse uso.

Deviene indispensable un acuerdo de voluntades mínimo en virtud del cual la actividad o actuación del responsable penal queda sometida a la potencial intervención del principal, lo que revela la subsistente exigencia, aunque sea en mínima medida, de una huella de reprochabilidad en la conducta del llamado a responder civilmente por otro. Ello va implícito en el requisito a que constantemente alude la jurisprudencia, al tiempo de configurar la responsabilidad civil que nos ocupa, de que el infractor y el responsable civil subsidiario se encuentren ligados por una relación jurídica o de hecho, un vínculo en definitiva en virtud del cual el culpable penalmente hablando se halla bajo la dependencia del principal. El servicio, misión o función han de estarse ejecutando con el conocimiento, consentimiento, anuencia o complacencia del supuesto responsable civil (Cfr. sentencias de 25 de enero de 1.991, 12 Y 26 de mayo, 2 de junio, 4 y 16 de septiembre y 9 de diciembre de 1.992, 24 de febrero y 13 de octubre de 1.993, 28 de septiembre de 1.994 y 18 de marzo de 1.996). Como resumen la sentencia del 9 de diciembre 1.992, no resulta necesario que entre responsable directo y subsidiario exista una relación jurídica concreta y menos que se corresponda con una determinada categoría negocial, pudiendo tratarse de un vínculo de hecho en méritos del cual el responsable penal se halle bajo la dependencia onerosa o gratuita, duradera y permanente o puramente circunstancial y esporádica de su principal, o, al menos, la tarea, actividad, misión, servicio, o función que realiza, cuente con el beneplácito, anuencia o aquiescencia del supuesto responsable civil subsidiario. Basta con la existencia de una cierta dependencia, de modo que la actuación del primero se halle potencialmente sometida a una posible intervención del segundo, hallándose el delito generador de la responsabilidad de uno u otro orden relacionado con el ejercicio -normal o anormal- de las funciones encomendadas.

<sup>7</sup> Ya hace años que la doctrina reaccionaba contra la latente presunción de "culpa in eligendo" o "in vigilando" por parte del señalado como responsable civil subsidiario, considerándola exagerada e impropia. JIMÉNEZ ASENJO escribía que dicha presunción "carga sobre el responsable civil situaciones subjetivas, de predisposición personal del reo, sobre las cuales carece de influencia". JIMÉNEZ ASENJO: "La responsabilidad civil subsidiaria de las Entidades Públicas", Revista General de Legislación y Jurisprudencia, enero de 1.943, pág. 54. SANTOS BRIZ: La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y procesal, Ed. Montecorvo, Madrid, 1.977, pág. 391. LLAMAS V ALBUENA: "Influencia de la legislación laboral en algunos casos de responsabilidad civil subsidiaria", Revista General de Legislación y Jurisprudencia, septiembre de 1.972, pág. 267. NAVAJAS LAPORTE: "Algunas consideraciones en tomo a la responsabilidad civil derivada del hecho punible", Revista General de Derecho, julio-agosto de 1.977, pág. 632. COBO DEL ROSAL Y VIVES ANTÓN: Derecho Penal. Parte General, Universidad de Valencia, 1.981, pág. 833. RODRÍGUEZ DEVESA: "Responsabilidad civil derivada del delito o falta y culpa extracontractual", en el Libro Homenaje a Jaime Guasp, Ed. Comares, Granada, 1.984, pág. 522

<sup>8</sup> RUIZ VADILLO: "La responsabilidad civil derivada del delito: daños, lucro, perjuicio y valoración del daño corporal", en Cuadernos de Derecho Judicial, XVIII, Madrid, 1.995, pág. 28.

Línea o inspiración la expuesta de la que participa un amplio sector de la doctrina científica, valorando la responsabilidad subsidiaria como especie de contrapartida de las atribuciones que en orden a la dirección de la actividad del responsable criminalmente corresponde a las personas, entidades, organismos y empresas dedicadas a cualquier género de industria, sobre los que están sometidos a sus órdenes en virtud de las cuales se hallan en condiciones de influir de manera eficiente en la conducta de los mismos.

El segundo requisito para que se actualice la responsabilidad subsidiaria radica en que el delito generador de una y otra responsabilidad ha de hallarse inscrito dentro de un ejercicio normal o anormal de las funciones encomendadas, el agente ha de actuar dentro de la relación de servicio en que se inserta la función confiada aunque se acusen extralimitaciones respecto a los actos generadores de la damnificación provocada (Cfr. sentencias de 25 de enero de 1.991, 17 de julio, 16 de septiembre y 16 de diciembre de 1.992, 24 de febrero, 13 de octubre y 13 de diciembre de 1.993, 12 de mayo de 1.994 y 12 de abril de 1.995). La extralimitación no es óbice para decretar la responsabilidad subsidiaria, siempre que la actuación del infractor tenga conexión con el servicio encomendado: Es más, si el exceso o la desviación de las instrucciones recibidas del principal excluyese la responsabilidad civil subsidiaria, el surgimiento de ésta sería excepcional, ya que precisamente semejante descamino o apartamiento constituye la fuente causadora del delito y de la perjudicialidad a él inherente. El delito nunca forma parte de los fines del Estado ni de los entes públicos por naturaleza; por tanto tampoco nunca podría nacer la responsabilidad civil subsidiaria a que el artículo 22 del anterior C.P. -hoy artículos 120, 4º, Y 121 se refiere, si de principio se excluyera por eso la misma cada vez que se comete una infracción, exceso o desviación por parte del funcionario o empleado. El hecho de excederse de las atribuciones o funciones propias o el actuar en contra de la prohibición expresa del Instituto o Centro de que se dependa no puede excluir la responsabilidad del Estado (Cfr. sentencias de 28 de mayo, 17 de julio y 16 diciembre de 1.992 y 28 de septiembre de 1.994)<sup>9</sup>.

Los acentos de objetividad que se apuntan en el tratamiento de la responsabilidad civil subsidiaria en general, se intensifican cuando la responsabilidad del Estado y entes públicos a que se refiere el artículo 121 de C.P. se trata. Basta recordar el amplio y abarcador pronunciamiento del artículo 139 de la Ley 30/1.992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas comprometiendo la responsabilidad patrimonial de las mismas ante cualquier lesión que sufran los particulares consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los

servicios públicos. Bajo dicha expresión se pueden englobar supuestos que van desde el mal funcionamiento o no funcionamiento del servicio con infracción de norma legal o reglamentaria estatutaria o deontológica, hasta el simple funcionamiento defectuoso del servicio con plena observancia de sus normas reguladoras<sup>10</sup>.

Ha sido notable la evolución de la responsabilidad de la Administración, con criterio de progresividad, en afán abarcador de la máxima cobertura. "Cuando esa gran máquina que se llama Estado -afirmó HAURIUO-, cien veces más fuerte y cien veces más peligrosa también que las máquinas de la industria, ha lesionado a alguien, es necesario que todos aquellos en cuyo interés aquélla funciona causando el perjuicio vengan a repararlos"<sup>11</sup>. La Administración responde objetivamente frente a terceros -expone LEGUINA VILLA- con entera independencia de toda idea de culpa en la producción del daño resarcible<sup>12</sup>. Hay que recordar la prescripción del artículo 106 de la c.E. transida de sentido objetivista, alumbrando todo el ordenamiento legislativo. Sistema de responsabilidad unitario para el conjunto de las Administraciones públicas alcanzando a los tres grandes bloques, estatal, autonómico y local<sup>13</sup>.

---

<sup>10</sup> RIVERO YSERN: "La responsabilidad de la Administración Pública en materia sanitaria" en Varios: La responsabilidad de los profesionales de las Administraciones Sanitarias, Junta de Andalucía, Consejería de Salud, 1.994, pág. 98. PANTALEÓN ha sostenido reiteradamente que debería excluirse del ámbito de la responsabilidad de la Administración por "funcionamiento normal de los servicios públicos" los que llamaríamos "daños producto de accidentes" que no sean consecuencia de una medida finalmente dirigida a causar, ni connatural, intrínseca o inmediatamente generadora de los daños infligidos. PANTALEÓN: "Los anteojos del civilista: Hacia una revisión del régimen de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas", Documentación Administrativa, n° 237-238, enero-junio de 1.994, pág. 248. No es éste el sentir más generalizado. Dada la complejidad de la asistencia sanitaria en los hospitales públicos y las dificultades tantas veces acusables para individualizar y concretar responsabilidades, la amplitud de la cobertura legal es garantía para profesionales y pacientes. MUÑOZ MACHADO opina que en este particular ni un solo paso atrás debe darse (trab. cit., pág. 277).

<sup>11</sup> HAURIUO: "Les actions en indemnité contre l'Etat pour préjudices causés dans l'Administration Publique", R.D.P., 1.896, pág. 51. Citado por MUÑOZ MACHADO (trab. cit., pág. 271).

<sup>12</sup> LEGUINA VILLA: La responsabilidad civil de la Administración Pública, Ed. Tecnos, 1.983, pág. 323.

<sup>13</sup> Cfr. LINDE PANIAGUA: "La responsabilidad de la Administración sanitaria" en Varios: La responsabilidad de los Médicos y Centros Hospitalarios frente a los usuarios de la Sanidad Pública y Privada, Fundación de Ciencias de la Salud, Madrid, 1.994, pág. 126.

---

<sup>9</sup> GIL ESTELLES: La responsabilidad civil derivada de la penal en la doctrina y en la legislación, Valencia, 1.949, págs. 116 y 184. QUINTANO RIPOLES: Comentarios al Código Penal, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1.946, vol. 1, pág. 314. RODRÍGUEZ RAMOS: Compendio de Derecho penal (Parte general), Ed. Trivium, Madrid, 1.985, pág. 124. DEL ROSAL: Tratado de Derecho Penal español (parte general), Madrid, 1.972, vol. II, pág. 716

### **III. RESPONSABILIDAD CIVIL SUBSIDIARIA DE LAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS EN CAUSA PENAL CONTRA PROFESIONALES SANITARIOS. ESTUDIO DEL ARTICULO 121 DEL CÓDIGO PENAL**

El Código Penal hasta ahora vigente ofrecía en su artículo 22, junto con el artículo 21, la ordenación afectante a la responsabilidad civil subsidiaria. Siempre se entendió que entre las "entidades" u "organismos" a que se hace mención figuran el Estado, las Comunidades Autónomas, Provincias, Municipios y la Administración en general, cuando actúan como personas jurídicas en los servicios administrativos de ellas dependientes<sup>14</sup>. El funcionario público en relación a la dependencia con tales órganos o entes públicos, provoca con su proceder delictual aquella llamada de apoyo presupuesto de la responsabilidad civil decretada. La no mención específica del Estado en el artículo 22 no se consideró obstáculo para estimado integrado en su texto, siempre de alcance descriptivo y menciones de obvia generalidad. En consecuencia, hallándonos ante la responsabilidad penal de un profesional de la sanidad pública, el Juez o Tribunal penal, sin perjuicio de decretar la responsabilidad civil directa del médico o sanitario a que alcance aquella (artículos 19 del C.P. derogado y 116 del vigente, y 112 de la LE.R.), en un paso más, de imposición legal, llegará hasta el pronunciamiento correspondiente condenatorio de responsabilidad civil subsidiaria de la Administración titular del servicio en cuyo ámbito se desenvuelvan el profesional inculcado.

Vigente el panorama legal indicado, se promulga la Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Conforme a su 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. Para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial referida, 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. Tras esta respuesta directa de la Administración, la misma podrá dirigirse contra las personas materialmente causantes de los hechos que, hallándose a su servicio, incurrieron en dolo, culpa o negligencia grave, a fin de exigirles la responsabilidad en que hubieran incurrido. Ello sin perjuicio de pasar, si procede, el tanto de la culpa a los Tribunales

competentes. Así resulta del artículo 145 de la Ley. La solicitud resarcitoria nace del perjudicado pero se encamina de forma directa contra la Administración sea cual fuere el título de imputación. Luego descienden los frentes de responsabilidad. La Administración no cubre en definitiva las responsabilidades patrimoniales de su personal o funcionarios por actos penal mente reprochables en tanto aquéllos ofrezcan una situación de solvencia.

La Ley 30/1.992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas concibe la ininterrumpida prosecución del procedimiento administrativo reclamatorio pese al surgimiento de otros procedimientos que abundan en la temática de la responsabilidad personal emanante de acto doloso o culpo so de autoridad o funcionario público. La responsabilidad civil y penal del personal al servicio de la Administraciones Públicas se exigirá de acuerdo con lo previsto en la legislación correspondiente (artículo 146.1). La exigencia de tal responsabilidad penal no suspenderá los procedimientos de reconocimiento de responsabilidad patrimonial que se instruyan ni interrumpirá el plazo de prescripción para iniciarlos, salvo que la determinación de los hechos en el orden jurisdiccional penal sea necesaria para la fijación de la responsabilidad patrimonial (artículo 146.2). Sobre ello insistiremos más adelante.

Se aprecia en principio, un dispar criterio entre la regulación clásica de la responsabilidad civil subsidiaria del artículo 22 del c.P. derogado y la ordenación instaurada por la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de 1. 992. Se llegó a apuntar que el primer precepto había de entenderse modificado por el régimen ordenador de la responsabilidad patrimonial de la Administración. No hay ninguna razón -escribe PEMAN GAVIN- para que la responsabilidad de la Administración sea directa cuando la acción civil se ejerce frente a ésta de manera separada a la acción penal y sólo subsidiaria cuando se ejercen las dos acciones -civil y penal- conjuntamente ante la jurisdicción penal<sup>15</sup>. La Sala Segunda del Tribunal Supremo no se ha hecho eco de las innovaciones legislativas aportadas por la Ley 30/1.992, y cuando se ha invocado la misma en recursos casacionales pretendiendo dejar a la Administración al margen de toda condena civil, ha sostenido con firmeza que referida Ley no afecta ni modifica el régimen específico de la responsabilidad civil subsidiaria derivada de un hecho criminal. Así sentencias de 4 de mayo de 1.994, 30 de enero y 11 de marzo de 1.996.

El Proyecto de Código Penal de 1.992, en su artículo 122. **1**, apuntó hacia una regulación absolutamente innovadora. Según el mismo, "el Estado, la Comunidad Autónoma, la Provincia o el Municipio y demás entes públicos, según los casos, responden patrimonial y directamente de los daños causados por los penal mente responsables de delitos o faltas, cuando éstos sean autoridades, agentes de la misma o

<sup>14</sup> Cfr. CÓRDOBA RODA Y RODRÍGUEZ MOURULLO: Comentarios al Código Penal, 1, Ed. Ariel, Barcelona, 1.972, pág. 991. CASTEJÓN: "Génesis y breve comentario del Código de 23 de diciembre de 1.944", Revista General de Legislación y Jurisprudencia, 1.945, IX, pág. 327.

<sup>15</sup> PEMÁN GAVIN: "La responsabilidad patrimonial de la Administración en el ámbito sanitario público", Documentación Administrativa, nº237-238, enero-junio de 1.994, pág. 307.

funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos o funciones y en el cumplimiento de los servicios públicos que les estuvieren confiados". Se concebía una responsabilidad directa de la Administración, sin subordinarla a una previa situación de insolvencia del agente responsable. De ahí que la proyectada norma penal añadiese que "la responsabilidad a que se refiere el párrafo anterior habrá de exigirse directamente de la Administración responsable por el procedimiento establecido en su legislación propia" (artículo 122.2). Semejante escisión entre el pronunciamiento penal y el estrictamente reparatorio rompía con la tradición secular de nuestros textos penales, de eficacia reconocida por lo que supone de economía procesal, simplicidad de trámites y más fácil fundabilidad. La resolución conjunta e "in integrum" de las pretensiones penal y civil representa un alivio para la víctima o perjudicado. A la satisfacción de sus demandas se une la agilidad y mejor reconocimiento en la respuesta.

Fuera de los aspectos estrictamente penales, la sentencia del Juez o Tribunal sólo podía entrar a resolver la cuestión de responsabilidad civil recayente sobre la autoridad, agente o funcionario, pero sin decidir en absoluto sobre la relación entre la conducta del culpable y el servicio público de que se trate, ni sobre la eventual responsabilidad de la Administración. Se concebía una absoluta independencia entre los procedimientos penal y administrativo, sin condicionamiento alguno del último por los pronunciamientos de la resolución recaída en el primero. Bien pudo decirse que en el orden penal, el Proyecto de Código Penal caducado con la legislación en 1.993 se proponía llevar a la vía administrativa y contencioso-administrativa la responsabilidad civil del Estado por delitos o faltas de los funcionarios<sup>16</sup>.

En la elaboración del Proyecto de 1.992, en el particular que nos ocupa, se creyó sintonizar al máximo con la ordenación instaurada en la Ley 30/1.992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. El derecho de los particulares a ser indemnizados por las Administraciones Públicas de toda lesión sufrida por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, es proclamado en el artículo 139 de meritada norma. La Ley habilita una línea directa reclamatoria a favor del particular frente a la Administración, saltando por encima de cualesquiera regulaciones que mediaticen la pasiva legitimación de aquélla. La Administración responde de los daños producidos por el funcionamiento tanto normal como anormal de su actuación. El funcionamiento anormal alumbra los daños ilegítimos -causados por dolo o culpa o en sede de ilegalidad-, en tanto que el funcionamiento normal puede ser fuente de responsabilidad administrativa en razón al riesgo atribuible a una determinada actividad. Pese a la licitud de la misma es criterio compartido que la Administración perceptora de los be-

neficios ha de soportar los perjuicios de su actuación<sup>17</sup>. Ahí radica el fundamento de objetividad que se reconoce ordinariamente a la responsabilidad de la Administración frente a los particulares.

En un principio, tras la lectura de la Ley, indudablemente se obtiene la impresión de que campea en su intención la imposición de un criterio unificador en orden a los supuestos en que la Administración pueda verse comprometida en una responsabilidad de orden patrimonial. La vía administrativa y la jurisdiccional contencioso-administrativa se apuntan como cauces realizables para la efectividad de las reclamaciones, ya sea pública o privada la relación determinante de la lesión a cuyo resarcimiento es llamada la Administración<sup>18</sup>.

El Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto de 26 de marzo de 1.993 deja bien clara la asunción del sistema de unidad jurisdiccional, señalando en su preámbulo como modificaciones esenciales de la nueva Ley, el establecimiento del principio de exigencia directa de responsabilidad a las Administraciones Públicas y la declaración de que las resoluciones de los procedimientos ponen fin a la vía administrativa, quedando expedita la vía jurisdiccional contencioso-administrativa, que pasa a ser, en el sistema de la nueva ley la única procedente en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, tanto en las relaciones de Derecho público como privado. Los artículos 1º y 2º del Reglamento son expresión de tal voluntad legislativa. Según su Disposición Adicional Primera, "de conformidad con lo establecido en los artículos 2.2 y 139 a 144 y concordantes de la Ley 30/1.992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, la responsabilidad patrimonial de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicas, así como de las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud, por los daños y perjuicios causados por o con ocasión de la asistencia sanitaria, y las correspondientes reclamaciones, seguirán la tramitación administrativa y contencioso-administrativa prevista en dicha Ley y en el presente Reglamento". Pronunciamiento específico de particular interés dada la proliferación de reclamaciones por negligencia médica acusable en los distintos órdenes jurisdiccionales.

No obstante lo expuesto, la apuntada normación del Proyecto de Código Penal de 1.992 suscitó de inmediato calificadas críticas adversas. Se destacó que en el orden penal que nos ocupa tal propósito de unificación jurisdiccional podía ser

---

<sup>17</sup> Cfr. SAURA LLUVIA: "Responsabilidad patrimonial de la Administración Pública", Revista de Responsabilidad Civil. Circulación y Seguro, junio de 1.994, pág. 246.

<sup>18</sup> LEGUINA VILLA: Legislación general del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, Ed. Tecnos, Madrid, pág. 17.

---

<sup>16</sup> Cfr. GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO: "El nuevo sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración", La Ley 1.993-4, pág. 962.

perturbador, incidiendo negativamente sobre los afectados por delitos atribuibles a autoridades, agentes o funcionarios públicos. El perjudicado quedaría obligado, tras la terminación de la causa penal, a emprender un "peregrinaje" jurisdiccional cifrando sus esperanzas resarcitorias en el agotamiento de las vías administrativa contencioso-administrativa. La Administración Pública quedaría en situación de privilegio frente a otras personas, entidades, empresas, que ostentasen la condición de responsables subsidiarios. El informe del Consejo General del Poder Judicial fue desfavorable al Proyecto, destacando lo discutible que resultaba pretender privilegiar sin fundamento suficiente a las Administraciones Públicas respecto a otros responsables civiles sujetos de derecho privado. El Proyecto de Código Penal de 1.992 - RUIZ VADILLO- respecto de la responsabilidad civil subsidiaria no puede ser, a mi juicio y dicho sea con todos los respetos, más lamentable y desacertado; está en las antípodas de cuanto debiera ser una regulación de esta naturaleza<sup>19</sup>. Con ser grave la defectuosa redacción y la confusión de conceptos que se aprecian en el artículo proyectado - comentaba REIG REIG-, mucho más graves son las consecuencias que derivan de su contenido, censurable desde cualquier punto de vista ante el sistema dictatorial y abusivo que establece<sup>20</sup>.

La disolución de las Cortes Generales dio al traste con el desarrollo del Proyecto de 1.992. El Proyecto de 1.994 no ha sido insensible al clamor suscitado por la oferta reguladora del artículo 122 del caducado Proyecto. En su Exposición de Motivos se consigna que en la elaboración del Proyecto se han tenido muy presentes las discusiones parlamentarias del 1.992, el dictamen del Consejo General del Poder Judicial, el estado de la jurisprudencia y las opiniones de la doctrina científica. Lo ha llevado a cabo desde la idea, profundamente sentida, de que el Código Penal ha de ser de todos y de que, por consiguiente, han de escucharse todas las opiniones y optar por las soluciones que parezcan más razonables. Según el artículo 121 del Proyecto del Código Penal inserto en el B.O. de las Cortes Generales de 26 de septiembre de 1.994, "el Estado, la Comunidad Autónoma, la Provincia, la Isla o el Municipio y demás Entes Públicos, según los casos, responden subsidiariamente de los daños causados por los penalmente responsables de delitos o faltas dolosas, cuando éstos sean autoridad, agentes de la misma o funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos o funciones y en el cumplimiento de los servicios públicos que les estuvieren confiados, si resulta probada la relación directa y exclusiva

entre su conducta y el servicio público de que se trate, 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, agente de la misma o funcionario público, la pretensión deberá dirigirse simultáneamente contra la Administración o Ente Público presuntamente responsable civil subsidiario".

El precepto en trance de modificación y sustitución regulador de la responsabilidad subsidiaria del Estado y Entes Públicos en la redacción de 1.994 ofrece las siguientes características: la) Se toma a la resolución tradicional de llevarse al proceso penal y tener en él su solución válida y definitiva, todo lo afectante a la responsabilidad civil directa y subsidiaria subsecuentes a los daños causados por los delitos o faltas en que hubieren incurrido la autoridad, agentes de la misma y funcionarios públicos<sup>21</sup>. 2a) El Tribunal penal, y en cuanto concierne a los delitos o faltas dolosas, asumirá una íntegra competencia para resolver y pronunciarse sobre la responsabilidad civil derivada del ilícito penal, en toda su dimensión objetiva y subjetiva, condenando en su caso a la Administración Pública cuando procediere. 3a) Se pone de relieve suficientemente lo que ya fue objeto de reiterada y constante atención por la jurisprudencia, la Autoridad, agentes o funcionarios han de haber actuado en el ejercicio de sus cargos o funciones, detectable, pues, una insoslayable relación de dependencia con la Administración Pública en cualquiera de los órganos en que se traduzca<sup>22</sup>. La responsabilidad de la Administración se justifica en tanto el autor material del daño está integrado en la organización administrativa, no cuando los daños sean ocasionados por un actuar puramente personal del agente, desconectado del servicio público<sup>23</sup>. 4a) Asimismo el hecho dañoso ha de haber tenido lugar en el cumplimiento de los servicios públicos confiados a autoridad o funcionarios; si el ilícito penal, o acto damnificador perpetrado se sitúa fuera de la esfera del cometido de aquéllos, extramuros del cono de dependencia o encomienda que les ligaba con el Ente público de que se trate, en total ajenidad con el desempeño de las obligaciones o servicios puestos a su cargo, la responsabilidad subsidiaria se desva-

<sup>19</sup> RUIZ VADILLO: "La responsabilidad civil subsidiaria del Estado", Coloquios sobre la responsabilidad civil del automóvil. Documentación jurídica, Madrid, 1.995, pág. 30. GARCÍA LARAÑA: "La responsabilidad civil ex delicto en el Anteproyecto del Código Penal de 1.992", La l&jc, 1.992-3, pág. 1.052.

<sup>20</sup> REIG REIG: "La responsabilidad civil dimanante del delito en el Proyecto de LO del Código Penal de 1.992", en La responsabilidad civil derivada del delito: daño, lucro, perjuicio y valoración del daño coq>oral. Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1.994, pág. 488.

<sup>21</sup> Autores hay que han censurado esta conservación de la vieja responsabilidad civil subsidiaria de la Administración, lo que supone "resucitar un cadáver maloliente", en opinión de LEGUINA: "La responsabilidad patrimonial de la Administración...". Citado por PANTALEÓN: "Responsabilidad médica y responsabilidad de la Administración", Seminario conjunto sobre responsabilidad del personal sanitario, Consejo General del Poder Judicial y Ministerio de Sanidad y Consumo, Madrid, 14, 15 Y 16 de noviembre de 1.994, pág. 19.

<sup>22</sup> CIT. "Memoria de 1.991 de la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado", Boletín de información de 5 de septiembre de 1.992, pág. 4.813.

<sup>23</sup> Cfr. FONSECA GONZÁLEZ: "Responsabilidad patrimonial de la Administración", Consejo General del Poder Judicial, Plan Territorial de Asturias, pág. 526.

nece<sup>24</sup>. 5ª) Ha de probarse adecuadamente la relación directa y exclusiva entre la conducta del funcionario y el servicio público de que se trate; es decir, el proceder dañoso y provocador del agente ha de resultar inscribible en el marco de las actuaciones serviciales encomendadas y ello no de modo tangencial o indirecto sino pleno y en exclusividad. 6a) La responsabilidad subsidiaria que se concibe y trata de regular lo es sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial que el artículo 139 de la Ley 30/1.992 de 26 de noviembre, pone a cargo de las Administraciones Públicas correspondientes por causa del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y ello sin que en ningún caso pueda darse una duplicidad indemnizatoria.

Curioso resulta que el prelegislador se quedase a mitad del camino en el retorno a la clásica concepción de la responsabilidad subsidiaria de los órganos de la Administración Pública. El texto programado aludía a delitos o faltas dolosas, lo que suponía la eliminación de la responsabilidad civil subsidiaria de los Entes Públicos por las infracciones culposas o imprudentes atribuibles a personas indicadas integradas en el funcionariado público, lo que era absolutamente injusto. Se pensó que la exclusión de delitos meramente culposos lo fue con la finalidad de evitar que a través de la vía penal, con frecuencia más rápida, se intenten obtener resultados que no buscan la penalidad, sino la indemnización civil<sup>25</sup>. Advertimos, no obstante, que la implicación responsable de la Administración por un hecho intencionado es siempre excepcional. En el artículo 120 del C.P., y en todos sus apartados, se regulan supuestos de responsabilidad subsidiaria por causa de daños y perjuicios provenientes de delitos o faltas cometidos por los sujetos que se indican y ello sin especificación acerca del carácter doloso o culposo de los mismos. Son abrumadoramente mayoritarios los supuestos de hechos imprudentes protagonizados por los agentes o empleados públicos. Fueron varias las enmiendas en el Congreso de los Diputados denunciando la falta de fundamento de la "mutilada" solución ofertada. Así se decía que ello suponía excluir la responsabilidad civil subsidiaria en los supuestos de delitos o faltas "culposos", lo cual implica un doble y gravísimo agravio comparativo (Grupo Parlamentario Vasco). Se proponía sustituir la redacción del precepto haciendo referencia a hechos que hayan tenido lugar en el curso de sus actuaciones... o en el ejercicio de sus cargos o funciones y en el cumplimiento de los servicios públicos que les estuvieren confiados" (Grupo Popular) o bien que los Entes Públicos enumerados "responden subsidiariamente de los daños causados

por los penalmente responsables de los delitos o faltas"(Grupo Federal IU-IR)<sup>26</sup>.

El artículo 121 del C.P. ha sufrido vicisitudes y correcciones hasta el último momento antes de su definitiva aprobación. Según el mismo "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". El precepto ha incurrido en grave omisión, según nuestro parecer. Aludiendo a los delitos dolosos o culposos de los que resulten penalmente responsables la autoridad, agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos, dejan de mencionarse las faltas -tanto dolosas como culposas- a ellos atribuibles. Tan ilógica nos parece tal exclusión, en absoluto contraste con las previsiones del artículo 120, que nos inclinamos por pensar en un lapsus legislativo. Concluir que no cabe dictado de responsabilidad civil subsidiaria de las Administraciones Públicas en caso de daños causados por Autoridades y funcionarios penalmente responsables de faltas, supone una discriminación inaceptable. En supuestos de dudosa calificación podría acarrear una invitación a la opción por la conceptualización más dura. Durante la tramitación en el Senado del Proyecto de C.P., el Grupo Parlamentario de Senadores Nacionalistas Vascos, en enmienda presentada al efecto, advirtió que no se debe excluir la responsabilidad civil subsidiaria del Estado en los supuestos de faltas. El Grupo Parlamentario de Coalición Canaria acusó al texto del Proyecto de Ley de intentar romper la unidad del régimen de la responsabilidad civil subsidiaria, al dejar fuera de la vía penal la que tenga origen en las faltas; implicando ello un inadmisibles privilegio para el Estado contrario al principio de igualdad y a los propios pilares de la responsabilidad civil subsidiaria "ex delicto".

Como aspectos positivos puede afirmarse que, además de una redacción más compendiosa y precisa, ha de acusarse la eliminación del requisito de "exclusiva" que se añadía a la exigencia de que la lesión sea "consecuencia directa" del funcionamiento de los servicios públicos.

Entre las previsiones de la Ley administrativa figura la de que la responsabilidad civil y penal del personal al servicio de las Administraciones Públicas se exigirá de acuerdo con

---

<sup>24</sup> Véase SOTO NIETO: "Responsabilidad civil subsidiaria del Estado por delitos cometidos por miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad", , 1.986-3, págs. 959 y ss. CA V ANILLAS MUGICA: "Responsabilidad civil derivada de delito; responsabilidad subsidiaria del empleador en caso de extralimitación de funciones", Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil, n° 23, abril-agosto de 1.990, pág. 620.

<sup>25</sup> Véase MARTÍN REBOLLO: "La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en España: estado de la cuestión, balance general y reflexión crítica", Documentación Administrativa, n° 237-238, enero-junio de 1.994, pág. 95.

---

<sup>26</sup> Por IU, LÓPEZ GARRIDO acusó de "laguna de inconstitucionalidad y de insensatez" a este precepto. Explicó que el retroceso respecto al Código Penal vigente, que admite la responsabilidad del Estado por imprudencia, podría afectar a futuros casos similares a las catástrofes del aceite de colza o a la presa de Tous, en el que las responsabilidades de los funcionarios son por conductas imprudentes. Véase El País, 28 de junio de 1.995

lo previsto en la legislación correspondiente. Según el artículo 146.2 de la Ley 30/1.992 "la exigencia de responsabilidad penal del personal al servicio de las Administraciones públicas no suspenderá los procedimientos de reconocimiento de responsabilidad patrimonial que se instruyan ni interrumpirán el plazo de prescripción para iniciarlos, salvo que la determinación de los hechos en el orden jurisdiccional penal sea necesaria para la fijación de la responsabilidad patrimonial". Como ante los actos lesivos de sus funcionarios -explica SERRA CONTRERAS- quien responde primariamente a los perjudicados es la propia Administración, tiene sentido que ésta continúe tramitando los expedientes para declarar tal responsabilidad con independencia de la suerte del proceso penal contra sus agentes<sup>27</sup>. En principio, cabe una triple deducción de los enunciados de la Ley: 1ª) La existencia de una cierta independencia de los procesos penales seguidos contra los funcionarios públicos de los concebidos expedientes o procedimientos instruibles por la Administración en orden a declarar la responsabilidad patrimonial por los hechos delictuales de aquéllos<sup>28</sup>; 2ª) no puede estimarse único el procedimiento que conduce hasta la efectividad de la responsabilidad civil a que se ve abocada la Administración por la especie de hechos descritos; 3ª) no parece sostenible que los particulares afectados por el ilícito proceder de autoridades o funcionarios hayan de obtener su resarcimiento de la Administración tan sólo por la vía administrativa y contencioso-administrativa<sup>29</sup>.

El enunciado general de la Ley de no suspensión del procedimiento dirigido a reconocer la responsabilidad patrimonial de la Administración, por pendencia de proceso penal, cuenta con la excepción de que la determinación de los hechos en el orden jurisdiccional penal sea necesaria para la fijación de la responsabilidad patrimonial<sup>30</sup>. La excepción es de tan hondo y dilatado ámbito que bien puede afirmarse que viene a neutralizar la mayor parte del espacio de la regla. Basta recordar que la sentencia condenatoria penal vincula a los órganos de otro orden en cuanto a la existencia material del hecho y el resultado, así como en cuanto a su antijuridicidad y la culpabilidad del reo. En definitiva obliga a otros tribunales a respetar y partir de las afirmaciones fácticas declaradas probadas e integrantes del tipo que se define y castiga. La significación predeterminante de la sentencia es

obvia. Cual recuerda GONZÁLEZ MORAN<sup>31</sup>, la jurisdicción penal y, por consiguiente, el proceso penal es prioritaria, es decir, que el proceso penal antecede necesariamente al civil, prioridad condensada en el principio "le penal tiene le civil en etat". Los artículos 362 y 514 de la L.E.c. y 114 de la L.E.Cr. son buen exponente de ello.

Si el agente o funcionario -aquí el médico o sanitario- llevaron a cabo su acción al compás de la dinámica propia de sus cargos, en desarrollo y cumplimiento de los servicios públicos encomendados, o, por el contrario, nos hallamos ante un comportamiento de personal resolución, marginado del área conductual exigible, lo decide el Tribunal penal de una vez para todos. El dictado de culpabilidad, con su presupuesto fáctico, y la sanción penal inherente ostentan una fuerza de prejudicialidad que no puede desconocerse.

Fuera de tales supuestos de prejudicialidad, la Administración no podrá escudarse en la simple existencia de un proceso penal para negar el reconocimiento y pago de lo debido por responsabilidad administrativa<sup>32</sup>.

En el caso de delitos, en el procedimiento penal seguido contra el agente o funcionario inculcados se ejercitará la acción civil oportuna, pretensión encauzada tanto contra el acusado -responsabilidad directa- como contra la Administración-responsabilidad civil subsidiaria-, sin escisión de cauces propiciadores de una eventual división en la contienda de la causa. Mediando un procedimiento penal y sin existencia de reserva alguna para el ejercicio separado de la acción civil, la sentencia penal será la llamada a precisar las responsabilidades civiles directa y subsidiaria puestas a cargo del funcionario condenado y del ente público comprometido a responder subsidiariamente. El párrafo segundo del artículo 121 del C.P. dispone que "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". Y es que, suscitada en el seno del proceso penal en marcha la cuestión de la responsabilidad civil puesta a cargo del agente encausado, la Administración Pública se ha de hallar presente, interviniendo en las pruebas y siendo debidamente oída. No se oía justo que, más tarde, se acudiese a ella, ante las dificultades de abono del condenado, contando con un quantum resarcitorio inmovible. La vocación al proceso, partiendo del ejercicio de la pretensión civil, es de tal grado que su presencia se toma imperativa. El segundo inciso del párrafo primero del artículo 121 en el que, tras haberse aludido a la responsabilidad subsidiaria del Estado y otros entes públicos, se consigna que ello es sin perjuicio de

<sup>27</sup> SERRA CONTRERAS y otros: Estudios y Comentarios sobre la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común, tomo II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1.993, pág. 123.

<sup>28</sup> Cfr. PARADA: Régimen jurídico de las Administraciones públicas y procedimiento administrativo común, Marcial Pons, Madrid, 1.993, pág. 458.

<sup>29</sup> GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO: Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992 de 26 de noviembre), Ed. Civitas, Madrid, 1.994, pág. 1.473.

<sup>30</sup> Cfr. LINDE PANIAGUA: "La responsabilidad de la Administración sanitaria", en Varios: La Responsabilidad de los médicos y Centros Hospitalarios frente a los usuarios de la Sanidad Pública y Privada, Fundación de Ciencias de la Salud, Madrid, 1.994, pág. 133.

<sup>31</sup> GONZÁLEZ MORAN: La responsabilidad civil del médico, Bosch Editor, Barcelona, 1.990, pág. 20.

<sup>32</sup> PARADA: Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, Marcial Pons, Madrid, 1.993, pág. 458.

la responsabilidad patrimonial derivada del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, adquiere sentido en supuestos de anteposición de reclamación por vía administrativa -artículo 139 de la Ley 30/1.992- y ulterior apertura del proceso penal, cuando la determinación de los hechos en este orden jurisdiccional no sea necesaria para la fijación de la responsabilidad patrimonial; también ante el no ejercicio por reserva de la acción civil -artículo 112 de la L.E.Cr.- en el proceso penal y ante el caso de responsabilidad civil dimanante de faltas. En cualquier caso el Código Penal es Ley Orgánica y de fecha muy posterior a la Ley 30/1.992. La ordenación fraccionada y en etapas distintas corre el riesgo de atentar contra la unidad y armonía de la intentada reglamentación.

Ante el ejercicio conjunto de las acciones penal y civil, yésta en sus modalidades de directa y subsidiaria, el agotamiento de la vía reclamatoria civil es absoluta. Presente en el juicio penal la Administración, subsidiariamente llamada, y ejercitando su derecho de defensa, no caben nuevos ensayos con pretensiones reclamatorias por otras vías<sup>33</sup>. Salvo que se haya desembocado en una sentencia absolutoria.

Las varias sentencias del Tribunal Supremo, Sala Segunda, que han tenido ocasión de pronunciarse sobre el particular, han sido claras y rotundas en el reconocimiento competencial de los Tribunales penales para atribuir al Estado o entes públicos correspondientes la responsabilidad civil subsidiaria derivada de la condena penal de los funcionarios públicos acusados. La sentencia del T.S. del 4 de mayo de 1.994 atiende a recurso planteado por la Comunidad de Madrid condenada como responsable civil subsidiaria. En él se alegaba infracción de los artículos 146, 144 Y 145, de la Ley 30/1.992, de 26 de noviembre. Según la sentencia, de momento y mientras no se modifique el texto del Código Penal, la responsabilidad civil de la Administración derivada de la comisión de un hecho delictivo por parte de sus funcionarios -entendido este concepto en el amplio sentido que configura el artículo 119 del Código Penal-, se dilucidará por los cauces del proceso penal salvo que las partes perjudicadas se hayan reservado la acción civil para ejercitada donde corresponde. La promulgación de la Ley 30/1.992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y su entrada en vigor, es posterior al momento en que se cometieron los hechos, por lo que sería cuestionable su aplicación retroactiva, pero, en todo caso, dicha Ley no afecta ni modifica el régimen específico de la responsabilidad civil derivada de un hecho criminal, por lo que el motivo debe ser desestimado.

La sentencia del T.S. del 30 de enero de 1.996 viene a ratificar cuanto se deja expuesto. La Audiencia Provincial condenó al procesado al abono de ciertas sumas en concepto de responsabilidad civil, de cuyo pago había de responder sub-

sidiariamente la Comunidad Autónoma del País Vasco en concepto de responsable civil subsidiario. En el recurso del Gobierno de ésta se alegó infracción por indebida aplicación de los artículos 22 del C.P. y 145.1 de la Ley 30/1.992, de 26 de noviembre, sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Estiman los recurrentes infringidos los referidos preceptos por entender que desde la entrada en vigor de la Ley 30/1.992 de 26 de noviembre, el artículo 22 del C. Penal no es aplicable a las Administraciones Públicas. El motivo se desestima. Con posterioridad a la referida Ley 30/1.992 esta Sala ha continuado aplicando el artículo 22 del C. Penal a las Administraciones Públicas (sentencias de 5 de mayo, 8 de junio y 10 y 17 de julio de 1.995 entre otras muchas) por estimar que la Ley 30/1.992 no empieza la declaración de responsabilidad civil subsidiaria derivada de un hecho delictivo en el procedimiento penal. Este criterio se refuerza por la propia interpretación auténtica del legislador que en el artículo 121 del nuevo Código Penal (L.O. 10/1.995, de 23 de noviembre), aprobado como es obvio con posterioridad a la Ley 30/1.992 a que se refiere el recurrente, mantiene el régimen de responsabilidad civil subsidiaria del Estado, la Comunidad, la provincia, la isla, el municipio y demás entes públicos, respecto de los daños causados por los penalmente responsables de los delitos dolosos o culposos, cuando sean éstos funcionarios públicos.

La sentencia de 11 de marzo de 1.996 alude al proceso de objetivación de la responsabilidad civil subsidiaria propia de aquellas sociedades en las que el Derecho se pone al servicio de la solidaridad social, dándose la necesaria cobertura a las actuaciones de todos los que desarrollan su actividad al servicio del Estado, y buscándose el amparo bajo el principio de legalidad, de la responsabilidad de los poderes públicos del artículo 9.3 de la c.E., y esta responsabilidad subsidiaria del Estado es ajena al derecho que el artículo 106.2 de la c.K otorga a los particulares para ser indemnizados por el mal funcionamiento de los servicios públicos en general, como también lo es respecto del perjuicio sufrido por el anormal funcionamiento de la Administración de Justicia o por error judicial.

No ofrece pues, duda que, habiendo condena penal contra el funcionario público, el Tribunal puede condenar civilmente de forma subsidiaria a la Administración como se ha venido realizando hasta ahora<sup>34</sup>. La Administración Pública sanitaria cubrirá la condena civil, del funcionario médico o sanitario en caso de insolvencia de éste, sentido de la responsabilidad subsidiaria en el orden penal no modificado.

<sup>33</sup> Cfr. MARINA MARTÍNEZ-PARDO: "La acción de responsabilidad ejercitada tras actuaciones penales", en Responsabilidad Civil. Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1.993, pág. 89.

<sup>34</sup> Cfr. MARTÍN REBOLLO (trab. cit., pág. 100).

#### **IV. ÁMBITO DE LA LEGITIMACIÓN DEFENSIVA RECONOCIBLE AL RESPONSABLE CIVIL SUBSIDIARIO**

Presente en el proceso penal la persona física o jurídica señalada como eventual responsable civil su condición de parte es innegable. No es un tercero adyacente, sino parte demandada -paralelismo con la acusada- que ha de organizar y estructurar su propia defensa frente a una pretensión civil adversa<sup>35</sup>. Si es tal su condición, habrá de preservársele en todo momento su derecho de alegación y contradicción, en suma de defensa, so pena de sede desconocido el derecho a la tutela judicial efectiva. A ello atienden, entre otros, los artículos 652, 656, 790.6, tercero, y 791.1, de la L.E.Cr.<sup>36</sup>

Salvadas indicadas consideraciones procesales, se ofrece latente el tema del ámbito de la legitimación impugnadora del responsable civil subsidiario. Descartado que el núcleo más definido de su intervención contradictoria girará en torno a la concurrencia de los elementos condicionantes de la aplicación del artículo 121 del c.P., así como en lo relativo al monto real que habría de alcanzar su compromiso patrimonial. El punto más cuestionado, envuelto en principio en cierta nebulosa, estriba en determinar si el responsable subsidiario puede hacer objeto de impugnación la atribuida responsabilidad penal del inculpado. Y ello en tanto que semejante pronunciamiento representa la premisa básica de que hay que partir para llegar a la consolidación de la invocada responsabilidad subsidiaria. Cierto que se trata de extremo afectante primerísima y básicamente al inculpado. Pero cierto, a su vez, que aquella culpabilidad es determinante de la carga económica que se trata de poner del lado del responsable subsidiario. Una defectuosa defensa del acusado, una complaciente conformidad del mismo con la tesis de adverso, eventuales connivencias con la representación del perjudicado, pueden llevar al responsable subsidiario a una situación injusta, inerme ante la condena indemnizatoria impuesta.

Durante tiempo la jurisprudencia se ha mostrado hostil en el reconocimiento de toda iniciativa del responsable subsidiario a este respecto. Su legitimación queda circunscrita a la impugnación de su cualidad de sujeto pasivo de esa responsabilidad, de la existencia y alcance de los daños y perjuicios derivados del delito, así como del nexo causal en que pueda asentarse la responsabilidad civil. Careciendo de legitimación para abordar los extremos relativos a la culpabilidad penal del encausado, lo que supondría una ingerencia en el campo de defensa de los derechos ajenos. Así, entre muchas, sentencias del T. S., Sala Segunda, del 10 de diciembre de 1.980, 6 de abril de 1.989 y 9 de marzo de 1.990. Se ha ido,

pues, consolidando la idea que confiere al responsable subsidiario la condición de parte defectiva, vicariante o de segundo grado<sup>37</sup>.

No obstante se ha ido abriendo paso una corriente doctrinal favorable a la intervención del responsable subsidiario en todos los aspectos de la responsabilidad penal que, de hecho o de derecho, puedan condicionar o graduar la referida responsabilidad civil. Cabe citar importantes trabajos de ALONSO ZATO<sup>38</sup>, SERRA DOMÍNGUEZ<sup>39</sup> y COBOS GABALA<sup>40</sup>. Recientemente RUIZ VADILLO exponía que el responsable civil subsidiario puede y está legitimado para ello, atacar la existencia misma del delito porque de éste nace la obligación. El delito es la fuente del deber y por consiguiente si se consigue demostrar que no hay delito la obligación de reparar cesa. Si se entra por razón de las alegaciones que hace el responsable civil subsidiario al fondo del asunto y se demuestra que no hay delito o que habiéndolo no hay participación, etc, este convencimiento ha de prevalecer sobre la conformidad y deberá dictarse sentencia absolutoria<sup>41</sup>. Criterio que siempre primó en nuestras consideraciones<sup>42</sup>. Las sentencias de 19 de abril de 1.989, 12 de mayo de 1.990, 5 de diciembre de 1.991 y 1 de abril de 1.992 se muestran sensibles a la idea, entendiéndola razonable y fundada, pero manteniendo la solución tradicional como más ajustada a la ley.

Por fin unas sentencias del Tribunal Supremo se abren a la tesis de la amplia legitimación del responsable subsidiario. Privarle de ella en cuanto al tema de la responsabilidad penal del acusado supone una total indefensión proscrita por el artículo 24 de la C.E. La sentencia de 7 de mayo de 1.993 se ofrece como primera al reconocer legitimación al Abogado del Estado para recurrir en casación contra la sentencia que condena al Estado como responsable subsidiario al abono de una indemnización, centrando su defensa en la inexistencia de la imprudencia atribuida al Agente policial. Con referencia al tema de la defensa contra el fallo penal escrito -se dice-, no cabe duda que no es ajeno al mismo el recurrente. Es obvio que si prosperara la postulación de una circunstan-

<sup>37</sup> LORCA NAVARRETE: "Es inconstitucional por producir indefensión (artículo 24.1 de la CE.) e ir contra la utilización de los medios de prueba pertinentes para su defensa (artículo 24.2 de la C.E.) la exigencia al responsable civil en el proceso penal de responsabilidad subsidiaria in eipsa". JUSTICIA, 1.984, número IV, pág. 904. LORCA NAVARRETE: "Sobre el contenido de la legitimación del responsable civil en el proceso penal", JUSTICIA, 1.985, número III, pág. 570. Del mismo: "Aproximación al estudio del responsable civil como parte civil en el proceso penal", Revista de Derecho Procesal Iberoamericano, n° 1 de 1.983, pág. 149 Y ss.

<sup>38</sup> ALONSO ZATO: "Sobre la defensa del responsable subsidiario", Foro Gallego, n° 149, pág. 26.

<sup>39</sup> SERRA DOMÍNGUEZ: "El juicio oral", en Estudios de Derecho Procesal, Madrid, 1.969, pág. 779.

<sup>40</sup> COBOS GAVALA: "Legitimación del responsable subsidiario para recurrir en vía penal", JUSTICIA, 1.991, número 1, pág. 69.

<sup>41</sup> RUIZ VADILLO: "La responsabilidad civil subsidiaria del Estado", Documentación Jurídica, n° 81, Madrid, 1.965, pág. 26.

<sup>42</sup> Cfr. SOTO NIETO: La responsabilidad civil derivada del ilícito cul- KiliQ, Ed. Montecorvo, Madrid, 1.982, pág. 493.

<sup>35</sup> Cfr. FENECH: Derecho Procesal Penal, Ed. Labor, vol. primero, 2ª ed., Barcelona, 1.952, pág. 443.

<sup>36</sup> Cfr. MORENO CATENA: Derecho Procesal, tomo 11, El proceso penal, Tirant lo Blanch, Valencia, 1.990, pág. 186. ESCUSOL BARRA: Manual de Derecho Procesal Penal, Ed. Colex, Madrid, 1.993, pág. 444.

cia de justificación se dispararía con la responsabilidad penal la civil de ella derivada y con la directa la subsidiaria. Es, pues, la más eficaz defensa de sus intereses. No se le puede privar de ser oído sobre este tema. Sobre todo cuando la argumentación no se constriñe a temas de hecho sino a cuestión cien por cien jurídica, una circunstancia de justificación y no una cualquiera sino la relativa a la actuación en un cargo público, a un acto realizado en el servicio encomendado por el Estado precisamente.

La sentencia de 7 de abril de 1.994 se abre a las denuncias doctrinales que se han ido acumulando en estos años en contra de la privación al responsable civil subsidiario de toda legitimación para abordar el tema de la atribuida responsabilidad penal del acusado. Podrá aquél suscitar y adentrarse en la temática penal en tanto las soluciones adoptadas en este orden tengan una repercusión en la definición y alcance de la responsabilidad civil instada por la acusación. Encabeza la sentencia sus reflexiones discurriendo acerca de la fuerza vinculante que pueda tener la conformidad del acusado con la calificación y con la pena postuladas por la acusación, y, asimismo, sobre la posibilidad de que el tercero civil, en aras del reconocimiento de la "verdad real", pueda intervenir en la instancia -y, en consecuencia, se halla legitimado en vía de recurso- a fines de esclarecimiento de la licitud o ilicitud de la conducta del imputado, eslabón o presupuesto primario de toda eventual declaración de responsabilidad civil. El tema ofrece una innegable complejidad -comienza diciendo la sentencia-. De una parte el respeto debido al derecho personalísimo de toda persona a conformarse con una petición fiscal o, en general, de las acusaciones- o a no recurrir frente a una sentencia condenatoria, lo que parece que inclina a rechazar la intervención de terceras personas, incluida la Abogacía del Estado, porque ello implicaría desconocer tan importante derecho a la conformidad y a una cierta tranquilidad y sosiego de conciencia del justiciable. Pero, por otra parte, teniendo en cuenta los intereses en juego en el proceso penal, en el que ha de prevalecer la verdad real, la certeza histórica y no la aparental o formalizada, parece que toda impugnación, en este orden de cosas, aunque contradiga la voluntad del condenado, que puede moverse por razones pietistas o de compasión frente a la víctima, ha de recibir la atención debida para que prevalezca esa verdad. Y, en este sentido, el artículo 655 y concordantes de la L.E.Cr. ha sido interpretado en el sentido de que, pese a la conformidad, el juzgador puede absolver o imponer una pena inferior a la solicitada e incluso, habiendo homogeneidad de la acusación con la infracción realmente existente a juicio del Tribunal, calificar de delito menos grave.

La sentencia toma decididamente postura sobre el tema, ofreciendo una respuesta positiva y abierta a las facultades del responsable subsidiario. Así las cosas -se razona-, no parece que pueda ofrecer duda que el responsable civil subsidiario tiene un interés legítimo en demostrar que el delito no existe, pues si esa responsabilidad civil dimana de un hecho que se califica de ilícito penal, es obvio que desaparecido éste cesan las obligaciones de aquél. De ahí la diferen-

cia que en determinados sectores se marca respecto de la existencia del hecho y de su significación antijurídica, en cuyo supuesto sí podrá actuar el responsable civil subsidiario, porque la fuente de la obligación de la que nace el deber de indemnizar trae causa en la infracción penal (artículo 1.092 del C.C.) y las alegaciones restantes, como, por ejemplo, sobre la existencia o no de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, en las que ningún interés, dicho sea en términos jurídicos, puede tener el responsable civil subsidiario.

En la pluralidad temática llevada al proceso penal habrá que deslindar dos órdenes de cuestiones. Todas aquellas que dejan sentir su influencia directa o mediatamente en el reconocimiento de la responsabilidad civil, o en la precisión de su alcance cuantitativo, podrán suscitarse o ser respondidas por el responsable subsidiario. Principalmente, desde luego, cuanto haga referencia a la participación en el hecho por parte de acusado, así como a la licitud o ilicitud del mismo. Otras alegaciones ajenas en su influencia a la atribución o graduación de la responsabilidad civil, incidentes tan sólo en la definición de la responsabilidad penal -conurrencia o no de una circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, por ejemplo- no podrán entrar en el ámbito legitimador del tercero responsable civil.

El Centro u hospital privado o el Ente público titular del servicio sanitario -en definitiva Administración Pública- alineados en el proceso penal en calidad de responsables civiles subsidiarios, creemos podrán centrar su defensa, total o parcialmente, en la alegación del correcto proceder del profesional médico o sanitario, en general, al que se le imputa una conducta imprudente generadora de lesión o daños al paciente. También aduciendo la inexistencia de culpa penal y la detectación a lo sumo de una negligencia no excedente del área civil. En definitiva, remitiendo la dilucidación de la pretendida responsabilidad civil o patrimonial de las personas jurídicas acarreadas al proceso penal a otros ámbitos jurisdiccionales.

## **V. SEGURO VOLUNTARIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL. COBERTURA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL PROFESIONAL SANITARIO Y DE LOS CENTROS HOSPITALARIOS**

Ante el riesgo de verse implicado el profesional médico, y sanitario en general, en una responsabilidad civil que grave su patrimonio, busca el respaldo de cobertura que el seguro le ofrece. Sin el mismo la labor del médico se desenvolverá en un clima de desasosiego esterilizante. Con ello se produce un desplazamiento del riesgo hacia una entidad aseguradora. No se llega a una socialización directa de los daños, pero en cierto modo, máxime cuando, de hecho, se aceptan fórmulas de obligatoriedad sobre las que velan Colegios profesionales y Centros sanitarios, ha de reconocerse en el sistema caracte-

rísticas y elementos afines a una cierta socialización del riesgo. Ello favorece el interés de víctimas y perjudicados, reforzado con el refrendo de solvencia de una entidad consolidada económicamente.

Se acusa en los profesionales de la medicina pública una excesiva acumulación de trabajo con riesgo de una disminución en la atención del paciente. El progreso científico y técnico, impulsa, en ocasiones, la incitación de enfermo y familia, a planteamientos terapéuticos audaces con merma del margen de seguridad. En esa evolución constante de descubrimientos y tecnologías, puede que el médico no llegue a tiempo de una suficiente asimilación y puesta en práctica. Los riesgos crecen y el médico necesita guardarse y protegerse. El seguro de responsabilidad civil profesional ha de acompañarle en el ejercicio de su actividad. Pero -como destaca HEBRERO ALVAREZ- un seguro de esta clase no es un salvoconducto, el seguro no ampara todos los riesgos inherentes al ejercicio de una profesión, las Compañías de Seguros no pueden convertirse en empresarios que asuman las consecuencias pecuniarias de todos los riesgos inherentes al ejercicio de una profesión<sup>43</sup>. El concierto de seguro será suficientemente previsor y claro en su clausulado en evitación de equívocos fuente de litigiosidad. El primer estadio legitimador del ente asegurador girará en torno a los presupuestos y ámbito de su cobertura.

Concertada la póliza de seguro de responsabilidad civil individualmente por el médico las responsabilidades provenientes de las prestaciones puestas a cargo de la clínica o centro hospitalario no entrarán en las previsiones de amparo del seguro. La amplitud con que viene concebida actualmente la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, yendo incluso más allá de los límites derivados de una simple subsidiariedad, ha incentivado a los órganos de la Administración Pública, y muy particularmente del sector sanitario, a proveerse del cerco respaldador de cobertura que el aseguramiento de la responsabilidad civil implica. MUÑOZ MACHADO resalta la conveniencia de dar la máxima cobertura a los pacientes, en unos servicios sanitarios que están universalizados, y en los que la cobertura de riesgos debe formar parte ya del contenido del servicio garantizado<sup>44</sup>. La cobertura mediante seguros de la responsabilidad civil basada en criterios objetivos -apunta ROMEO CASABONA aporta indudablemente importantes ventajas para el profesional y el cliente, partiendo de que se reduce la litigiosidad y confrontación entre ambos<sup>45</sup>.

El seguro robustece las garantías de reparación, obviando posibles situaciones de insolvencia, y no menoscabando los eventuales derechos del perjudicado<sup>46</sup>, antes bien los consolida y viabiliza en su ejercicio. En el caso de un Centro hospitalario -comenta ALARCÓN FIDALGO-, con independencia de su carácter público o privado, se incluye, también, por un lado la responsabilidad empresarial exigible al hospital, clínica o centro asistencial por el personal médico, enfermeras, ATS, practicantes, auxiliares sanitarios y demás personas que presten sus servicios en el mismo por los daños que causaren en el desempeño de los cometidos que tuvieren asignados así como la responsabilidad directamente exigible a médicos, enfermeras, A TS, practicantes, auxiliares sanitarios y demás personas que, bajo relación de dependencia, presten sus servicios en el hospital, clínica o centro asistencial asegurado<sup>47</sup>. En Cataluña funciona un sistema de contratación, coordinada y conjunta por parte del Consell de Colegios de Médicos de Cataluña y el Servei Catala de la Salut de pólizas aseguradoras para la cobertura de responsabilidad civil, cobertura que alcanza tanto a los médicos como a los centros. Los objetivos perseguidos -como explica BERTRAN I SOLER- son salvaguardar el legítimo derecho de los ciudadanos para reclamar indemnizaciones por daños provocados como consecuencia de la atención médica, evitar la práctica de una medicina defensiva, que aumenta el riesgo para los pacientes, dificulta el avance científico-biomédico y aumenta el coste del sistema sanitario, y proteger la relación de confianza médico-paciente<sup>48</sup>.

Es un hecho que la mayoría de los profesionales sanitarios y de los centros donde éstos trabajan, incluso públicos, tienen concertados sus respectivos seguros cubriendo hasta la cuantía que se fije sus eventuales responsabilidades civiles. En tal supuesto la Compañía aseguradora del profesional será la llamada en primer término a la satisfacción de la indemnización impuesta; caso de no realizarlo por insolvencia o quiebra será el ente asegurador del responsable civil subsidiario el convocado a cubrir la responsabilidad patrimonial subsiguiente<sup>49</sup>. También en lo excedente del techo de cobertura previsto en la póliza de seguro del sanitario, si le superase el concertado en la póliza del Centro hospitalario.

Las Compañías aseguradoras del Seguro Voluntario de Responsabilidad Civil están sujetas a la acción directa reconocida al tercero perjudicado en el artículo 76 de la Ley

<sup>46</sup> Cfr. LLAMAS POMBO (ob. cit., pág. 348).

<sup>47</sup> ALARCÓN FIDALGO: "El aseguramiento de las responsabilidades médicas y hospitalarias", en Varios: La responsabilidad de los médicos y Centros Hospitalarios frente a los usuarios de la Sanidad Pública y Privada, Fundación de Ciencias de la Salud, Madrid, 1.994, pág. 158.

<sup>48</sup> BERTRAN I SOLER, en Mesa Redonda sobre "El aseguramiento de la responsabilidad de los profesionales sanitarios y de las Administraciones sanitarias", en Varios: La responsabilidad de los profesionales y de las Administraciones sanitarias, Junta de Andalucía, Consejería de Salud, 1.994, pág. 176.

<sup>49</sup> Cfr. GARCÍA BLAZQUEZ y MOLINS COBO: Manual práctico de responsabilidad y defensa de la profesión médica (Aspectos jurídicos y médico-forenses), Ed. Comares, Granada, 1.995, pág. 58.

<sup>43</sup> HEBRERO ÁLVAREZ: "La responsabilidad civil de las profesiones liberales y su aseguramiento", en Varios: Lecciones sobre el Seguro de Responsabilidad Civil, INESE, Ed. Caser, Madrid, 1.989, pág. 391.

<sup>44</sup> MUÑOZ MACHADO (trab. cit., pág. 278).

<sup>45</sup> ROMEO CASABONA: "Responsabilidad penal y responsabilidad civil de los profesionales. Presente y futuro de los conceptos de negligencia y riesgo. perspectivas", La Ley, n° 3.380, 29 de octubre de 1.993, pág. 6. MARTÍNEZ-CALCERRADA: "Responsabilidad médica en su dualidad funcional: cirugía asistencial, cirugía satisfactiva", La Ley, n° 3.823, 14 de julio, de 1.995, pág. 7.

50/1.980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, de posible y normal inserción en el proceso penal. Y ello ya se preste cobertura a la eventual responsabilidad civil del acusado, ya a la responsabilidad civil subsidiaria decretada a cargo del Centro hospitalario privado o al instalado en el seno de la Administración sanitaria -artículos 21 y 22 del C.P. derogado y 120 Y 121 del C.P. de 1.995-. Siempre sobre el presupuesto de existencia de una culpabilidad penal del acusado. Si falta esa base subjetiva de imputación no es posible estructurar la responsabilidad civil del ente asegurador personado en la causa.

La jurisprudencia, no obstante, ha venido desconociendo a las Compañías aseguradoras legitimación para impugnar la responsabilidad penal atribuida al inculcado, considerando el tema ajeno a la pretensión indemnizatoria ejercitada contra las mismas (Cfr. Sentencias del T.S., Sala Segunda, de 17 de octubre de 1.991 y 10 de octubre de 1.992). Mas reflexionemos que la responsabilidad civil tanto directa como subsidiaria existe en la medida en que hay declaración de responsabilidad penal del agente causante del daño. Imponer a la entidad aseguradora un absoluto silencio sobre este particular supone una restricción importante del derecho de defensa amparado por el artículo 24.1 de la C. E. El asegurador, cuando se enfrenta a la acción directa, cualquiera que sea el cauce procesal en que se produzca, puede oponer, según el artículo 76 de la LC.S., "la culpa exclusiva del perjudicado", causa de exoneración traducida en el juicio penal en la alegación de inocencia de acusado. Si en el proceso civil - escribe SERRA DOMÍNGUEZ- el asegurador puede discutir la existencia de una acción imprudente, evidentemente podrá discutida igualmente en el proceso penal<sup>50</sup>.

El nuevo artículo 117 del c.P., reconociendo a los aseguradores la condición de responsables civiles directos hasta el límite de la indemnización convencionalmente pactada sancionando lo que ya mereció la aprobación de los Tribunales, puede decirse que robustece las consideraciones antes formuladas sobre la legitimación de la aseguradora para cuestionar la atribuida conducta culpable de índole penal del acusado. Creemos, pues, trasplantable la doctrina sentada por las sentencias del T.S. de 7 de mayo 1.993 y 7 de abril de 1.994 a propósito del responsable civil subsidiario.

## **VI. RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS PROFESIONALES SANITARIOS Y DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FUERA DEL PROCEDIMIENTO PENAL**

El Juez o Tribunal penal, mediando reserva expresa de la acción civil para su posterior y separado ejercicio, no entrará en el examen de la responsabilidad civil directa a cargo de la autoridad o funcionario público sobre que recaiga la condena

penal, ni de la responsabilidad civil subsidiaria eventualmente atribuible al Estado o entes públicos. Igual sucederá, por supuesto, caso de dictarse sentencia absolutoria en el juicio penal. También si se condenase a aquéllos como autores de una falta penal -dolosa o culposa- no sería factible declaración de responsabilidad civil subsidiaria a cargo de la Administración Pública. En tales supuestos la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública habrá de reclamarse en procedimiento específico aparte del propio penal. Si bien en época precedente ha gozado de generalizado reconocimiento la competencia de la jurisdicción civil para la dilucidación y definición de la responsabilidad civil de la Administración<sup>51</sup>, hoy, tras la promulgación de la Ley 30/1.992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico y de Procedimiento Administrativo Común, puede afirmarse la vigencia del sistema de unidad jurisdiccional en favor de los Tribunales de lo contencioso-administrativo. El auto de 7 de julio de 1.994 de la Sala Especial de Conflictos del Tribunal Supremo, a la vista del nuevo régimen legal instaurado por la Ley 30/1.992, se pronuncia decididamente en favor de la jurisdicción contencioso-administrativa como unificadora y prevalente.

Cuando esté en juego la responsabilidad del INSALUD por la damnificación originada a beneficiarios de la Seguridad Social por defectuosidad en las prestaciones sanitarias dispensadas, en último término, y tras la ultimación del procedimiento administrativo, serán los Tribunales de lo Contencioso-administrativo los llamados a resolver la pretensión resarcitoria en liza. Semejante conclusión latente en la ordenación de la Ley básica aparece perfectamente explicitada en la Disposición adicional primera del Real Decreto 429/1.993, de 26 de marzo, con referencia a las instituciones públicas sanitarias. Según la misma, "de conformidad con lo establecido en los artículos 2.2 y 139 a 144 y concordantes de la Ley 30/1.992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, la responsabilidad patrimonial de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicas, así como de las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud, por los daños y perjuicios causados por o con ocasión de la asistencia sanitaria, y las correspondientes reclamaciones, seguirán la tramitación administrativa y contencioso-administrativa prevista en dicha Ley y en el presente Reglamento". Se sienta en la Ley el principio de responsabilidad objetiva y directa de la Administración, regla que encarna y deviene operante en el ámbito de la asistencia sanitaria<sup>52</sup>.

---

<sup>51</sup> Véase en PANTALEÓN, la exposición sobre las tres vías empleadas por la Sala Primera del Tribunal Supremo para sostener la competencia de la jurisdicción civil. PANTALEÓN: "Responsabilidad médica y responsabilidad de la Administración", Seminario conjunto sobre responsabilidad del personal sanitario, Consejo General del Poder Judicial y Ministerio de Sanidad y Consumo, Madrid, 14, 15 Y 16 de noviembre de 1.994, págs. 3 y ss. GONZÁLEZ MORAN (ob. cit. 191).

<sup>52</sup> Cfr. SOTO NIETO: "Principios básicos de la responsabilidad civil y penal del médico", Actualidad Penal, n° 46, 11 de diciembre de 1.995, pág. 900.

---

<sup>50</sup> SERRA DOMÍNGUEZ: "Intervención de las Compañías aseguradoras en el proceso penal", Justicia, 1.982, número IV, pág. 63.

A la vista del artículo 106.2 de la C.E., presupuesto de la responsabilidad objetiva de la Administración es que los daños sean producidos por el funcionamiento del servicio público. Queda fuera de duda que toda actividad pública organizada y encaminada a la preservación y protección de la salud entra dentro del área de un servicio público. Así resulta del artículo 43.2 de la Constitución. El artículo 46 de la Ley General de Sanidad 14/1.986, de 25 de abril, es sumamente expresivo en la enumeración de las responsabilidades asumidas por el Sistema Nacional de Salud, El artículo 98 de la Ley General de la Seguridad Social, Texto Refundido aprobado por Decreto 2.06511,974, de 30 de mayo, artículo no derogado por el RD. Legislativo 1/1.994, de 20 de junio, establece que "la asistencia sanitaria del Régimen de la Seguridad Social tiene por objeto la prestación de los servicios médicos y farmacéuticos conducentes a conservar o restablecer la salud de los beneficiarios de dicho régimen, así como su aptitud para el trabajo". Las atenciones en que se traduce la asistencia sanitaria aparecen enumeradas en el RD. 63/1.995, de 20 de enero, y en el R.D. 83/1.993, de 22 de enero.

Desde el momento que la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas -en donde se inserta la Administración sanitaria- se rige por cánones de depurada responsabilidad objetiva, la jurisdicción penal -caso de actuar en vanguardia- al tiempo de juzgar sobre la conducta del médico o profesional sanitario, no ha de verse tentada a forzar en lo más mínimo el sereno enfoque y calificación de la actuación de aquéllos, de lo que se le ha intentado acusar en ocasiones. Crece el número de sentencias -escribe VILLAR ROJAS sobre imprudencia médico-quirúrgica que establecen la responsabilidad personal del profesional sanitario a los solos efectos de poder fijar la indemnización civil a favor del perjudicado. Se llega a exigir de los médicos y auxiliares una diligencia en el cumplimiento de sus deberes de cuidado cercana a la perfección, encubriendo responsabilidades que son de las entidades gestoras del servicio y no de su personal<sup>53</sup>.

Vigente la Ley 30/1.992, de 26 de noviembre, y el Real Decreto 429/1.993, de 26 de marzo, ninguna duda ha de ofrecer la reconducción unitaria de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial que se formulen contra la Administración Pública al procedimiento administrativo y al orden jurisdiccional contencioso-administrativo. Y ello ya haya actuado aquella -Administración sanitaria que es objeto de nuestra atención- en relaciones de Derecho público como en relaciones de Derecho privado. Los artículos 1,2,2, 139 Y 144 de la Ley referida son claramente ilustrativos. En opinión de SALA FRANCO la relación que media entre el beneficiario de la prestación sanitaria y la Administración sanitaria es una relación de derecho público, la Administración está prestando un servicio público sanitario. Por consiguiente de los daños que surjan como consecuencia del funcionamiento

normal o anormal de este servicio público será responsable la Administración sanitaria, siendo el orden jurisdiccional competente para conocer de estas reclamaciones el contencioso-administrativo<sup>54</sup>.

El auto de la Sala Especial de Conflictos del T.S. de 7 de julio de 1.994, con vistas a la Ley 30/1.992, alude a la unificación llevada a cabo, en primer lugar, del procedimiento para la reclamación de la indemnización contra las Administraciones Públicas, y, en segundo término, unificando también la jurisdicción y el régimen jurídico aplicable. Cualquier innovación de los preceptos atinentes a la culpa extracontractual no tiene otra traducción que una imputación de disfuncionalidad del servicio público. La jurisdicción civil -afirma PEMÁN GAVIN- carece en principio de competencia para conocer pretensiones de resarcimiento dirigidas frente a la Administración por daños causados a los pacientes con ocasión de la prestación de los servicios sanitarios: la jurisdicción civil ha quedado privada, tras la aprobación de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, de toda apoyatura legal<sup>55</sup>.

Ahora bien, situados fuera de la órbita jurisdiccional penal, la responsabilidad civil personal del médico o sanitario que hubiese incurrido en culpa o negligencia en la prestación de sus servicios, aunque se hubiese producido en el marco de la sanidad pública, ha de hallar su fundamento en los artículos 1.902. o. en su caso, en los artículos 1.101. 1.104 Y concordantes del Código Civil, siendo la jurisdicción civil la llamada a pronunciarse sobre el particular. Ya deja entrever este criterio el artículo 146.1 de la Ley 30/1.992 al consignar que "la responsabilidad civil y penal del personal al servicio de las Administraciones Públicas se exigirá de acuerdo con lo previsto en la legislación correspondiente". Constando reserva expresa de la acción civil por parte del perjudicado para su ejercicio independiente una vez recaída sentencia firme condenatoria en el juicio penal, el substrato fundamentador de aquélla no puede alejarse dellineamiento sustantivo civil apuntado. El hecho ilícito dañoso puede decirse que no pierde su básica fisonomía civil por la circunstancia de habersele adicionado una carga penal. Una verdadera obligación civil hace su aparición, sin ninguna diferencia con aquella otra surgiente de un acto liberado de sanción penal. La regulación de las consecuencias civiles derivadas del ilícito debe ser única y misma en todos los supuestos. La responsabilidad civil se acusa tan pronto se origina un daño a tercero sin causa justificativa, es decir, mediando una actuación culposa. Que el acto desencadenante sea configurado como propia

---

<sup>54</sup> SALA FRANCO: "El conflicto de jurisdicciones en las reclamaciones por actuaciones sanitarias", Mesa redonda en Varios: La responsabilidad de los profesionales y de las Administraciones sanitarias, Junta de Andalucía, Consejería de Salud, 1.994, págs. 150 y 151. En la misma intervención, véase LÓPEZ y LÓPEZ (ob. cit. pág. 164). V ÁZQUEZ GARCÍA (ob. cit., pág. 157). Jurisprudencia, diciembre de 1.950, pág. 636.

<sup>55</sup> PEMÁN GAVIN (trab. cit. 312). Igual MARTÍN REBOLLO (trab. cit. pág. 98).

---

<sup>53</sup> VILLAR ROJAS (ob. cit. pág. 21).

infracción penal no hace palidecer ni disminuye su valoración estrictamente civil<sup>56</sup>.

En supuesto de haberse dictado sentencia absolutoria en la causa penal, resulta obvia la posibilidad de una revisión en el campo puramente civil, en intento de descubrir si, con independencia de las frustradas valoraciones penales, se acusan los elementos característicos de la culpa extracontractual o aquiliana o de la culpa contractual. Será el juez civil el llamado a apurar su reflexión investigadora y descubrir, en su caso, la reprochabilidad por culpa civil que pudiera merecer la conducta del sanitario demandado.

La responsabilidad del médico por la lesión causalmente ligada a su servicio prestacional o intervención asistencial de cualquier índole ha de basarse en la acreditada mediación de culpa o negligencia por su parte. Y ello ya se verifiquen aquéllos en establecimientos públicos en centros privados. Si bien ha de destacarse que en el ámbito de la responsabilidad médica la jurisprudencia ha dejado a salvo la misma de los principios objetivistas que poco a poco han ido acogiendo en el tratamiento general de la responsabilidad por culpa, modulándose también la misma en función de las obligaciones inherentes a los profesionales sanitarios y a las específicas eventualmente asumidas por los mismos. La jurisprudencia de la Sala de lo civil del T. S. es reiterada en su afirmación de que la obligación contractual o extracontractual del médico y, en general, del profesional sanitario, no es la de obtener en todo caso la recuperación del enfermo o lo que es igual, no es la suya una obligación de resultados, sino una obligación de medios, es decir, está obligado no a curar el enfermo, sino a proporcionarle todos los cuidados que requiera, según el estado de la ciencia. Además, en la conducta de los profesionales sanitarios queda descartada toda clase de responsabilidad más o menos objetiva, sin que opere la inversión de la carga de la prueba, admitida para los daños de otro origen, estando, por tanto, a cargo del paciente la prueba de la culpa y de la relación o nexo de causalidad, ya que a la relación causal material o física ha de sumarse el reproche culpabilístico, por lo que no hay responsabilidad sanitaria cuando no es posible establecer la relación de causalidad culposa, por no depender de la misma el resultado dañoso<sup>57</sup>.

Así sentencia de 10 de febrero de 1.996, compendiando sentencias anteriores. Entre ellas pueden citarse las de 12 de febrero y 6 de noviembre de 1.990, 8 de mayo y 11 de noviembre de 1.991, 20 de febrero, 8 y 13 de octubre de 1.992, 2 Y 15 de febrero, 4 y 23 de marzo, 7 de julio y 27 de diciembre de 1.993, 23 de febrero, 29 de marzo, 25 de abril, 1 de junio, 12 y 22 de julio, 14 de noviembre y 5 de diciembre de 1.994 y 20 de febrero de 1.995.

---

<sup>56</sup> GÓMEZ ORBAJENA: "La acción civil del delito", *Revista de Derecho notarial*, marzo de 1.949, pág. 193. SILVIA MELERO: "El problema de la responsabilidad civil en el Derecho penal", *Revista General de la Legislación y Jurisprudencia* diciembre de 1.950, pág. 636.

<sup>57</sup> Cfr. MORENO CASTILLO: "Situación actual de la responsabilidad civil", *Revista General de Derecho*, julio-agosto de 1.994, pág. 7.751.

No obstante lo expuesto, han de formularse ciertas salvedades y consideraciones. Pese a hablarse de una obligación de "medios" en el profesional médico, nada obsta para que, en ocasiones, no tratándose, en general, de actividad curativa, se comprometa el médico a la prestación de un resultado, realización final que satisface el interés de la contraparte. Tal una intervención de cirugía estética o la colocación de una prótesis dentaria. El deber básico y principal del médico estriba en poner a contribución cuantos medios técnicos y científicos resulten aconsejables para conseguir la sanación o mejora posible del paciente. La naturaleza del deber médico resulta variada, la previsibilidad del sujeto fluctuable y las circunstancias de tiempo y lugar muy diferentes en uno y otro supuesto<sup>58</sup>. Tan ligada al caso y sus circunstancias ha de ser la conducta del médico que se la refiere a la lex artis ad hoc, criterio valorativo del concreto acto ejecutado por el profesional de la medicina, en función de la técnica normal requerida y de la generalidad de conductas profesionales ante casos análogos<sup>59</sup>.

También ha de resaltarse la fundamentalidad del deber de información, así como el de obtener el consentimiento del paciente para cualquier intervención sobre su cuerpo o aplicación del tratamiento que comporten un cierto riesgo para su vida o salud física<sup>60</sup>. Sin consentimiento del paciente, jurídicamente eficaz, no es posible llevar a término una intervención médica o una delicada terapia. El enfermo debe contar con la información necesaria para su libre determinación<sup>61</sup>. El deber de información gravita del mismo modo en la esfera contractual que en la extracontractual<sup>62</sup>.

Si la pretensión de resarcimiento ejercitada fuera del proceso penal se dirige simultáneamente contra médico o sanitario en general y contra la Administración Pública a través de cualesquiera de sus entes, constituye criterio generalizado -sin que falte algún detractor- que será la jurisdicción civil la competente para el conocimiento de aquélla a fin de evitar pronunciamientos contradictorios por división de continencia de la causa. Puede polarizarse en el médico o sanitario la imputación culposa. La responsabilidad patrimonial de la Administración tanto provendrá por la aplicación del artículo 1.903 del C.C. - responsabilidad civil por hecho de otro- como por el dictado del artículo 139 de Ley de Responsabilidad Jurídica de las Administraciones Públicas.

Formulada reclamación exclusivamente frente a la Administración Pública, indudablemente la vía administrativa y contencioso-administrativa viene impuesta por la Ley 30/1.992.

---

<sup>58</sup> Cfr. BUERES: *Responsabilidad civil de los médicos*, Ed. Abaco, Buenos Aires, pág. 211.

<sup>59</sup> Cfr. MARTÍNEZ CALCERRADA: *La responsabilidad civil médicosanitaria*, Ed. Tecnos, Madrid, 1.992, pág. 10.

<sup>60</sup> Cfr. HEBRERO ALVAREZ (ob. cit., pág. 395).

<sup>61</sup> Cfr. CARRASCO GÓMEZ: *Responsabilidad médica y psiquiátrica*, Ed. Colex, Madrid, 1.989, pág. 44.

<sup>62</sup> Véase la sentencia del 23 de abril de 1.992, en relación con la culpa extracontractual.

La pretensión mixta en sus destinatarios, abarcando simultáneamente a particulares y a entes públicos, no puede desdoblarse en dos cauces procesales diferenciados con la consecuencialidad de su costo, sus dilaciones y la eventual contradicción de sus pronunciamientos resolutorios. La *vis atractiva*, con cita del artículo 9.4 de la L.O.P.J., viene reconocida a favor de los tribunales del orden civil<sup>63</sup>.

No obsta a la conclusión antes expuesta de competencia global a favor de la jurisdicción civil que el paciente ingrese en el Centro público en razón a su condición de beneficiario de la Seguridad Social o, en general, por su vinculación con la Administración. La Sala Primera del T.S. es reiterada en la re afirmación de la competencia del orden civil, negando que aquella vinculación sea determinante de una relación obligacional que pueda tipificarse como laboral, sino de la que es propia de la responsabilidad civil a que da lugar la actuación profesional del médico cuyo resultado dañoso se invoca. Es decir, de una relación jurídico-privada con pretensión por parte del afectado de ser resarcido de los daños y perjuicios que le han sido causados, con fundamento en los artículos 1.902 y 1.903 del C.C. La jurisprudencia de la Sala Primera ha consolidado el criterio de la *vis atractiva* de la jurisdicción civil con la expresa mención de la solidaridad. Cuando junto a la responsabilidad en que puedan haber incurrido el Estado o sus órganos, concurren las responsabilidades que se atribuyan a personas físicas o jurídicas, ajenas a aquéllos, estas responsabilidades, al generar vínculos de solidaridad, determinan la atribución de la competencia a la jurisdicción ordinaria<sup>64</sup>. Pueden verse las sentencias de 10 de octubre de 1.972, 20 de marzo de 1.975, 20 de febrero de 1.981, 28 de marzo de 1.983, 20 de marzo de 1.984, 31 de marzo y 1 de diciembre de 1.987, 5 de mayo, 17 y 22 de junio y 21 de septiembre de 1.988, 27 de enero y 7 de abril de 1.989, 30 de enero y 23 de noviembre de 1.990, 30 de julio de 1.991 y 15 de marzo de 1.993.

---

<sup>63</sup> Véase SERRA DOMÍNGUEZ: "Jurisdicción competente para el conocimiento de las reclamaciones frente a la Administración sanitaria por lesiones producidas en el transcurso de una asistencia hospitalaria", *Derecho y Salud*, enero-junio de 1.994, págs. 5 y ss. BERCOVITZ: "Comentario a la sentencia del T.S. de 2 de febrero de 1.987", *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, n° 13, enero-marzo de 1.987, págs. 4.357 y ss. RODA Y GALÁN: "Cauce procesal adecuado en reclamaciones simultáneas contra la Administración y el personal sanitario", *La Ley*, n° 3.994, 13 de marzo de 1.996, pág. 2. GONZÁLEZ MORÁN (ob. cit. 203). SEIJAS QUINTANA se muestra opuesto a la solución apuntada, creyendo que a partir de la Ley 30/1.992 toda materia sobre responsabilidad patrimonial de la Administración Pública se atribuye a los Tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa, tanto si se encuentra sujeta al Derecho Administrativo como al Derecho Civil, pues así se deduce del artículo 144 de la Ley. SEIJAS QUINTANA: "Responsabilidad civil médico-sanitaria: Ejercicio y condicionamiento", *Actualidad Civil*, n° 16/17, 23 de abril de 1.995, pág. 307. No hay que olvidar que las prestaciones sanitarias de la Administración Pública se enmarcan siempre en el seno de relaciones públicas, aunque se ofrezcan a particulares no pertenecientes a la Seguridad Social. El artículo 121 del C.P. muestra que la responsabilidad patrimonial de la Administración puede conocerse y consumarse a la par que la propia civil del profesional sanitario.

<sup>64</sup> Así GONZÁLEZ MORÁN (ab. Cit. Pág. 194).

De la doctrina que ha quedado expuesta se hace eco, en compendiosa y acertada síntesis, la sentencia de 17 de febrero de 1.995 de A.P. de Córdoba, que merece ser transcrita.

1º) La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de 26 de noviembre de 1.992 así como las normas que la desarrollan en lo relativo a la exigencia de la responsabilidad patrimonial de la Administración en el Real Decreto 429/1.993 de 26 de marzo, han cambiado totalmente los procesos en que se demanda a una Administración Pública, ya que bajo el imperio de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1.957, que regía con anterioridad, según su artículo 41, para exigir las responsabilidades por los daños y perjuicios causados por las autoridades, funcionarios o agentes, en los casos en que el Estado actúe en relaciones de derecho privado, habrían de exigirse ante los tribunales ordinarios, pero la referida Ley 30/1.992 de 26 de noviembre, entre otros derechos deroga expresamente el referido artículo, estableciendo en su artículo 144 que cuando las Administraciones Públicas actúen en relaciones de derecho privado responderán directamente de los daños y perjuicios causados por el personal que se encuentre a su servicio, considerándose la actuación del mismo actos propios de la Administración bajo cuyo servicio se encuentre. La responsabilidad se exigirá de conformidad con lo previsto en los artículos 142 y 143, según proceda, artículos éstos que determinan el procedimiento administrativo a seguir.

2º) Establece el citado Real Decreto de 26 de marzo de 1.993, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, en su Disposición Adicional Primera, que la responsabilidad patrimonial de las Entidades Gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicas, así como de las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de la Salud, por los daños y perjuicios causados por o con ocasión de la asistencia sanitaria y las correspondientes reclamaciones, seguirán la tramitación administrativa prevista en la Ley 30/1.992, de 26 de noviembre.

Con esta nueva legislación se suprime la dualidad de jurisdicciones que se daba en la Ley de 26 de julio de 1.957, de la ordinaria y la contencioso-administrativa, según se tratara de relaciones de Derecho Público o Derecho Privado, estableciéndose así como jurisdicción competente sólo la contencioso-administrativa. En consecuencia, cuando un particular reclama frente a la Administración Pública una indemnización por razón del daño sufrido con ocasión de lo que considera una deficiente prestación de un servicio sanitario, ha de acudir, una vez desatendida, en su caso, la reclamación previa, a la jurisdicción contencioso-administrativa. Este sería el supuesto de demandar al Servicio Andaluz de la Salud, Organismo Autónomo de carácter administrativo de la Junta de Andalucía, merecedor, por tanto, de la consideración de Administración Pública (artículo 1 de la Ley de 6 de mayo

de 1.986, del Parlamento de Andalucía y artículo 2 de la Ley ya citada de 26 de noviembre de 1.992).

4º) Sin embargo, en el caso enjuiciado, además de demandarse a la Administración, se dirige la demanda contra personas físicas dependientes o funcionarios del citado Organismo, que encauzan actuaciones médicas y administrativas que la actora considera influyentes en el daño sufrido. Surge, pues, la interrogante de si cuando se exigen responsabilidades a particulares, además de la Administración, dentro de una legítima acumulación, cabe o no la fuerza atractiva de la jurisdicción civil, como tiene declarado el Tribunal Supremo en las sentencias de 2 de febrero de 1.987, 10 de noviembre de 1.990, 17 de julio de 1.992 y 2 de junio de 1.993. La respuesta, al igual que hace el Juzgador de instancia y aun reconociendo que se rusiente de otras resoluciones, ha de ser afirmativa, pues se ha de tener en cuenta que el artículo 146.1 de la Ley de 26 de noviembre de 1.992 dispone que "la responsabilidad civil y penal del personal al servicio de las Administraciones Públicas se exigirá de acuerdo con lo previsto en la legislación correspondiente", y, por tanto, cabe añadir que si la legislación sustantiva aplicable será la civil o penal será la jurisdicción de estos órdenes la que conozca cuando se demande a personas físicas exigiéndoles su responsabilidad civil o penal, teniendo esta jurisdicción fuerza atractiva si además se le exige responsabilidad a la Administración de la que dependan las personas físicas demandadas o acusadas<sup>65</sup>.

Cabe también que, pese a la absolución del profesional sanitario, considerando su actuación o servicio libre de toda tacha de culpa, la Administración Pública sea condenada al resarcimiento del daño producido al paciente. Así resulta cuando la Administración es codemandada y traída al proceso recabando de ella una responsabilidad patrimonial por hecho propio, reconociendo "deficiencias asistenciales" o "defectuoso funcionamiento de los servicios" fuera de toda eventual negligencia médica. En definitiva aplicando a la responsabilidad de la Administración los rigurosos cánones de objetividad marcados por la ordenación administrativa; o, al menos, las tendencias objetivistas hoy tan enseñoreadas en el ámbito civil de la responsabilidad por culpa. Se ha resaltado respecto a la responsabilidad de los Centros sanitarios que la organización compleja de los mismos y el tipo de asistencia que se presta al enfermo, frecuentemente a través de equipos multiprofesionales, hace sumamente difícil la individualización de las conductas a efectos de exigencia de responsabilidades específicas. De ahí que se hable hoy de una especial responsabilidad institucional que debe ser enfocada con criterios objetivos<sup>66</sup>. Si bien, dado el carácter jurídico-público de los Centros de la Seguridad Social, condenada la misma -ordinariamente a través del INSALUD por causa de las deficiencias asistenciales prestadas -con absolu-

ción del profesional sanitario- no es atinente la invocación del artículo 1.903 del C.C., referente a la responsabilidad por hecho ajeno<sup>67</sup>. En la línea expuesta se sitúan las sentencias de la Sala Primera del T.S. de 29 de octubre de 1.992, relativa a deficiencias en cuidado y atención del paciente en período postoperatorio con falta del máximo control de asepsia; y sentencia de 6 de marzo de 1.995, atribuyendo al Centro del INSALUD la omisión negligente de no proporcionar el medio adecuado -personal especializado sustituto del titular- para poder efectuar electroencefalogramas que hubieran proporcionado pruebas del diagnóstico. La jurisprudencia española enfoca el problema de la reparación de los daños producidos en servicios hospitalarios dependientes del INSALUD -comenta MUÑOZ MACHADO con una amplitud suficiente para que pueda decirse realmente que la responsabilidad médica y hospitalaria por lesiones producidas en los establecimientos públicos tiene el sentido de una responsabilidad- aseguramiento, que ofrece a los pacientes una cobertura prácticamente integral por las lesiones que se les pueden ocasionar con ocasión de la asistencia médica que reclaman<sup>68</sup>. Llamándose la atención de que la imputación de la Administración sanitaria no desaparece por la circunstancia de que la lesión no derive de lo que pudiéramos llamar "fase dinámica" del servicio o de la gestión pública, bastando que las lesiones deriven de la mera estancia del particular en instalaciones hospitalarias, concurrentes los demás requisitos<sup>69</sup>.

Se acusa, pues, una escisión entre la responsabilidad médica en el acreditamiento de cuantos requisitos condicionan la responsabilidad por negligencia, y la responsabilidad de las instituciones sanitarias públicas, incardinadas en los moldes de la más acusada objetividad imperante en el régimen de las Administraciones Públicas. Con independencia de que la actuación individual del profesional sanitario resulte correcta, pueden originarse daños a un paciente por causas externas ligadas a problemas de organización o coordinación del Centro que ofrezca la asistencia sanitaria. Así como daños no relacionados con la actuación sanitaria pero acaecidos con ocasión de ésta. A ello se refiere CONDE<sup>70</sup>, compendio de supuestos que, no justificando responsabilidad alguna del médico o sanitario, sí pueden motivar condena patrimonial de resarcimiento a cargo de la Administración sanitaria.

---

<sup>65</sup> Cfr. LLAMAS paMBA: "Comentario a sentencia de 4 de noviembre de 1.992", en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, septiembre-diciembre de 1.992, págs. 995 y ss.

<sup>66</sup> MUÑOZ MACHADO: "Responsabilidad de los médicos y responsabilidad de la Administración sanitaria (algunas reflexiones de las funciones actuales de la responsabilidad civil)", *Responsabilidad del Personal Sanitario*, Consejo General del Poder Judicial y Ministerio de Sanidad y Consumo, Madrid, 1.995, pág. 217.

<sup>67</sup> Cfr. GARCÍA MANZANO: "Recientes criterios jurisprudenciales en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración", *La Ley*, 5 de febrero de 1.996, pág. 48.

<sup>70</sup> CONDE: "La responsabilidad de la Administración y de los profesionales en la práctica médica", en V arios: *La responsabilidad de los médicos y Centros Hospitalarios frente a los usuarios de la Sanidad Pública y Privada*, Fundación de Ciencias de la Salud, Madrid, 1.994, pág. 18.

---

<sup>65</sup> Véase en *Actualidad Civil*, nº 11/1, 15 de junio de 1.995, pág. 1.232.

<sup>66</sup> Véase sentencia de 28 de abril de 1.993 de la A.P. de Córdoba en *Actualidad Civil*, nº 15/1, 15 de agosto de 1.993, pág. 1.429.

Todo paciente que entre en relación con la Administración a través de sus centros asistenciales u hospitalarios ha de contar con que, de sufrir cualquier daño o lesión que razonablemente se estime no tenga el deber de soportado, ha de ser debidamente indemnizado. Y ello ya se llegue al postrer dictado condenatorio a través de un reproche culpabilístico individual de médicos o sanitarios intervinientes, ya queden éstos al margen de toda tacha de negligencia. La legalidad de la actuación administrativa no exime al ente público de la obligación de reparar los daños que pueda causar. Sólo se produce la exclusión de este deber cuando concurre una causa de justificación que expresamente obligue al dañado a soportar el perjuicio que le ha causado la Administración<sup>71</sup>. En definitiva sólo devienen indemnizables los daños sufridos sobre el presupuesto o base de antijuridicidad. MUÑOZ MACHADO destaca certeramente como razones más principales que abonan y robustecen el sesgo de objetividad que preside la responsabilidad civil de las instituciones sanitarias públicas y, en definitiva, de la Administración Pública: 1ª) La circunstancia de que la generalización de los servicios sanitarios y su publicación masiva ha convertido a los médicos y sanitarios en personal dependiente (con un status muy próximo al funcional) de los hospitales para los que trabajan,

siendo difícil que puedan desarrollar una medicina no defensiva, si el sistema de responsabilidad se organiza de modo que se tenga básicamente en consideración la conducta culpable de los sanitarios, y se exija de ellos directamente las indemnizaciones. 2ª) La medicina se practica actualmente en equipos, siendo muy difícil individualizar y medir la responsabilidad de cada uno de los intervinientes en un acto médico, desde las estructuras y servicios hospitalarios a los asistentes sanitarios que participan en el diagnóstico o en ola terapéutica. 3ª) En los servicios sanitarios públicos existe una tendencia a limitar la libertad de decisión de los médicos por razón de la necesidad de detener el crecimiento de los gastos, constriñendo a los médicos a que empleen medios de diagnóstico y terapéuticos tasados<sup>72</sup>. Especial complejidad reviste el trabajo en equipo, muy frecuente en el ejercicio actual de la medicina hospitalaria, y en el que prima el principio de confianza, dificultando la definición de una responsabilidad individualizada<sup>73</sup>. DE ÁNGEL Y AGÜEZ nos recuerda que no es posible desconocer que la medicina es hoy, en buena parte, hospitalaria. Ya no es mi médico el que actúa sino un médico. Un médico, además, que puede cambiar de cara dos o tres veces al día; tan "anónimo" como el paciente es en ocasiones, el propio profesional para el enfermo. Y un médico en fin, al que casi nunca se elige y al que, por si fuera poco, se ve como miembro de un equipo<sup>74</sup>.

---

<sup>72</sup> MUÑOZ MACHADO (trab. cit. 278).

<sup>73</sup> Cfr. ROMEO CASABONA: "Las actuaciones de los profesionales sanitarios y sus repercusiones en la esfera penal", en Varios: La responsabilidad de los profesionales y de las Administraciones sanitarias, Junta de Andalucía, Consejería de Salud, 1.994, pág. 26.

<sup>74</sup> ) DE ÁNGEL YAGÜEZ: "La responsabilidad civil de los profesionales y de las Administraciones sanitarias", en Varios: La responsabilidad de los profesionales y de las Administraciones sanitarias, Junta de Andalucía, Consejería de Salud, 1.994, pág. 39

---

<sup>71</sup> Así VILLAR ROJAS (ob. cit. 33).

