

# Responsabilidad del higienista dental en relación de dependencia orgánica y funcional con el dentista: la acción directa

**Luis Corpas Pastor**

*Profesor de Derecho Civil. Universidad de Málaga*

[doctorcorpas@gmail.com](mailto:doctorcorpas@gmail.com) | <https://orcid.org/0000-0003-4655-532X>

Este trabajo ha sido seleccionado para su publicación por: don Antonio Ortí Vallejo, doña Dolores Bardaji Gálvez, don Pablo Ignacio Fernández Carballo-Calero, don Carlos Gómez Asensio, doña Sara González Sánchez, doña Pilar Gutiérrez Santiago, don Alfonso Martínez Echevarría y García de Dueñas y doña Linda Navarro Matamoros.

## Extracto

El objetivo de este trabajo es analizar la responsabilidad profesional sanitaria en el ejercicio profesional de la higiene bucodental en su contexto natural: esto es, como profesionales sanitarios dependientes del dentista.

De todos es sabido que la odontología es una profesión de riesgo, tanto para el paciente como para el profesional que lo atiende. Para este último, surge responsabilidad ante la producción de un daño indemnizable cuando se puede establecer una relación de causalidad: una imputación objetiva y subjetiva entre la actuación (o la ausencia de la misma) y el daño efectivamente producido (concreción de un riesgo característico e ínsito en cualquier actividad sanitaria). Efectivamente, en el ejercicio profesional del higienista dental pueden producirse daños, por las notas que caracterizan esta actividad y la odontología en general.

Ante la producción de un daño, las vías para reclamar una indemnización por parte del perjudicado por la actuación del higienista dental son varias. Hoy por hoy, los tribunales exigen un plus de subjetividad para otorgar una indemnización y, en el caso de la actividad odontológica, aunque el productor directo del daño sea el personal auxiliar o dependiente del dentista, suele derivar en acciones contra el dentista, directamente vía responsabilidad contractual o extracontractual; o a través de la acción directa del artículo 76 de la LCS, contra su aseguradora de RC.

Finalmente, en este trabajo ponemos de manifiesto la obligatoriedad del aseguramiento de la RC del higienista dental, como profesional sanitario, y la posibilidad que tienen los perjudicados por su actuación profesional vía acción directa del artículo 76 de la LCS contra la aseguradora del higienista dental.

**Palabras clave:** responsabilidad civil; acción directa; higienista dental; daños en odontología.

Fecha de entrada: 04-05-2021 / Fecha de aceptación: 10-09-2021

**Cómo citar:** Corpas Pastor, L. (2022). Responsabilidad del higienista dental en relación de dependencia orgánica y funcional con el dentista: la acción directa. *Revista CEFLegal*, 258, 5-38.



# Responsibility of the dental hygienist in relation to organic and functional dependency with the dentist: direct action

Luis Corpas Pastor

## Abstract

The aim of this work is to analyze the professional health responsibility in the professional practice of oral hygiene at its own context (as health professional's dependent from the dentist practitioner).

Nowadays, dentistry is considered a risky profession, both for the patient and for the professional who cares for him. Liability arises for the production of compensable damages when a causal relationship can be established through an objective and subjective imputation between the action (or an omission) and the damages actually is produced (that is, a concretion of a characteristic risk and inherent in any health activity). Indeed, in the professional practice of the dental hygienist, damages may occur, due to the notes that characterize this activity and dentistry in general. Faced with the production of damage, several ways to claim a compensation from the injured party –due to the performance of the dental hygienist– are possible. Today, in Spain, the courts require a plus of subjectivity to grant compensation and, in the case of dental activity, although the direct producer of the damage is the auxiliary or dependent staff of the dentist, it usually leads to actions against the dentist, directly via contractual or non-contractual liability; or through the direct action of article 76 LCS (Insurance Contract Law, by its acronym in Spanish), against your civil liability insurer.

Finally, in this work we highlight the obligation of the insurance of the civil liability of the dental hygienists, as health professionals, and the possibility that those injured by their professional performance have through direct action of article 76 LCS against the insurer of the dental hygienist.

**Keywords:** civil liability; direct action against the insurer; dental hygienist; damage in dentistry.

**Citation:** Corpas Pastor, L. (2022). Responsabilidad del higienista dental en relación de dependencia orgánica y funcional con el dentista: la acción directa. *Revista CEFLegal*, 258, 5-38.



## Sumario

1. Introducción
    - 1.1. Marco legal de la profesión de higienista dental
    - 1.2. Perfil profesional de higienista dental
    - 1.3. Objetivos
  2. La responsabilidad profesional
    - 2.1. Responsabilidad deontológica y administrativa
    - 2.2. Responsabilidad penal (y la responsabilidad civil *ex delicto*)
    - 2.3. La responsabilidad civil
    - 2.4. Tratamiento jurisprudencial de la obligación y de la responsabilidad civil sanitaria y dental en particular
  3. El seguro de responsabilidad civil obligatorio: la acción directa
  4. Conclusiones
- Referencias bibliográficas



## 1. Introducción

La higiene bucodental, como profesión sanitaria, no se entiende sin la existencia de la odontología, de la que es *colaboradora natural*, y sin la cual no podría ejercerse en España, puesto que el higienista dental, como profesional sanitario regulado por el ordenamiento, únicamente puede realizar funciones asistenciales bajo la supervisión directa de un facultativo dentista o médico especialista en cirugía maxilofacial, a tenor del marco legal de la profesión que describimos a continuación.

Además, cabe dentro de la más pura lógica que los conceptos de higiene, prevención y salud se interrelacionan y adquieren en el campo de la salud bucodental unos significados intrínsecos en relación con la salud del aparato estomatognático y, por ende, de la salud general del individuo y de la comunidad.

Su importancia es crucial en el mantenimiento de la salud periodontal de los pacientes, pero en la actividad del higienista dental, como en la actividad de medios que es toda la odontología, se exige una especial diligencia profesional, por la posible aparición de efectos adversos o inesperables, e incluso la producción de daños por los que los pacientes pueden reclamar.

### 1.1. Marco legal de la profesión de higienista dental

Como hemos explicado, la profesión de higienista dental es de creación legal, a través de la Ley 10/1986, de 17 de marzo, sobre odontólogos y otros profesionales relacionados con la salud dental, dentro del marco legal en España, que se esquematiza a continuación<sup>1</sup>:

---

<sup>1</sup> Dentro del Estado constitucional multinivel que da forma política actualmente a España, existen únicamente cinco colegios oficiales de higienistas dentales, creados por las comunidades autónomas en desarrollo de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre colegios profesionales (BOE núm. 40, de 15 de febrero),

- Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad.
- Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud.
- Real Decreto 1277/2003, de 10 de octubre, por el que se establecen las bases generales sobre autorización de centros, servicios y establecimientos sanitarios.
- Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.
- Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias.
- Ley 10/1986, de 17 de marzo, sobre odontólogos y otros profesionales relacionados con la salud dental.
- Real Decreto 1594/1994, de 15 julio, por el que se desarrolla la Ley 10/1986, de 17 de marzo, reguladora de la profesión de odontólogo y las de otros profesionales relacionados con la salud.

Hay que aclarar que La Ley 10/1986, de 17 de marzo, en su dicción literal, «regula», «reconoce» y «crea», respectivamente, las profesiones de odontólogo, protésico dental e higienista dental (Souviron Morenilla, 1988, p. 102). Pues la única profesión que crea realmente esta ley es, precisamente, la de higienista dental, ya que la odontología fue creada mediante ley anterior, y «recuperada» por esta a través de su regulación para armonizarnos con Europa; mientras que la profesión de protésico dental, también sanitaria de formación profesional, simplemente se «reconoce», pues era ejercida por técnicos, pero que hasta entonces no se reconocían como profesión sanitaria.

## 1.2. Perfil profesional de higienista dental

Tal y como acabamos de señalar, la profesión de higiene dental tiene una *ley de creación*, con un real decreto que desarrolla su perfil profesional, que

queda determinado por su competencia general, sus competencias profesionales, personales y sociales, por la cualificación del Catálogo Nacional de Cualificacio-

---

y sus respectivas normativas descentralizadas. Estos colegios son los de la Comunidad de Madrid ([www.colegiohigienistasmadrid.org](http://www.colegiohigienistasmadrid.org)), Extremadura ([www.colegiohigienistasextremadura.com](http://www.colegiohigienistasextremadura.com)), Valencia ([www.colegiohigienistascv.es](http://www.colegiohigienistascv.es)), Galicia ([www.hidegal.com](http://www.hidegal.com)) y Castilla-La Mancha ([www.colegiohigienistascastillalamancha.es/](http://www.colegiohigienistascastillalamancha.es/)). Cada uno con sus respectivos códigos deontológicos, como veremos más adelante. Además, existen dos asociaciones profesionales: la Asociación Española de Higienistas Bucodentales, HIDES ([www.hides.es](http://www.hides.es)) y la Asociación de Higienistas y Auxiliares Dentales de Cataluña ([www.ahiadec.com](http://www.ahiadec.com)). Evidentemente, en este apartado convendría realizar una búsqueda de la normativa autonómica de la profesión de higienista dental, pero ese contenido escapa de nuestros objetivos.

nes Profesionales y por lo previsto, en relación con la profesión de higienista dental, en el artículo tercero de la Ley 10/1986, de 17 de marzo, por la que se regula la profesión de odontólogo y las de otros profesionales relacionados con la salud dental y disposiciones de desarrollo,

a tenor del artículo 3 de este Real Decreto 769/2014, de 15 de julio, normativa que forma parte del marco legal de higiene bucodental, que se relaciona en el siguiente apartado. Su artículo 4 define la competencia general del higienista que

consiste en promover la salud bucodental de las personas y de la comunidad, mediante el desarrollo de actividades preventivas y técnico-asistenciales que incluyen, la exploración, la evaluación, la promoción y la realización de técnicas odontológicas en colaboración con el odontólogo o médico estomatólogo. Como miembro de un equipo de salud bucodental realizará su actividad profesional con criterios de calidad, seguridad y optimización de recursos.

Finalmente, sus competencias profesionales, personales y sociales las determina el artículo 5 de este Real Decreto 769/2014, al cual nos remitimos.

Hay que explicar que una cosa son las competencias y otras las atribuciones. Nuestro Tribunal Supremo ya ha aclarado la distinción entre ambos conceptos (STS de 3 de enero de 2013 de la Sala 3,<sup>a</sup>, que considera –en este caso, acerca de los profesionales de la enfermería– que

si la cualificación profesional que establece el RD 887/2011, y su formación asociada correspondiente, no constituye, ni en base a él, ni con sustento en el sistema en que se integra, una regulación del ejercicio profesional, de él no deriva como efecto o consecuencia jurídica la merma o modificación, para otros, o la asignación, para los que la obtengan, de *funciones o de atribuciones profesionales* en sentido estricto o propiamente dichas, que sean propias, pertenezcan, o estén reservadas a una determinada profesión regulada).

En cuanto al perfil humano, el último estudio sobre la profesión de higienista dental en España (Carasol y Gómez, 2020) señala que la mayoría de los higienistas dentales (95 %) son mujeres (p. 773) y más de 2/3 de los higienistas «está comprendido entre los 25 y los 44 años, indicando el predominio de adultos jóvenes [...] creando un núcleo de higienistas con grandes posibilidades de evolucionar a nivel laboral, de formación y experiencia» (p. 21). Teniendo en cuenta que «un 90 % trabaja en la sanidad privada» (p. 75), pensamos, puede tener relevancia este trabajo al tratarse de una profesión joven y emergente que se ejerce mayoritariamente de forma privada y que «la mayoría de la población encuestada prefiere trabajar de forma coordinada con el dentista y bajo supervisión» (p. 76). Como no puede ser de otra forma, puesto que el ejercicio clínico de la profesión de higienista dental debe ser supervisado por el facultativo.

### 1.3. Objetivos

El objetivo de este trabajo es analizar la responsabilidad profesional sanitaria en el ejercicio profesional de la higiene bucodental en su contexto natural: esto es, como profesionales sanitarios dependientes del dentista.

De todos es sabido que la odontología puede ser una profesión de riesgo (no solo para el paciente, sino para para el profesional que lo atiende). Para este último, surge responsabilidad ante la producción de un daño indemnizable cuando se puede establecer una relación de causalidad y una imputación objetiva y subjetiva entre la actuación (o la ausencia de la misma) y un daño cierto. En estos casos, el dañado (el acreedor de la prestación de hacer que constituye la asistencia dental) puede optar por varias vías de actuación para conseguir una indemnización.

En este trabajo vamos a centrarnos en la responsabilidad profesional del higienista dental, como profesional sanitario, para, finalmente, analizar la acción directa del artículo 76 de la Ley de contrato de seguro (LCS) (Ley 50/1980, de 8 de octubre, BOE de 17 de octubre); puesto que se trata de una vía general indemnizatoria *segura* para el dañado, con amplio margen de prescripción, frente al corto plazo de la responsabilidad civil extracontractual; sin perjuicio de las ulteriores acciones de repetición de la aseguradora frente a quien corresponda.

## 2. La responsabilidad profesional

La responsabilidad profesional en el ámbito sanitario debe entenderse como «la obligación que tienen los profesionales sanitarios de reparar y satisfacer las consecuencias de los actos, omisiones y errores voluntarios, incluso involuntarios dentro de ciertos límites, cometidos en el ejercicio de su profesión» (Gisbert Grifo y Fiori, 2004, p. 109).

Los y las higienistas dentales, como las personas que ejercen la odontología y cualquier otro profesional del ámbito sanitario, están sujetos a la responsabilidad en el ejercicio de sus funciones.

Se ha afirmado que la palabra *responsabilidad* tiene una naturaleza polisémica, en la teoría general del Derecho; donde dicho término adquiere varios significados como concepto jurídico *algo ambiguo* que tiene un «significado principal» (Sanz Encinar, 2000, p. 54) como un enunciado mediante el que se expresa un juicio de valor negativo (un reproche jurídico) sobre una conducta de un sujeto que ha infringido una norma de un ordenamiento dado, con la consecuencia jurídica de reparar el daño una vez imputada la responsabilidad mediante el reproche. Dependiendo de la tipicidad o no de sus acciones y del ámbito público o privado en la que se desarrolle la atención al dañado, podrá incurrir en responsabilidad deontológica, administrativa, civil o penal. Todos estos ámbitos son parcelas en las que se divide artificialmente la responsabilidad profesional sanitaria.

La responsabilidad alcanza directamente al productor de un daño, cuando no haya una causa de justificación. Hay que aclarar que, aunque la palabra responsabilidad se utiliza en todos estos ámbitos, su naturaleza es diferente, dependiendo del orden en el que se emplee: en los ámbitos administrativo y penal, es sancionadora, mientras que la de las normas civiles es reparadora.

En cuanto a la responsabilidad moral, o ética, los códigos deontológicos de cada uno de los cinco colegios profesionales de higienistas bucodentales que existen en España comparten una serie de normas éticas profesionales en cuanto al respeto por sus funciones, la lucha contra el intrusismo (estando obligado a denunciar al colegio todo acto de intrusismo que llegue a su conocimiento, tanto por supuestos de no colegiación, como por hallarse suspendido o inhabilitado el colegiado) y la garantía de seguridad del paciente. Por todos, el Código Deontológico del Colegio Profesional de Higienistas Dentales de la Comunidad de Madrid exige el cumplimiento de la «normativa vigente que en cada momento se dicte, al objeto de ofrecer a la sociedad un servicio o producto acorde con el prestigio de la profesión» (artículo 6) o, en el caso de su competencia profesional, la prevención de actuaciones de riesgo para el paciente, imponiendo el deber de comunicar inmediatamente «si no se considera preparado adecuadamente para desarrollar una función o tarea, ya que la complejidad de las necesidades del paciente excede de sus conocimientos [...]. Ante la duda no arriesgará en ninguna acción que pueda causar cualquier perjuicio al paciente, sino que deberá consultar a colegas o delegar el trabajo en otros profesionales cualificados. Si el/la higienista dental no fuera consciente de tales deficiencias y estas fueran advertidas por otro/a compañero/a, éste estará obligado a comunicárselo y, en caso necesario lo pondrá en conocimiento del Colegio Profesional de Higienistas Dentales de forma objetiva y con la debida discreción» (artículo 9). Insistiendo en el siguiente artículo: (artículo 10) que «el/la higienista dental en cualquier ámbito donde desarrolle su labor debe poseer los conocimientos y la cualificación técnica que le permita asumir sus responsabilidades profesionales». Además de mantener una actitud crítica permanente «con el fin de garantizar una mejora profesional constante» (artículo 12) y una adecuada formación continuada «incorporando las nuevas técnicas y los conocimientos resultantes de los avances científicos, para proporcionar la calidad debida a todos sus trabajos» (artículo 11)<sup>2</sup>. Por tanto, la primera obligación del profesional de la salud bucodental es realizar con plena eficacia y seguridad sus funciones, dentro de la *lex artis* vigente en cada momento, denunciando cualquier forma de intrusismo en relación con sus funciones y velando en todo caso por el bien del paciente. Es decir, la responsabilidad deontológica y profesional. Por la naturaleza de la actividad sanitaria en

<sup>2</sup> De la misma forma, los apartados 1 y 2 del artículo 75 del Código español de ética y deontología dental, sobre la protección del ámbito competencial de los dentistas, establece que «en relación a Técnicos Diplomados en Enfermería, Ayudantes Técnicos Sanitarios, Técnicos en Prótesis Dental, Higienistas Dentales, Auxiliares Dentales y demás personal colaborador, el dentista respetará el ámbito de sus competencias específicas, pero jamás permitirá que invadan el área de su responsabilidad exclusiva. 2.- El dentista jamás delegará competencias que, por su cualificación y especificidad, le son propias».



general (diagnóstica o terapéutica y dentro de esta particularmente la actividad quirúrgica o terapéutica dental) puede verse lesionada la integridad física del paciente, incluso, como sostiene García Garnica (2010), «con fines curativos. Esto impone analizar en qué supuestos el paciente ha de asumir los daños y secuelas que pueda padecer a resultas de un acto médico, y en qué supuestos tales daños determinarán el surgimiento de responsabilidad civil» (p. 11); y añadiríamos penal o administrativa.

La jurisdicción ordinaria, según lo que se desprende del artículo 9 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, consta de cuatro órdenes: civil, penal, administrativo y social. La competencia será en el orden civil, generalmente si estamos en el tipo de ejercicio privado, salvo que los hechos de los que deriva el resultado dañoso constituyan un delito, en cuyo caso será el orden jurisdiccional penal el competente.

De la misma manera que, en el caso del ejercicio público, será competente el orden jurisdiccional contencioso-administrativo –por regla general–, salvo que los hechos estén tipificados y pueda anudarse una responsabilidad penal.

A través de estos órdenes jurisdiccionales, excepto la jurisdicción social<sup>3</sup>, veremos, puede exigirse indemnización como consecuencia de actos sanitarios. La vía más frecuente es la jurisdicción civil: hasta 2010, de un total de 2.817 sentencias judiciales sobre reclamaciones por mala praxis médica de los tribunales españoles de segunda o tercera instancia, correspondieron a la civil un 85 % de los casos, a la contencioso-administrativa, un 7 % y solo un 8 % de ellas a la penal (Perea Pérez *et al.*, 2013, p. 130); lo que se induce a interpretarse como una *mejor viabilidad civil* para el resarcimiento de un daño ocasionado por una «mala praxis» (concepto indeterminado que abarca tanto la negligencia médica, en la que el profesional sanitario actúa apartándose de la *lex artis*, produciendo un daño, como la imprudencia. Es decir, acciones que realiza el profesional de forma temeraria y, por último, la impericia, que se da cuando el profesional sanitario desconoce absolutamente la técnica, o carece de experiencia suficiente y de habilidad clínica para el desempeño de su profesión, y ello perjudica al paciente).

---

<sup>3</sup> La Ley 13/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, estableció claramente la competencia exclusiva de esta jurisdicción para el conocimiento de asuntos de responsabilidad sanitaria derivada de actuaciones llevadas a cabo dentro del Sistema Nacional de Salud; por cuanto este orden jurisdiccional contencioso-administrativo conocerá de las cuestiones que se susciten en relación con «la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que derive, no pudiendo ser demandadas aquellas por este motivo ante los órdenes jurisdiccionales civil o social, aun cuando en la producción del daño concurren con particulares o cuenten con un seguro de responsabilidad», según lo previsto en su artículo 2 e), que desarrollaremos en el apartado siguiente. Por tanto, son tres los órdenes de la jurisdicción ordinaria en los cuales se puede sustanciar una reclamación indemnizatoria por un asunto médico: orden penal, civil y contencioso-administrativo. Y es en cualquiera de estos tres órdenes donde se puede establecer la responsabilidad por daño y su correlato, la indemnización, razón de ser este trabajo.

## 2.1. Responsabilidad deontológica y administrativa

La responsabilidad deontológica puede derivar en una responsabilidad administrativa, según los correspondientes códigos deontológicos profesionales, cuando el profesional sanitario cometa alguna falta tipificada como tal y esté amparado por este tipo de corporación de derecho público (y, por lo tanto, con potestad sancionadora). Por otra parte, el cumplimiento de las normas administrativas, generalmente, recae sobre el titular del centro sanitario correspondiente. No así las normas tributarias que han de cumplir todos los que realicen actividades por cuenta propia y por cuenta ajena, sometiéndose todos ellos al gravamen del hecho impositivo, ateniéndose a la actividad inspectora y a la responsabilidad administrativa tributaria correspondiente. El ejercicio de la potestad sancionadora del empresario en el ámbito social, así como el régimen disciplinario, aplicable también a empleados públicos, constituye expresión de la responsabilidad administrativa que tienen todos los profesionales sanitarios en su ámbito correspondiente.

En cuanto a la responsabilidad patrimonial que surge del daño producido por el funcionamiento de la Administración (sea normal o anormal), la misma se regula tanto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas, como en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público; en las cuales existen normas de responsabilidad civil por el resultado lesivo del funcionamiento de los servicios públicos. En los supuestos de responsabilidad patrimonial sanitaria Gallardo Castillo (2009) sostiene que

el cómputo del plazo de prescripción (que con carácter general se establece en un año desde que se produjo el hecho o se manifestaron sus efectos lesivos), en caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas. En el ámbito de la medicina pública, la competencia será del orden contencioso-administrativo [...] responsabilidad patrimonial de la administración [...], que imputa objetiva y directamente la responsabilidad derivada de daños causados por el funcionamiento normal y anormal de los servicios públicos, y entre ellos, de los sanitarios (pp. 93 y ss.).

Como es directa de la Administración, en principio no involucra al profesional sanitario. En consecuencia, se trata de una responsabilidad originariamente objetiva, esto es, sin culpa; bastando demostrar el daño y la relación de causalidad. Solo se excluye la fuerza mayor (acontecimiento externo e inevitable) pero no el caso fortuito (acontecimiento interno e imprevisible), aunque la jurisprudencia se ha encargado de encauzar hacia una subjetivación de la responsabilidad patrimonial, centrándola en algún aspecto de culpa o negligencia del profesional para conceder cualquier indemnización. Es decir, la responsabilidad patrimonial que legalmente se configuró como responsabilidad objetiva, los tribunales la han ido «subjetivando», siguiendo criterios de imputación basados en acciones u omisiones impruden-

tes, negligentes o de falta de pericia de los profesionales sanitarios que ejercen en el ámbito público y siempre que se haya producido un daño en el perjudicado. El empleado público en general (y el sanitario en particular) ha de ser consciente de que la Administración puede actuar en vía de regreso contra el profesional si este hubiera actuado con negligencia grave o dolo; por lo que la imputación subjetiva del profesional sanitario en el daño producido en el ámbito de la sanidad pública puede tener su importancia. Se trata de una importancia menor en el caso de la profesión de higienista dental, porque son muy pocos los higienistas que trabajan en la sanidad pública, pero no es desdeñable su estudio, por los conciertos que las Administraciones públicas han establecido durante los últimos 15 o 20 años con las clínicas dentales privadas «habilitadas», en las que profesionales privados ejercen funciones públicas, mediante concierto (programas de asistencia dental infantil, fundamentalmente). La jurisdicción contencioso-administrativa ostenta la competencia en reclamaciones patrimoniales de responsabilidad sanitaria por actuaciones llevadas a cabo en el ámbito del Sistema Nacional de Salud (y, dado el caso, en las actuaciones de los profesionales privados concertados). La responsabilidad se le exige a la Administración sanitaria y puede pedirse simultáneamente a la aseguradora correspondiente. El profesional sanitario puede personarse, pero es una vía más compleja y muy lenta; la responsabilidad se configuró legalmente como objetiva, por lo que solo se exige la prueba del daño, no de la culpabilidad; aunque con matices subjetivos sobre el profesional sanitario, establecidos paulatinamente por la jurisprudencia. Además, hay que tener en cuenta que el aseguramiento de la responsabilidad civil a través de compañías de seguros con las que contratan los profesionales y los centros sanitarios, tanto en el ámbito de asistencia privada como pública, crea un aseguramiento privado de una actuación sanitaria; la cual, aunque se haya realizado dentro del sistema nacional de salud, permite ejercitar la acción directa contra el asegurador, en sede civil, que establece el artículo 76 de la LCS, como hemos mencionado y es el objeto de este trabajo.

La jurisprudencia ha ido aclarando la posibilidad de actuar directamente, solicitando el resarcimiento de los daños y perjuicios que sufra un perjudicado por la actuación de un profesional sanitario en el ámbito público, contra el seguro de responsabilidad patrimonial de la administración, pero en sede civil; sin tener que actuar en la vía contencioso-administrativa (muchísimo más lenta y con una sospechosa tendencia por justificar casi siempre la actividad administrativa); por lo que la determinación de la imputación de la responsabilidad de la administración, en una acción directa, se torna en una simple cuestión prejudicial administrativa en el seno de un procedimiento en sede civil.

## 2.2. Responsabilidad penal (y la responsabilidad civil *ex delicto*)

Se acudiría a la jurisdicción penal cuando se impute al profesional la comisión de un delito, tanto si su actuación ha sido en el ámbito público como privado. Qué duda cabe de que en el ejercicio profesional se pueden cometer delitos, sin embargo, la mayoría de las veces se tratará de omisiones o imprudencias con resultado de lesiones. Recordemos que la mayoría de los delitos contra la integridad corporal son tipos «resultativos» (Corpas

Pastor, 2018, p. 301), por lo que se atiende al resultado lesivo y, por lo tanto, a la tipicidad en un primer lugar. En un estudio realizado en 2012, Urbano Castrillo (2012, p. 65) puso de manifiesto la dificultad de análisis jurisprudencial de la materia, aunque afirma que «la gran mayoría de casos de reclamaciones médicas se canalizan por la vía contencioso-administrativa y la civil, que se centran en la reparación indemnizatoria, antes que en la penal, la cual añade una responsabilidad personal del autor responsable del hecho». Por el principio de legalidad, incurren en responsabilidad penal los profesionales sanitarios únicamente si sus acciones u omisiones están tipificadas en el Código Penal<sup>4</sup> como delito (cuyo requisito es la comisión de una acción u omisión típica, antijurídica, culpable y punible). Como hemos mencionado, la mayoría de los delitos son tipos resultativos. Es decir, se exige el resultado (fallecimiento, lesión...); por ejemplo, los medios empleados en las lesiones son indeterminados «por cualquier medio o procedimiento», con la única excepción del tipo agravado previsto en el 148.1 y 2 del CP (Corpas Pastor, 2017, p. 15). En el orden penal, el título de imputación de la responsabilidad será el dolo o la culpa. Consideramos que es difícil que el profesional sanitario cometa su acción dolosamente (y, desde luego, será casi imposible probarlo), aunque señalaremos algún caso en que un higienista dental comete delito de abuso sexual; pero lo habitual será que pueda probarse una imprudencia, delitos que solo se castigarán cuando expresamente lo disponga la ley (art 12 CP); como, por ejemplo, los delitos de homicidio por imprudencia grave (art. 142.1), por imprudencia profesional (art. 142.1 *in fine*) o las lesiones por imprudencia grave (art. 152 en relación con el art. 147) y lesiones muy graves (art. 149), entre otros. Hay que tener en cuenta que los mecanismos de imputación de la responsabilidad en el orden penal son diferentes a los civiles. La imputación objetiva penal, citando autores como Jakobs, Frisch o Roxin, por mencionar algunos, actúa, según Cancio Meliá (2005, p. 95), como una teoría general de la conducta típica que busca interpretar si un determinado comportamiento en su respectivo contexto social, es decir, dentro de la concreta acción que realiza el sujeto como resultado de su libertad de actuación, tiene o no un significado objetivamente delictivo al que imputar la responsabilidad por el daño causado. Sobre la imputación penal, el Tribunal Supremo distingue claramente entre causalidad e imputación objetiva (STS de 5 de abril de 1983 y STS de 20 de mayo de 1981): en materia penal, señala que son «categorías independientes y sucesivas y que para la responsabilidad penal no basta con la constancia de la relación causal, determinada por la equivalencia de condiciones, sino que además la imputación objetiva del resultado (con causa adecuada para producir el mismo como consecuencia lógica y natural de aquella)». Es decir, la *imputación objetiva* se sitúa en un momento anterior a la imputación subjetiva. La concurrencia o no de la causalidad es empíricamente constatable (según las ciencias naturales, esta es la base de la teoría de la equivalencia de condiciones). Pero para imputar el injusto típico se requiere la *imputación objetiva*, es decir que, mediante criterios extraídos del tipo del injusto, se pueda afirmar que un resultado es objetivamente atribuible, imputable a una acción. Estos criterios son adecuación, relevancia, realización del peligro,

<sup>4</sup> Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE de 24 de noviembre).

incremento o disminución del riesgo o el fin de protección de la norma. Cancio Meliá (2005) sostiene, acerca de la teoría de la imputación objetiva, que la misma

trata de determinar si las características de la conducta llevada a cabo por el autor se corresponden con la previsión del tipo y, por otro lado, en los delitos de resultado, se trata de comprobar a continuación si el resultado conectado causalmente a esa conducta puede reconducirse normativamente a esta, es decir, si también el resultado es típico (p. 95).

El artículo 100 de la Ley de enjuiciamiento criminal establece que del delito «puede nacer también acción civil para la restitución de la cosa, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios causados por el hecho punible». Acción civil que puede ejercitarse simultáneamente contra el responsable civil (profesional sanitario, aseguradora, centro sanitario), siendo el Ministerio Fiscal el encargado de entablarla juntamente con la penal, como prevé su artículo 108; o bien reservarse para ejercerse por los perjudicados después de terminada la vía penal, según lo previsto en su artículo 111, pero «*mientras estuviese pendiente la acción penal no se ejercitará la civil con separación hasta que aquella haya sido resuelta en sentencia firme*». Es decir, el perjudicado en un delito dispone de dos vías procesales, la del proceso penal y la del proceso civil, para ejercitar su reclamación indemnizatoria. Pero ello no quiere decir que exista un doble derecho al resarcimiento. El derecho a indemnización es el mismo, tanto si se ejercita en el proceso penal o si se reservan las acciones para ejercitarlas posteriormente en un proceso civil. En el proceso penal, el perjudicado podrá actuar como acusador particular, ejercitando la acción penal y la acción civil, o como actor civil únicamente ejercitando solo la acción civil en el proceso penal. Por tanto, cuando un profesional sanitario incurre en responsabilidad penal puede además tener responsabilidad civil hacia los perjudicados (que, como hemos visto, no tiene naturaleza sancionadora, sino que son remedios reparadores de una violación de un derecho de crédito). El artículo 1.089 del Código Civil establece que las obligaciones nacen (entre otros supuestos), de actos y omisiones ilícitos. Pero tenemos que aclarar que la responsabilidad civil no nace del delito: la responsabilidad civil nace del daño. Es decir, con ocasión del delito, se causa un daño y de este nace la obligación civil de indemnizar. Así, la conducta del profesional se reprocha por el delito penal (o por infracción administrativa, en su caso); pero los daños se resarcen mediante la responsabilidad civil. El profesional estará obligado a reparar el daño causado, indemnizando los daños materiales y morales causados a la víctima del delito (ex artículo 109 y ss. del Código Penal), como veremos en el siguiente apartado. El artículo 110 del CP previene que la responsabilidad civil *ex delicto* comprende «la restitución» de la cosa, «la reparación del daño» y la «indemnización de perjuicios materiales y morales», que comprenderá no solo los que se hubieren causado al agraviado, sino también los que se hubieren irrogado a sus familiares y terceros (art. 113 CP). A diferencia del daño físico, el daño moral no es mensurable bajo los patrones del día de lesión o del valor de la restitución o reparación concreta y, como señala la STS de 17 de julio de 2009, citando la STS de 2 de marzo de 1994 «la reparación económica de los daños morales es una consecuencia misma del hecho delictivo y no precisa concretarse en alteraciones patológicas o psico-

lógicas previamente diagnosticadas». También, la responsabilidad civil derivada del delito (Reynal Reillo, 2017) tiene normas propias de naturaleza civil distintas a las de la responsabilidad extracontractual.

Por ejemplo, en una responsabilidad por hecho ajeno se puede ejercitar una acción contra el tercero responsable y exigirle la responsabilidad solidaria, sin que pueda oponer la excepción de litisconsorcio pasivo necesario, sin perjuicio de que este ejercite la vía de regreso contra el que produjo los daños. Sin embargo, si los hechos constituyen un delito, el tribunal aplicará a los terceros civilmente responsables la responsabilidad subsidiaria de los artículos 120 y 121 CP. De esta forma, mientras que los actos lesivos protagonizados por los miembros del equipo serán por definición de entera de incumbencia penal de estos (principio de confianza), los ocasionados por los auxiliares o dependientes se atribuirán subsidiariamente al dentista si es que este no tomó las medidas de seguridad pertinentes (riesgo jurídicamente desaprobado). Es decir, la imputación del comportamiento e imputación del resultado. Igualmente, existe la posibilidad de la utilización de la acción civil acumulada a la penal, mediante la cual, aún sin deducirse ilícito penal alguno, cabe la declaración de daño moral y por tanto el acceso a indemnización (p. 196).

Si no ha existido reserva de acción de responsabilidad civil, se impide que pueda volverse a promover un juicio civil posterior sobre los mismos hechos (*non bis in idem*), al haber quedado ya agotada o consumida en el proceso penal la acción civil correspondiente. Es decir, salvo renuncia o reserva expresa, debe fijarse la responsabilidad civil en la sentencia penal que sea absolutoria, por estimar cualquier eximente del 20 del CP. El artículo 20.2, por ejemplo, prevé la exención de la responsabilidad criminal cuando al tiempo de cometer la infracción penal el infractor se halle en estado de *intoxicación plena*, o se halle bajo la influencia de un *síndrome de abstinencia*, a causa de su dependencia, por lo que en un procedimiento por el que un profesional absuelto de un delito por esta causa, la sentencia absolutoria deberá comprender un pronunciamiento sobre la responsabilidad civil, si no se ha reservado o renunciado expresamente a ella durante el proceso penal. En cuanto a las demás circunstancias de exoneración de la responsabilidad, hay determinadas normas que excluyen la responsabilidad criminal, al igual que en materia de responsabilidad civil, en la que el problema puede plantearse en torno a cuatro supuestos: *legítima defensa*<sup>5</sup> (art. 20.4 CP), *estado de necesidad* (art. 20.5 CP), *culpa del perjudicado* y *caso fortuito*.

Hay que detenerse en un aspecto fundamental de la práctica sanitaria, legal y éticamente exigido: El consentimiento informado, que, en nuestro ámbito, se ha consolidado como el ejercicio que permite decidir si se somete o no a un determinado procedimiento, en función del riesgo que quiera asumir, lo que en palabras de García Garnica (2010), «supone en

---

<sup>5</sup> El artículo 118 no declara que subsista la responsabilidad civil, por lo que se debe deducir que la legítima defensa excluye la responsabilidad civil.

última instancia un actor de ejercicio de los derechos fundamentales y de la personalidad del paciente [...] titular de derechos» (p. 97) y, mediando expresamente este, se exoneraría la responsabilidad del profesional.

Sobre este aspecto, a diferencia del orden civil y contencioso-administrativo (donde también el fundamento es el daño moral, pero surgido no en el seno de una relación extra-contractual), la falta de información no tiene la misma consideración en el orden penal: no genera, por sí misma, responsabilidad alguna en el ámbito penal, que se ocupa solamente de los hechos típicos incardinados en un delito, no pudiendo encuadrarse las conductas omisivas de información en tales calificaciones. Sin embargo, como señala Galán Cortés (2001), «la falta de consentimiento informado en ocasiones puede ser determinante de una infracción del deber objetivo de cuidado, llegando incluso, en casos extremos, a motivar su reproche penal» (p. 381). Únicamente si existe este conocimiento previo, el paciente puede libremente elegir y expresar su consentimiento al respecto<sup>6</sup>. No podemos olvidar que el consentimiento informado es una institución médico-legal que tiene configuración legal y que se fundamenta en la autonomía de la voluntad del paciente, titular del derecho fundamental a la integridad física y moral. En España, sus características se han ido perfilando a través de normativas de diferentes rangos (estatal, supraestatal, autonómica y deontológica), sobre la base del respeto absoluto a la autonomía del paciente, que libremente consiente que se le practique un procedimiento diagnóstico o terapéutico sanitario, en pleno conocimiento del proceso sanitario que le afecte, así como de los riesgos, alternativas de tratamiento y complicaciones esperables. «Todo ello como garantía del respeto absoluto a la autonomía y a la dignidad del paciente como máxima expresión no solo de la libertad individual, sino más bien del derecho fundamental a la salud e integridad física, del que no es sino una expresión fenoménica del mismo» (Corpas Pastor, 2019, p. 455).

En otro orden de cosas, en los casos en los que el profesional sanitario se vea inmerso en un procedimiento penal, puede resultar de especial utilidad el procedimiento de mediación penal (Corpas Pastor, 2017), a través del cual la reparación del daño se afronta mediante un acuerdo resarcitorio con indudable interés, tanto para víctima como para el profesional encausado. Por un lado, el paciente puede pactar, además de una indemnización económica, otro tipo de satisfacciones y, por otro lado, el propio facultativo o profesional médico puede «descansar» pidiendo disculpas y pagando la indemnización pactada. Con ello, el profesional sanitario obtiene también beneficios procesales, como son la consideración del acuerdo de mediación como atenuante muy cualificada que permita rebajar la pena finalmente impuesta, incluso condicionar la suspensión de la misma al cumplimiento de los términos del acuerdo de mediación. La resolución del conflicto generado por mala praxis médica en el seno de un proceso penal necesita un acuerdo económico que surta efectos indemnizatorios económicos y morales para la víctima. Dicho acuerdo se trae al proceso penal y el mismo se considera atenuante de la responsabilidad criminal del acusado en el proceso,

<sup>6</sup> Cfr. Zambrana Moral y Corpas Pastor (1998, pp. 295-97) y Cantero Martínez (2009, p. 1).



quien obtiene a cambio determinados beneficios penológicos. Actualmente en España, a diferencia del proceso de menores, donde la mediación penal está legislada y arraigada, la mediación penal es un sistema informal «formalizado» de solución del conflicto penal. Ante un proceso penal incoado en un caso de negligencia médica, en particular, o un conflicto generado por causa de una asistencia sanitaria inadecuada, sería interesante y práctico incorporar un procedimiento de mediación penal para su resolución, por las ventajas que aporta no solo para la víctima, sino también para el infractor que puede verse beneficiado penológicamente (atenuante cualificada o muy cualificada) y obtener beneficios sobre la condena (por ejemplo, su suspensión). Otro aspecto fundamental lo constituye el seguro de responsabilidad civil (RC). La existencia del seguro obligatorio de RC para las profesiones sanitarias, pensamos, exigiría la adaptación de la participación de las compañías aseguradoras en este procedimiento, para que este fuera efectivo. En general, sería necesario un procedimiento de mediación penal en el proceso penal de adultos, reglado y uniforme, no solo por seguridad jurídica, sino para garantizar una tutela judicial efectiva para todos y una justa segunda oportunidad para que víctima e infractor puedan reintegrarse indemnes a la sociedad. Igualmente, tras el archivo del procedimiento por ausencia de responsabilidad penal, se abre el plazo de prescripción de un año para ejercer la vía civil de reclamación de daños, cuando esta no se hubiera ejercitado conjuntamente, ya que este se interrumpe hasta la finalización del procedimiento penal en el que se aprecie la ausencia de delito, como sostiene Reynal Reillo (2017, p. 196).

Finalmente, hemos de señalar que la existencia de sentencia penal incluso que contenga pronunciamientos de RC no impide, sin embargo, el ejercicio posterior de una acción civil contra terceros que no aparecieron bajo ningún concepto en el proceso penal y contra ellos no hubo, por tanto, petición, ni consiguientemente pronunciamiento de responsabilidad subsidiaria. Por tanto, el paciente que inicie una acción civil, conjuntamente con la penal contra un profesional sanitario, siempre podrá iniciar otras acciones civiles posteriormente frente a otros profesionales que hubieran intervenido en su asistencia; sin que existan defectos de procedibilidad por causa de una previa acción penal. Este es un aspecto muy importante en la responsabilidad civil derivada del delito, como señala García Garnica (2010), pues «si penalmente fuera una conducta tipificada, la responsabilidad de la Administración pasará a ser subsidiaria» (p. 65). Es decir, ante una condena penal del profesional sanitario, primero se acudiría para la indemnización al facultativo, y únicamente después a la Administración.

### 2.3. La responsabilidad civil

Salvo los casos anteriores, se acudiría a la jurisdicción civil cuando se trate de la responsabilidad sanitaria en el ámbito de la medicina privada, ya sea responsabilidad contractual o extracontractual.

Sin embargo, la vía civil es más lenta que la penal y, aunque también se exige la prueba de la culpabilidad, hay cierta flexibilización de los criterios de imputación, permitiéndose



ciertas tendencias objetivistas. A diferencia de la penal, en la jurisdicción civil, justicia rogada, se permite desarrollar al máximo los medios probatorios, con una mayor posibilidad indemnizatoria. Como sabemos, se pueden dar dos criterios distintos para la imposición de la responsabilidad por cualquier acción: derivar dicha responsabilidad de la culpa en que haya incurrido el autor del daño, o derivar la responsabilidad de la simple existencia de la relación de causalidad entre el daño y la acción.

En nuestro derecho, el criterio de imputación subjetivo, o por culpa, es el que se aplicaría en sede civil; mientras que el criterio objetivo es el que se tiene en cuenta en las normas de responsabilidad patrimonial de la Administración.

En el derecho civil, la responsabilidad nace cuando se pueda probar la relación causal entre el daño y su causa (responsabilidad subjetiva). Se exige para ello una doble imputación: una previa imputación objetiva del daño a una causa y que esta sea producida por un sujeto a quien se la pueda imputar. Con carácter general, la producción de un daño ilegítimo sobre un paciente a consecuencia de un tratamiento genera en el profesional sanitario la obligación de indemnizar el daño causado, solo si dicho daño se concreta (sea cierto) y pueda probarse una relación causal entre la lesión de un bien jurídico y la acción u omisión del medio sanitario. García Garnica (2010) cita la STS de 23 de septiembre de 2004 (NCJ039516) que afirma:

en la conducta de los profesionales sanitarios queda, en general, descartada toda clase de responsabilidad más o menos objetiva, sin que opere la inversión de la carga de la prueba, admitida por esta Sala para los daños de otro origen; estando, por tanto, a cargo del paciente la carga de la prueba de la relación o nexo de causalidad y de la culpa, ya que a la relación material o física ha de sumarse el reproche culpabilístico [...] que puede manifestarse a través de la negligencia omisiva de la aplicación de un medio (sentencia de 7 de junio de 1988 [RJ 19988, 4825] o más generalmente en una acción culposa (sentencia de 22 de junio de 1988) (pp. 55-56).

En este sentido, resulta crucial la información contenida en la historia clínica del paciente, que es un documento probatorio esencial. Por eso recordamos que entre todas las «diligencias preliminares» que pueden solicitarse en el proceso civil, según el artículo 256.1 de la LEC, destaca la «petición de historia clínica al centro sanitario o profesional que la custodie (art. 256.1.5.º bis LEC). García Garnica (2010), en relación a la responsabilidad civil en este ámbito, sostiene que

a pesar de que los tribunales continúan afirmando en términos muy similares a los expuestos el carácter estrictamente subjetivo de la responsabilidad que nos ocupa, sin embargo, dan cabida a diversos expedientes a través de los cuales se flexibiliza dicha doctrina e, incluso, se objetiva en cierta medida el régimen de responsabilidad civil médica, tal y como ocurre en otros ámbitos del derecho de daños, guiado por el principio *pro damnato* (p. 58).

Por su parte, Rodríguez López (2004, p. 371) sostiene que «en sede civil se está abriendo, indefectiblemente, el principio de reparación integral del daño, con independencia de la existencia o no de culpa, lo que genera una aproximación al régimen administrativo» (objetivo). Así como el «desplazamiento de la antijuridicidad desde la acción hacia el daño. En sede civil, la antijuridicidad se predica de la acción, mientras que el establecimiento de la responsabilidad objetiva obliga a considerar antijurídico el daño, en cuanto a que el mismo no debe ser soportado por el particular» (p. 371). En este punto tenemos muy presente, en sede del Marco Común Europeo, que la «norma fundamental» de los Principios de derecho europeo de la responsabilidad civil (Martín Casals, 2005) es que «*la persona a quien se pueda imputar jurídicamente el daño sufrido por otra está obligada a repararlo*» (art. 1:101(1) EPTL)<sup>7</sup> y, en su apartado segundo, añade que «*en particular, el daño puede imputarse a la persona: (a) cuya conducta culposa lo ha causado (b) cuya actividad anormalmente peligrosa lo haya causado o (c) cuyo auxiliar lo haya causado en el ejercicio de sus funciones*». Sigue diciendo este autor que «el punto de partida de la norma fundamental es la vieja idea de *casum sentit dominus*: cada cual tiene que pechar con el daño que sufra, a menos que exista una razón jurídica que le permita trasladar las consecuencias de ese daño a otra persona». Afirma a continuación: «Aparecen también en este precepto los presupuestos de la responsabilidad civil que se desarrollan en todo su articulado: la necesidad de que exista un daño que compensar, la relación de causalidad y la necesidad de que exista un criterio de imputación subjetiva, sea la culpa, el riesgo o el deber de responder por hecho ajeno». Por su parte, el artículo 2:101 PETL señala que «el daño requiere un perjuicio material o inmaterial a un interés jurídicamente protegido». Finalmente, sostiene este autor que los principios «adoptan una noción objetiva de culpa, que coincide con la generalmente admitida por la legislación y la doctrina de la mayoría de los países europeos. Esta noción toma como patrón la conducta que debe ser observada por todos con independencia de las capacidades, destrezas y habilidades personales de cada uno. El estándar que debe observarse o "conducta exigible" es, pues, el de "una persona razonable que se halle en las mismas circunstancias" (Cf. art. 4:102 (1) EPTL). No obstante, ese estándar puede variar y adaptarse, mas no a las características individuales de la persona responsable sino a la categoría de personas que ella representa. Así, por ejemplo, el estándar puede ser distinto entre un médico generalista y un cirujano especializado en la rama médica relevante en el caso concreto», lo que deberá ser tenido en cuenta en este trabajo. Teniendo en cuenta lo anterior y aprovechando que el principio de beneficencia (tradicionalmente considerado el eje de la actividad médica) ha venido siendo desplazado por la primacía del respeto a la autonomía del paciente y del creciente interés jurídico por el contrato de suministro, en este trabajo pretendemos analizar, además de la institución del consentimiento informado, su contenido, el análisis de los sujetos clásicos implicados en el ejercicio privado de la profesión, así como la relación contractual que une al dentista con el paciente; pues no solo tiene relevancia teórica considerar el consentimiento informado como un «acto de ejercicio de los derechos fundamentales»,

<sup>7</sup> European Principles on Tort Law (EPTL o PETL).

sino sobre todo práctica: es un acto legitimador de la actividad del facultativo, de enorme importancia a la hora de determinar su «incidencia en la apreciación y delimitación de la responsabilidad médica o sanitaria» (García Garnica, 2010, pp. 99-100). Tanto es así que el consentimiento informado viene a considerarse como «parte integrante de la *lex artis*» (Gallardo Castillo, 2009, p. 9), por lo que su ausencia determina la negligencia del profesional, independientemente de haber realizado el profesional sanitario la intervención correctamente. En estos casos, el daño no es la falta de información ni la ausencia de otorgamiento del consentimiento por el paciente, «sino la pérdida de su poder de autodeterminación personal». Por eso, como sostiene Rodríguez López (2004), en la responsabilidad civil sanitaria

surge con enorme fuerza el consentimiento informado como instrumento de exclusión de la responsabilidad, que no siendo más que una exigencia del Ordenamiento Jurídico a la persona, se ha convertido en la piedra donde se pretende sustentar la responsabilidad médica y hospitalaria del siglo XXI [...] una causa de exclusión de la responsabilidad basada en la exclusión de la culpabilidad, al legitimar el acto médico (pp. 113-114).

Como hemos explicado más arriba, podemos diferenciar dos grandes ámbitos de prestación de servicios sanitarios: la sanidad privada y la pública.

Pretendemos en este trabajo centrarnos en la responsabilidad civil derivada de la relación entre el profesional sanitario y el paciente/cliente, relación que subyace a la institución médico-jurídica del consentimiento informado en la esfera odontoestomatológica y, concretamente, en el ejercicio profesional del higienista dental (con la singularidad que siempre se tratará de un profesional sanitario que ejerce sus funciones técnico-asistenciales bajo la *dependencia* del dentista y en el seno de un centro sanitario, público o privado).

Es la vía civil, ejercitada precisamente a través de la acción directa del artículo 76 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de contrato de seguro (BOE de 17 de octubre), la que queremos explorar en este trabajo.

La complejidad del medio sanitario, y la importancia de los bienes jurídicos en juego (vida e indemnidad, fundamentalmente) hacen que surja la obligación de indemnizar un daño producido como consecuencia de una acción u omisión médica, apartándose incluso del mecanismo normal de declaración de responsabilidad civil. Basta con que pueda determinarse con *cierta probabilidad* que la intervención médica hubiese podido evitar el daño para que se declare la responsabilidad, aun cuando esa probabilidad no pueda valorarse más que como tal y no como una certeza. En este sentido, la aparición de la doctrina de la *pérdida de oportunidad* como mecanismo de imputación de la responsabilidad permite indemnizar en casos en los que la causa no pueda probarse.

Como venimos sosteniendo, el sistema normal de responsabilidad en el ordenamiento español se basa en la causa. Es decir, para indemnizar (exigencia de reparar el daño cau-

sado) hay que analizar la causalidad. Según Rodríguez López (2004, p. 104), «la relación de causalidad es el nexo que une la actuación del médico y el resultado dañoso. La base de la responsabilidad civil siempre ha consistido en la existencia de una relación causal entre el daño y la acción u omisión del profesional facultativo». Sin embargo, en el ámbito sanitario existe la posibilidad de declaración de la responsabilidad del profesional sanitario; aunque no exista relación de causalidad entre su acción u omisión con el daño causado (responsabilidad cuasi objetiva). Díez-Picazo y Ponce de León (1999, pp. 357-276) distingue entre «causa» (razón por la que se produce el daño) y «concausa» (pluralidad de circunstancias productoras del daño, como, por ejemplo, circunstancias particulares del paciente), formulando dos hipótesis: el daño es producto de la suma de las concausas, o bien, que cada concausa produce un daño, y este daño es causa de otro daño posterior. En este sentido, Labajo González (2015) explica que la «causa principal de las lesiones» son aquellas necesarias y suficientes para generar el cuadro lesivo; mientras que las «concausas» son las necesarias para explicar el cuadro lesivo, pero no suficientes. Suelen empeorar las consecuencias del agente lesivo principal. Se distinguen «concausas anteriores» (estado anterior), «concausas simultáneas» y «concausas posteriores o sobrevenidas (complicaciones)».

Como hemos sostenido anteriormente, el régimen jurídico de la RC está en el Código Civil (Obligaciones y contratos, del libro IV) y en las leyes civiles especiales<sup>8</sup>, pero también hay normas de responsabilidad civil en distintas normas administrativas y penales<sup>9</sup>.

Una obligación consiste en dar, hacer o no hacer una cosa, a tenor del artículo 1088 del CC. El artículo 1089 CC nos ilustra acerca de las fuentes de las obligaciones (este artículo establece que las obligaciones nacen de la ley, de los contratos y cuasi contratos, y de los actos y omisiones ilícitos<sup>10</sup>, o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia). Es decir, las obligaciones nacen de la ley y de la voluntad, mientras que la responsabilidad surge precisamente del incumplimiento de las obligaciones: del incumplimiento de la ley, de lo pactado en virtud de la autonomía de la voluntad, y por descuido. Aspecto este igualmente importante, sobre todo en el ámbito sanitario. En el ámbito médico-hospitalario (Vázquez Barros, 2009) conviene partir de la observancia del artículo 1902 del CC, el cual contiene el principio de indemnidad y es una norma supletoria que siempre se aplica a falta de otra: «El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado

<sup>8</sup> Pensemos, por ejemplo, en las leyes sobre daños causados por la navegación aérea, seguridad vial, daños nucleares, normativa relativa a la caza, leyes protectoras de consumidores y usuarios, etc.

<sup>9</sup> Diversos aspectos de la responsabilidad patrimonial se regulan tanto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas, como en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público, en las cuales existen normas de responsabilidad civil por el resultado lesivo del funcionamiento de los servicios públicos. En los supuestos de responsabilidad sanitaria, el cómputo del plazo de prescripción (que con carácter general se establece en un año desde que se produjo el hecho o se manifestaron sus efectos lesivos), en caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.

<sup>10</sup> Comprendiendo tales actos u omisiones tanto civiles como penales.

a reparar el daño causado» (p. 195 y ss.); norma fundamentada en la responsabilidad producida por culpa o negligencia, quedando excluidos los hechos que dimanen de los casos fortuitos o fuerza mayor y que procesalmente tiene inconvenientes principalmente de prueba, porque en nuestro ordenamiento es la víctima quien debe probar que el profesional sanitario actuó con negligencia y que existe una relación de causa-efecto entre la acción u omisión del facultativo y el daño producido, salvo supuestos especiales en los que se habla de responsabilidad objetiva (derivada del artículo 148 TRLCU), teoría del daño desproporcionado o la pérdida de oportunidad; como sostienen Andreu Tena *et al.* (2013, p. 164), basada en el riesgo, y que veremos más adelante. En sede de responsabilidad civil contractual, el artículo 1101 del CC sujeta a indemnizar daños y perjuicios causados en el cumplimiento de sus obligaciones a quienes incurran en dolo, negligencia o morosidad o contravinieren de cualquier forma su obligación; por lo que el Tribunal Supremo ha asentado su doctrina sobre el destierro de la responsabilidad objetiva en responsabilidad médica, sin que opere la inversión de la carga de la prueba, donde el paciente debe probar no solo el daño, sino la relación causal y la culpa del profesional, como veíamos antes. De la misma manera que ya recogían Lorenzo y Bascones (1996, p. 81), con cita de las SSTs de 24 y 26 de septiembre de 1994; y García Garnica (2010, pp. 55-56), con cita de la STS 23 de septiembre de 2004.

El artículo 1903 del CC, base de la responsabilidad por hecho ajeno, rige tanto en la responsabilidad extracontractual como en la contractual como responsabilidad indirecta y supone una presunción de responsabilidad *iusuris tantum*, cuando dice *in fine*: «La responsabilidad de que trata este artículo cesará cuando las personas en él mencionadas prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño». De esta forma, el dentista responde por los daños causados por sus dependientes, salvo que demuestre lo contrario (la acción directa contra la aseguradora de sus auxiliares, como el higienista dental, no suele utilizarse; precisamente por desconocimiento de la consideración legal que el higienista dental tiene como profesional sanitario, sujeto a la contratación de un seguro de responsabilidad civil obligatorio). Además, el artículo 1903 del CC matiza lo anterior, cuando dice que la obligación que impone el artículo anterior (1902 CC) es exigible, no solo por los actos u omisiones propios, «sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder. Lo son igualmente los dueños o directores de un establecimiento o empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones» (párrafo 4.º que establece la responsabilidad del empresario por los hechos de sus dependientes). Por tanto, el dentista que, legalmente, gestiona, organiza y atiende *personalmente* la consulta dental, será responsable por los perjuicios causados por sus dependientes al paciente. La palabra *dependiente* es la clave: los auxiliares del principal se caracterizan precisamente por la relación de dependencia que clásicamente los une al dentista, a diferencia por ejemplo de otros profesionales que intervienen en la asistencia bucodental. En este sentido, los colaboradores no dependientes, en principio, no se encuentran amparados por este apartado cuarto del artículo 1903 del CC. «Este tipo de responsabilidad permite reclamar la responsabilidad directa de la persona responsable y, si la hay, la responsabilidad solidaria de todos los participantes en la producción del daño» (Reynal Reylo, 2017, p. 188).

El artículo 1902 del CC tiene su correspondiente en el artículo 1101 del CC, en sede de contratos, como hemos visto antes. Se refiere a materia de obligaciones: «Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquella». Estas dos normas (artículos 1902 y 1101) son las que la doctrina establece como régimen jurídico de responsabilidad extracontractual y el régimen jurídico de responsabilidad contractual, respectivamente. Con la correspondencia con sus diferentes regímenes de prescripción de acciones<sup>11</sup>.

Lo que ocurre es que, en el ámbito sanitario en general, y en el ámbito dental en particular, se suele accionar la vía civil por responsabilidad tanto contractual como extracontractual, de forma alternativa o subsidiaria, e incluso los tribunales llegan a dictar sentencias mezclando alegremente normas de uno u otro ámbito, siendo esto en mi opinión un error. Acerca de la responsabilidad contractual y extracontractual, como señala Rodríguez López (2004), «la diferencia esencial entre ambos regímenes se encuentra en los criterios de imputación» (p. 371). En el ámbito médico, precisamente por la importancia de los bienes jurídicos en cuestión, se ha alcanzado un nivel de exigencia de responsabilidad elevado y muy complejo en el que la culpa extracontractual se yuxtapone a veces con la contractual<sup>12</sup> para lograr resarcir al paciente al máximo, indemnizando unitariamente por culpa civil,

siendo el criterio de unidad de culpa civil recogido por el Tribunal Supremo, Sala 1.ª, en sentencias de fecha 24 de julio de 1998, 9 de junio de 1998, 18 de junio de 1998, 30 de diciembre de 1999, 8 de febrero de 2000. En el mismo sentido la STS de 31 de diciembre de 1997: cuando el hecho dañoso es violación de una obliga-

<sup>11</sup> Frente al plazo exageradamente corto de un año para la responsabilidad civil extracontractual o aquiliana, por las obligaciones derivadas de la culpa o negligencia de que se trata en el artículo 1902, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1968.2, el Código Civil, en su artículo 1964.2 establece un plazo de cinco años para la prescripción de la acción por responsabilidad contractual, como las demás acciones personales que no tengan plazo especial. Hay que tener en cuenta que la disposición transitoria quinta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, establece que para aquellas acciones personales de este tipo nacidas antes de la fecha de su entrada en vigor, 7 de octubre de 2015, el tiempo de prescripción se regirá por lo dispuesto en el artículo 1939 del CC, que dice textualmente: «La prescripción comenzada antes de la publicación de este código se regirá por las leyes anteriores al mismo; pero si desde que fuere puesto en observancia transcurriese todo el tiempo en él exigido para la prescripción, surtirá esta su efecto, aunque por dichas leyes anteriores se requiriese mayor lapso de tiempo». Este plazo de cinco años para la responsabilidad contractual coincide con el establecido en el artículo 23 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de contrato de seguro, BOE de 17 de octubre, el cual establece también un plazo de cinco años para las acciones derivadas del contrato de seguro «de personas». Cfr. STS núm. 488/2012, de 17 de julio (NCJ057308). Ponente D. José Antonio Seijas Quintana.

<sup>12</sup> Cfr. FD 3.º de la STS núm. 1193/2001, de 11 de diciembre (rec. núm. 2017/1996), de la que fue ponente Xavier O'Callaghan, que recuerda la doctrina del Tribunal Supremo acerca de tal yuxtaposición, por cuanto «un daño causado por la actuación médica, es decir, la responsabilidad médica puede tener un origen extracontractual o derivar del contrato, si bien esta Sala ha mantenido reiteradamente la yuxtaposición de responsabilidades: sentencias de 28 de junio de 1997, 10 de noviembre de 1999, 30 de diciembre de 1999».

ción contractual (o similar) y al mismo tiempo del deber general de no dañar a otro, hay una yuxtaposición de responsabilidades, contractual y extracontractual, y da lugar a acciones que pueden ejercitarse alternativa o subsidiariamente [...] todo a favor de la víctima y para lograr un resarcimiento del daño lo más completo posible (referenciando la STS de 18 de febrero de 1997),

como señala Vázquez Jiménez (2007, pp. 50 y ss.), de tal forma que cuando un hecho dañoso viola al mismo tiempo una obligación contractual y el deber de no dañar a otro, se produce esta yuxtaposición de responsabilidades. Por tanto, en la responsabilidad médica concurren, conjuntamente, los aspectos contractual y extracontractual; pues el médico (García Blázquez y Castillo Calvín, 2011, p. 334) «además de cumplir con sus obligaciones derivadas del contrato ha de observar la obligación genérica de no dañar a otro». La STS de 14 de febrero de 1994 establecía que ambos regímenes responden a un principio común de derecho y a la misma finalidad reparadora comprendida en el precepto genérico que a la obligación de indemnizar da el artículo 1106 del CC, por lo que el artículo 1104, dictado para los casos de culpa contractual, es aplicable a la obligación nacida de culpa aquiliana o extracontractual, de ahí que cuando un hecho dañoso viola una obligación contractual y, al mismo tiempo, el deber de no dañar a otro, se produce una yuxtaposición de responsabilidades de las que surgen acciones distintas que pueden ejercitarse alternativa y subsidiariamente, u optando por una u otra, tendentes ambas al mismo fin. Asimismo se entiende que cuando el actuar lesivo se produce en el cumplimiento material de un contrato, son de aplicación preferente los preceptos legales atinentes a la culpa contractual. La jurisprudencia, admitiendo este concurso, confiere al perjudicado la opción entre aplicar normas extracontractuales y contractuales, con las diferencias que existen entre ambas, en cuanto a carga probatoria y en materia de prescripción de acciones (Vázquez Barros, 2009, pp. 213 y ss.). Evidentemente, en este caso, si el daño se ha producido en el cumplimiento material de una obligación contractual, serán de aplicación preferente las normas sobre responsabilidad contractual, pero esto no ocurre generalmente en sede judicial. Además, con arreglo a este concepto de «unidad de culpa civil», Domínguez Luelmo (2007, pp. 73-74) aclara, citando la STS de 30 de marzo de 2006, que se remite a la anteriormente referenciada de 18 de febrero de 1997<sup>13</sup> y a la de 8 de abril de 1999, que

en los supuestos de concurrencia de acciones de responsabilidad contractual y extracontractual, los tribunales pueden resolver con arreglo a una u otra, aunque no

<sup>13</sup> El Tribunal Supremo entiende en esta sentencia que sería erróneo considerar como incongruente una sentencia fundada en la decisión en normas de culpa distintas a las invocadas, cuando el perjudicado haya fundamentado su demanda de indemnización solo en normas de responsabilidad extracontractual o solo en normas de responsabilidad contractual, ante «las dificultades (reconocidas doctrinalmente) de la delimitación del campo propio de la responsabilidad civil por culpa extracontractual y culpa contractual, dificultades que el mismo hecho dañoso configura, tanto un supuesto normativo como otro, lo que determina, en términos procesales, un concurso de normas coincidentes en una misma pretensión, fijada en lo sustancial por la unidad de los acontecimientos históricos que justifican el *petitum* indemnizatorio».



hayan sido alegadas por la parte demandante, sin que ello implique incurrir en incongruencia, pues a través de los hechos se puede determinar el derecho aplicable.

Estaremos de acuerdo en que de humanos es cometer errores, que en el ámbito sanitario pueden dar lugar a daño indemnizable. En nuestro ordenamiento jurídico, ante la producción de un daño en el seno de una actividad sanitaria sobre un paciente, la pretensión resarcitoria la ejercita la víctima o sus causahabientes y tiene derecho a la indemnización, sea cual sea la fuente contractual o extracontractual de donde provengan las obligaciones. «Los problemas surgen al determinar la Ley aplicable al supuesto de hecho, lo que vendrá determinado, en buena medida, por la jurisdicción que se haya declarado competente para conocer el caso» (Luna Yerga, 2004, p. 35). A modo de síntesis, quedémonos con que el concepto jurídico de responsabilidad tiene que ver con un juicio de valor negativo, un reproche jurídico que se emite acerca de una conducta, la cual infringe una norma del ordenamiento. La consecuencia jurídica que se enlaza a ese reproche es la obligación de reparar el daño (Reynal Reillo, 2017, p. 174). La responsabilidad civil, dentro de la polisemia en la que se desenvuelve el término jurídico «responsabilidad» ha de definirse, necesariamente, de forma imprecisa pero acotada entre lo que no es responsabilidad penal y lo que tampoco es responsabilidad objetiva: ahí en medio está la responsabilidad civil. Sin dejar de advertir que la responsabilidad civil objetiva o cuasi objetiva no termina de abandonar las referencias a la culpa, ya sea *in vigilando*, *in educando*, *in eligendo*, etc. «con lo que parece no terminar de definirse como una responsabilidad pura sin culpa, al no llegar a asumir la satisfacción de los criterios de imputación objetiva como único criterio de imputación subjetiva» (Sanz Encinar, 2000, p. 32). Y aquí llegamos al objetivo de este trabajo: la acción directa del artículo 76 de la LCS, que establece textualmente:

El perjudicado o sus herederos tendrán acción directa contra el asegurador para exigirle el cumplimiento de la obligación de indemnizar, sin perjuicio del derecho del asegurador a repetir contra el asegurado, en el caso de que sea debido a conducta dolosa de este, el daño o perjuicio causado a tercero. La acción directa es inmune a las excepciones que puedan corresponder al asegurador contra el asegurado. El asegurador puede, no obstante, oponer la culpa exclusiva del perjudicado y las excepciones personales que tenga contra este. A los efectos del ejercicio de la acción directa, el asegurado estará obligado a manifestar al tercero perjudicado o a sus herederos la existencia del contrato de seguro y su contenido.

## 2.4. Tratamiento jurisprudencial de la obligación y de la responsabilidad civil sanitaria y dental en particular

En el ámbito médico, como hemos visto, clásicamente se ha distinguido entre la medicina asistencial (o curativa) y la medicina voluntaria (o satisfactiva) y, en esta última, se ha querido ver la existencia de una obligación de resultado, que no resulta tal si realmente no



se ha pactado. Tanto en la medicina satisfactiva como en la curativa, en cuanto a responsabilidad, se distinguía a su vez si dicha responsabilidad tenía régimen jurídico contractual o bien extracontractual, con la diferencia añadida de los plazos de prescripción (antes muy diferentes, ahora no tanto, pero con relevancia evidente en cuanto a extinción de la acción)<sup>14</sup>. En párrafos precedentes hemos incidido, si quiera por encima, en la definición doctrinal de la responsabilidad civil<sup>15</sup> como la sujeción de quien vulnera un deber de conducta impuesto en interés de otro a la obligación de reparar el daño producido, distinguiendo cuando la vulneración del deber de conducta nace de un contrato (responsabilidad contractual), o bien se debe a un comportamiento culposo o doloso del que nace la responsabilidad (extracontractual) del deudor del derecho de crédito en la obligación de reparar el daño al acreedor de tal derecho. En este ámbito de la responsabilidad civil sanitaria juega un papel extraordinario, como hemos ido desgranando en páginas anteriores, la *lex artis* como criterio de adecuación de imputabilidad cuando se infringe.

Es muy importante señalar que, jurisprudencialmente<sup>16</sup>, el consentimiento informado se ha definido finalmente como un elemento propio de dicha *lex artis*, y presupuesto de la misma, con una mayor intensidad de la información previa (en la medicina satisfactiva/voluntaria) que en la actividad sanitaria curativa/asistencial.

Como hemos explicado, el artículo 1101 del CC, régimen jurídico de la responsabilidad contractual, sujeta a la indemnización de los daños y perjuicios causados a los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieran en dolo, negligencia o morosidad y a los que de cualquier modo contravinieren el tenor de aquellas. La doctrina de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo (Corpas Pastor, 2020)<sup>17</sup> ha sido constante en que en el ámbito de la responsabilidad del profesional médico debe descartarse la responsabilidad objetiva y una aplicación sistemática de la técnica de la inversión de la carga de la prueba, desaparecida en la actualidad de la LEC, como señala la Sentencia de 20 de noviembre de 2009<sup>18</sup>. El criterio de imputación del

<sup>14</sup> Cfr. Copras Pastor (2020).

<sup>15</sup> Cfr. Por todos, Díez-Picazo y Ponce de León y Díaz Gullón (2003).

<sup>16</sup> Cfr. STS núm. 330/2015, de 17 de junio (NCJ060124), ponente José Antonio Seijas Quintana, en la que citando las SSTS de 29 de mayo y 23 de julio de 2003, 21 de diciembre 2005, 15 de noviembre 2006 y 7 de mayo de 2014 recuerda que «el Consentimiento informado es presupuesto y elemento esencial de la *lex artis* y como tal forma parte de toda actuación asistencial [...]. La información es más acusada en la medicina voluntaria, en la que el paciente tiene un mayor margen de libertad para optar por su rechazo, habida cuenta de la innecesidad o falta de premura de la misma, que en la asistencial (SSTS de 21 de octubre de 2005, 4 de octubre 2006, 29 de junio 2007, 27 de septiembre 2010, 20 de enero 2011)».

<sup>17</sup> En este artículo presentamos la evolución jurisprudencial del Tribunal Supremo acerca del tratamiento de la responsabilidad civil sanitaria.

<sup>18</sup> Esta sentencia, junto con las SSTS de 3 de marzo de 2010, 19 de julio 2013 y 7 de mayo de 2014 forman parte de la doctrina que cita a su vez la STS núm. 330/2015, de 17 de junio, sobre la obligación de medios en que consiste la responsabilidad del dentista. En su FD 2.º, dice que «la responsabilidad del profesional médico es de medios y como tal no puede garantizar un resultado concreto. Obligación suya es

artículo 1902 del CC se funda en la culpabilidad y exige del paciente la demostración de la relación o nexo de causalidad y la de la culpa en el sentido de que ha de quedar plenamente acreditado en el proceso que el acto médico o quirúrgico enjuiciado fue realizado con infracción o no-sujeción a las técnicas médicas o científicas exigibles para el mismo (SSTS de 24 de noviembre de 2005<sup>19</sup> y 10 de junio de 2008).

Los profesionales sanitarios actúan sobre personas, *pacientes* o *clientes*, en la distinción de Seijas Quintana (2009, p. 10), que cita la STS de 21 de marzo de 1950, así como la de 25 de abril de 1994, citadas en la de 22 de julio de 2003, «en la que se perfilan muy claramente las distintas obligaciones que comporta la actuación médica o médico-quirúrgica, según se trate de curar o mejorar a un paciente»; pero las personas son entes biológicos y cada una reacciona de forma similar, pero siempre diferente. La STS 26 de julio 2006 reitera que «la naturaleza de la obligación del médico tanto si procede de contrato (de prestación de servicios, no de obra-cirugía estética, odontología, vasectomía), como si deriva de relación

---

poner a disposición del paciente los medios adecuados comprometiéndose no solo a cumplimentar las técnicas previstas para la patología en cuestión, con arreglo a la ciencia médica adecuada a una buena praxis, sino a aplicar estas técnicas con el cuidado y precisión exigible de acuerdo con las circunstancias y los riesgos inherentes a cada intervención, y, en particular, a proporcionar al paciente la información necesaria que le permita consentir o rechazar una determinada intervención. Los médicos actúan sobre personas, con o sin alteraciones de la salud, y la intervención médica está sujeta, como todas, al componente aleatorio propio de la misma, por lo que los riesgos o complicaciones que se pueden derivar de las distintas técnicas de cirugía utilizadas son similares en todos los casos y el fracaso de la intervención puede no estar tanto en una mala praxis cuanto en las simples alteraciones biológicas. Lo contrario supondría prescindir de la idea subjetiva de culpa, propia de nuestro sistema, para poner a su cargo una responsabilidad de naturaleza objetiva derivada del simple resultado alcanzado en la realización del acto médico, al margen de cualquier otra valoración sobre culpabilidad y relación de causalidad y de la prueba de una actuación médica ajustada a la *lex artis*, cuando está reconocido científicamente que la seguridad de un resultado no es posible, pues no todos los individuos reaccionan de igual manera ante los tratamientos de que dispone la medicina actual (SSTS de 12 de marzo 2008; 30 de junio 2009)».

<sup>19</sup> Esta STS de 24 de noviembre de 2005 se refiere, precisamente, a un caso de Angina de Ludwing, derivado de la previa exodoncia de un segundo molar inferior derecho (47), realizada por un profesional, que fue tratado posteriormente por un médico otorrinolaringólogo, cuando el primero le derivó al paciente al observar que el tratamiento de antibiótico seguido no era efectivo. El especialista aconsejó su ingreso hospitalario urgente, en el que se diagnosticó un absceso de suelo de la boca; se le realizaron análisis de sangre y diversas pruebas, con complicación posterior que derivó en un *shock* séptico y hemorragias, que obligó a trasladarlo a otro hospital, establecimiento de drenajes y diversas intervenciones, detectándose una parálisis total de la lengua (posible neuropatía tras edema posquirúrgico). El recurso se desestimó precisamente porque se exige del paciente la demostración de la relación o nexo de causalidad y la de la culpa en el sentido de que ha de quedar plenamente acreditado en el proceso que el acto médico o quirúrgico enjuiciado fue realizado con infracción o no-sujeción a las técnicas médicas o científicas exigibles para el mismo (art. 1902 CC, que se funda en la culpabilidad). En este caso, no se aprecia (FD 4.º) «ninguna deficiencia en el tratamiento, en esa relación médico-enfermo de la que deriva una obligación de medios y no de resultados, que no garantiza la curación y sí el empleo de las técnicas adecuadas, como con reiteración ha declarado esta Sala»; con cita de las SSTS de 26 de mayo de 1986, 7 de febrero de 1990 y 24 de marzo 2005.

extracontractual, es obligación de actividad o de medios» (citando la STS 23 de marzo de 2006)<sup>20</sup>. La exposición que realiza este autor, magistrado del Tribunal Supremo, describe los elementos jurisprudenciales que comprende la obligación de medios, según recoge la STS de 11 de febrero de 1997 (Seijas Quintana, 2009). Es decir,

la utilización de cuantos medios conozca la ciencia de acuerdo a las circunstancias del enfermo; la información sobre el diagnóstico, tratamiento y riesgos (como expusimos en el apartado correspondiente al consentimiento informado); y la continuidad del tratamiento hasta el alta. En cuanto a las pruebas diagnósticas se reitera la obligación de realizar todas las necesarias (pp. 11-16).

Como complemento de la jurisprudencia citada, la SAP de Palma de Mallorca núm. 823/2001, de 14 de diciembre (Sala de lo Civil), estima parcialmente, minorado la indemnización original únicamente, la apelación presentada contra la sentencia del magistrado juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Ibiza, en fecha 22 de enero de 2001, en la que se condenaba a un dentista al pago de determinada indemnización a una paciente por una mala praxis; *sin entrar a valorar la responsabilidad por los actos cometidos por su higienista*, pues la considera que «no es parte en esta litis, y en todo caso el demandado respondería conforme al artículo 1.903 del CC de una eventual negligencia de la misma como empleada». Esta sentencia es importante, porque, en este caso concreto, la responsabilidad civil se impone al dentista y no a la higienista.

Más recientemente, la SAP de Sevilla núm. 249/2013, de 28 de junio, confirma la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 12 de Sevilla, estimado parcialmente el recurso formulado por el paciente, que pedía una mayor cuantía de la indemnización a la que había

<sup>20</sup> Cfr. STS núm. 269/2006, de 23 de marzo (rec. núm. 3198/1999), cuyo ponente fue D. Román García Varela, que desestima el recurso de casación interpuesto frente a la absolución del centro sanitario y los médicos que atendieron a la paciente, que, tras ser intervenida de histerectomía total por un carcinoma ovárico, le siguió posteriormente un tratamiento quimioterápico después de varios episodios de dolor que se concretaron en una recidiva del tumor. La demanda y la apelación se desestimaron, porque no se había probado una «conducta productora, ennexo causal, del daño y se ha acreditado que su actuación fue correcta». Recuerda la sentencia la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo: «Como dice la STS de 13 de octubre de 1997 y reitera la de 9 de diciembre de 1998, la naturaleza de la obligación del médico, tanto si procede de contrato (contrato de prestación de servicios; distinto es el caso si el contrato es de obra, lo que se da en ciertos supuestos, como cirugía estética, odontología, vasectomía), como si deriva de una relación extracontractual, es obligación de actividad (o de medios), no de resultado, en lo que es reiterada la jurisprudencia: entre otras muchas, SSTS de 8 de mayo de 1991, 20 de febrero y 13 de octubre de 1992, 2 de febrero de 1993, 7 de julio y 15 de noviembre de 1993, 12 de julio de 1994, 24 de septiembre de 1994, 16 de febrero de 1995, 23 de septiembre y 15 de octubre de 1996 y 22 de abril de 1997». La importancia de esta sentencia es que sigue identificando la odontología como una actividad donde el resultado se asegura «como cirugía estética» o «vasectomía». Doctrina que, como veremos más adelante, ha mudado muy acertadamente, considerándose la odontología como toda actividad médica; con obligación de medios y solo de resultado, únicamente cuando así se configure la obligación.

sido condenada una clínica por la negligencia con resultado de daños corporales, cometida por una higienista, al desprenderse la punta de un aparato de ultrasonidos, cuando realizaba una limpieza al demandante. La mencionada SAP de Sevilla dice:

Aplicando en la interpretación y aplicación del art. 1902 del C. Civil invocado en la demanda, los criterios que deben inspirar la actividad probatoria de las partes en lo que se refiere a la correcta prestación de un servicio médico, debe coincidir con la apreciación contenida en la sentencia de primera instancia, concluyendo que concurren en la actuación de la dependiente de la demandada todos los requisitos establecidos en el precepto citado, incluida la negligencia respecto de la que no se ha verificado prueba suficiente como para desvirtuar la presunción de concurrencia, y que, por lo tanto, procede la declaración de responsabilidad civil extracontractual de esta y seguidamente, ex art. 1903, la declaración de responsabilidad de la entidad demandada,

por lo que civilmente, vemos, que se decanta la audiencia provincial por reconducir la responsabilidad hacia la clínica dental y no contra la higienista.

Igualmente, se condena al dentista en la SAP de Zaragoza, núm. 132/2018, de 13 de marzo, por infracción de la *lex artis*, al haber dejado *en manos de sus higienistas la información* al paciente y no haber realizado personalmente la anamnesis y consentimiento informado que exige la Ley 41/2002, condenándolo al pago de la indemnización reclamada por un tratamiento de implantes; de nuevo desviando la responsabilidad civil de las higienistas en el dentista.

En el campo específico de la *responsabilidad penal* personal del higienista dental, la SAP de Álava núm. 117/2002, de 29 de julio, da cuenta de una sentencia condenatoria en primera instancia del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Vitoria-Gasteiz, dictada contra una higienista dental y un odontólogo, de nueve meses de multa e indemnización de 4.055,4 euros y arresto de 12 fines de semana, como autores de sendos delitos de intrusismo e imprudencia grave con resultado de lesiones, y frente a su aseguradora como responsable civil directa y solidaria, que anula, al no aceptar el relato de los hechos que culpaba a la higienista por realizar actos propios de la profesión de dentista, hechos que considera no probados.

Sin embargo (como decimos *ut supra*), la reciente SAP de Barcelona, núm. 85/2019, de 14 de febrero, por la que se condena a un higienista dental «como autor de un delito de abuso sexual a menor de 16 años del artículo 183.1 del Código Penal, [...] a las penas de dos años de prisión y accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio de cualquier profesión y oficio que conlleve contacto regular con menores. Asimismo, le condenamos en concepto de responsabilidad civil *ex delicto* a indemnizar a [...] a través de su madre en la cantidad de 600 euros»; imponiéndole las costas del procedimiento al higienista acusado, con responsabilidad civil subsidiaria de la clínica dental donde ejercía por cuenta ajena «objetivado en base a la teoría de la creación del riesgo *cuius commoda, eius incommoda*, sin que se requiera culpa o negligencia según reconoce la jurisprudencia».

Todas estas resoluciones judiciales se han dictado con base en la responsabilidad civil o penal, sin actuar en ningún caso por la vía de la acción directa y precisamente, pensamos, por el desconocimiento que existe acerca de la obligatoriedad de la cobertura que se exige al higienista dental, como profesional sanitario, de contar con un seguro de responsabilidad civil, independientemente de que dicho profesional ejerza en el ámbito público, o privado, y bajo la dependencia de otros profesionales odontólogos...

Por otra parte, del delito de intrusismo profesional, la STS núm. 324/2019, de 20 de junio (NCJ064142), confirma la condena del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Gijón, de fecha 13 de septiembre de 2017, impuesta a un higienista dental «como autor criminalmente responsable de un delito tipificado en el artículo 403 del CP e imponer la pena en la postulación de seis meses de multa a razón de 8 euros/día y 90 días de arresto en caso de impago, manteniendo el resto de la condena penal de primera instancia». Esta sentencia del Tribunal Supremo tiene importancia por cuanto contiene la doctrina sobre el delito de intrusismo que «vertebra» la conducta «*por dos notas. Una positiva: el ejercicio de actos propios de profesión; y otra negativa: carecer de título habilitante*».

A modo resumen, y remitiéndonos a lo previamente esbozado *ut supra*, en cuanto a la responsabilidad civil sanitaria en general, la doctrina del Tribunal Supremo ha establecido que la obligación del profesional sanitario (entendiendo como tal al higienista dental) siempre es de medios. Ya sea en actividad asistencial (o curativa), o bien se trate de odontología voluntaria (o satisfactiva), y, en esta última, se ha querido ver la existencia de una obligación de resultado, que no resulta tal si realmente no se ha pactado. En ambos casos, en cuanto a responsabilidad, se distinguía a su vez si dicha responsabilidad tenía régimen jurídico contractual o bien extracontractual, con sus distintos regímenes jurídicos (*ex* 1101 CC y 1902 CC, respectivamente y plazos de prescripción diferentes). En cuanto a la adecuación a la *lex artis* como criterio de imputabilidad cuando se infringe, el consentimiento informado se reconoce como un elemento más y presupuesto de la misma; con un mayor requerimiento en la intensidad de la información previa cuando se realiza medicina satisfactiva/voluntaria, que en la actividad sanitaria curativa/asistencial, como hemos dicho; por lo que la ausencia o deficiencia del consentimiento informado (o bien un consentimiento «desinformado»), ante la producción de un daño, que concreta el defecto de información, va a generar indefectiblemente responsabilidad. Ante la concurrencia de responsabilidad civil contractual de forma yuxtapuesta a la responsabilidad extracontractual, el perjudicado podrá ejercer acciones basándose en ambas, pero ante la existencia de contrato, tendrán preferencia las normas de responsabilidad contractual frente a las de responsabilidad extracontractual. La doctrina de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo ha sido constante en que en el ámbito de la responsabilidad del profesional médico debe descartarse la responsabilidad objetiva, siendo el reproche de tipo culpabilístico (solo se acoge la regulación de consumidores «*en relación con los aspectos organizativos o de prestación de servicios sanitarios, ajenos a la actividad médica propiamente dicha*»). En ocasiones, se ha suavizado el criterio ante la producción de un daño desproporcionado, o bien claramente relacionado con las acciones u omisiones del profesional; pero sin poder afirmar la existencia de reacción de cau-

salidad, admitiéndose la posibilidad de utilizar como criterio de imputación un cierto grado de incertidumbre, el cual minorará el *quantum* indemnizatorio en términos probabilísticos.

En relación con la práctica dental, afortunadamente, hemos señalado que la jurisprudencia pasó desde una primera etapa en la que se la encuadraba la odontología como una actividad de *arrendamiento de obra*, con obligación de resultado, dentro de la medicina satisfactiva, hacia una posterior consideración como una *actividad de medios*, salvo que existiera un aseguramiento contractual de resultado, y actualmente el dentista, como todos los demás profesionales sanitarios, tiene obligación de realizar todas las pruebas que sean necesarias para realizar un diagnóstico, dentro de la obligación de medios que lo unen con el paciente. En general, la odontología, como la ciencia de la medicina de la cual forma parte, es una actividad médica curativa más, cuya obligación es de medios y que solo en ciertos casos se encuadra como medicina satisfactiva, y solo en casos específicos se puede tratar de una actividad que comprometa un resultado. El consentimiento informado es fundamento y parte de la *lex artis*, con especial intensidad en cuanto al grado de información necesario, cuanto más dudoso es el resultado y, sobre todo, cuanto menor necesidad haya de realizar la intervención.

Finalmente, ni los pacientes invocan ni los tribunales ampararán las reclamaciones por responsabilidad objetiva que como empresarios tienen los higienistas dentales frente a los consumidores, porque en el ámbito médico-sanitario queda descartada la responsabilidad objetiva (como hemos señalado más arriba); pero nosotros pensamos que esta legislación será de aplicación al ámbito dental muy pronto.

### 3. El seguro de responsabilidad civil obligatorio: la acción directa

Como se desprende de lo anterior, pensamos que existe cierto desconocimiento acerca del aseguramiento de la responsabilidad civil sanitaria personal en la clínica dental y, concretamente, de la obligatoriedad del seguro de responsabilidad civil para higienistas dentales en el ejercicio privado de su profesión. La Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias (concretamente en el párrafo segundo del número 3 de su artículo 2), recuerda expresamente el carácter de *profesión sanitaria* de la de higienista dental, «conforme a lo establecido en la Ley 10/1986, de 17 de marzo, sobre odontólogos y otros profesionales relacionados con la salud dental». Por lo tanto, la actuación privada de los higienistas dentales (al igual que en el caso para el ejercicio de la odontología), estimamos que exige de forma ineludible un seguro de responsabilidad civil. Esto es así porque el artículo 46 de dicha Ley de ordenación de las profesiones sanitarias establece que

los profesionales sanitarios que ejerzan en el ámbito de la asistencia sanitaria privada, así como las personas jurídicas o entidades de titularidad privada que presen cualquier clase de servicios sanitarios, vienen obligados a suscribir el oportuno

seguro de responsabilidad, un aval u otra garantía financiera que cubra las indemnizaciones que se puedan derivar de un eventual daño a las personas causado con ocasión de la prestación de tal asistencia o servicios [...]. En el supuesto de profesiones colegiadas, los colegios profesionales podrán adoptar las medidas necesarias para facilitar a sus colegiados el cumplimiento de esta obligación.

En relación con lo anterior, aunque existen varias asociaciones nacionales de higienistas dentales, a partir de 2005 se han constituido únicamente cinco colegios de higienistas dentales de ámbito autonómico español, existiendo la obligación de registrarse en el colegio profesional de cada región en las comunidades autónomas de Madrid, Valencia, Extremadura, Galicia y Castilla-La Mancha y, por tanto, deben suscribir el correspondiente seguro de responsabilidad civil *obligatorio*. Por ejemplo, la cuota del Colegio de Higienistas de Madrid<sup>21</sup>, o el de Valencia<sup>22</sup>, incluyen una póliza obligatoria de responsabilidad civil profesional, y el de Extremadura o el de Galicia y Castilla-La Mancha<sup>23</sup> ofrecen a sus colegiados un seguro colectivo de responsabilidad civil profesional, actualmente suscrito con AMA. En el resto de comunidades autónomas, donde no existe colegio profesional, la Federación Española de Higienistas Dentales (HIDES) ofrece un seguro de responsabilidad gratuito para sus afiliados.

Si bien, el profesional higienista dental en su práctica privada debe estar supeditado a la supervisión y control por parte del dentista (y, por lo tanto, es dependiente del mismo), el perjudicado que sufre un daño por la actuación profesional del higienista dental dispone de varias vías de actuación: una, acudir a la reclamación de una indemnización vía extracontractual del artículo 1903 del CC, por culpa *in vigilando* del dentista, bien directamente contra él o contra su seguro de RC, vía artículo 76 de la LCS (acción directa), siempre y cuando se den las condiciones procedimentales y sustantivas para ello, en cuanto a la configuración del objeto y alcance de la correspondiente póliza. O bien, como tercera vía, acudir al artículo 148 del TRDCYU, por mal funcionamiento del centro sanitario donde ocurra el hecho dañoso. Una cuarta vía es acudir (incluso conjuntamente con alguna de las anteriores) a la acción indemnizatoria del artículo 1101 del CC, en sede de responsabilidad contractual. Estas son las vías habituales por las que se puede pedir indemnización por hechos cometidos por dependientes del principal.

Pero hay una quinta vía (doble), que consiste en solicitar directamente una indemnización al causante del daño, vía 1902 del CC, o bien ejercitar la acción directa del artículo 76 contra el seguro de RC del higienista dental. Vía que, como sostienen Alarcón Fidalgo y Benito Osma (2018), «supone el *reconocimiento de un derecho propio del perjudicado frente al asegurador de responsabilidad civil para exigirle la obligación de indemnizar nacida a cargo del asegurado*» (p. 18).

<sup>21</sup> <https://www.colegiohigienistasmadrid.org/colegio.asp>

<sup>22</sup> <https://www.colegiohigienistascv.es/colegiacion/>

<sup>23</sup> <https://www.colegiohigienistascastillalamancha.es/faq>



Por este motivo, como conclusión, estimamos necesaria una revisión de los presupuestos de la acción directa del artículo 76 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre en los casos en los que es un higienista dental quien produce el daño. Esto es, la existencia de dicho daño, que el mismo sea indemnizable, que el productor del daño (higienista dental) disponga de un seguro de responsabilidad civil cuyo objeto esté delimitado por el contenido de la actuación indemnizable y, finalmente, la elección por parte del dañado de esta actuación jurídica, ejerciéndola únicamente frente al seguro de responsabilidad civil obligatorio del higienista dental, en ejercicio del *ius variandi*, que le es dable al perjudicado en este caso. Acción directa legalmente inmune a las excepciones que puedan corresponder al asegurador contra el asegurado, sin perjuicio del derecho de repetición que le ampara a la aseguradora. La acción directa «supone la ruptura del planteamiento tradicional del seguro de RC, consistente en la clara separación de dos relaciones jurídicas: la del perjudicado con el asegurado –causante– responsable del daño y la de este con su asegurador de RC» (Alarcón Fidalgo y Benito Osma, 2018, p.18).

## 4. Conclusiones

El higienista dental es un profesional sanitario a tenor de lo preceptuado en el número 3 del artículo 2 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias «conforme a lo establecido en la Ley 10/1986, de 17 de marzo»; y, por lo tanto, en el ejercicio privado de su profesión está obligado a suscribir el «oportuno seguro de responsabilidad, un aval u otra garantía financiera que cubra las indemnizaciones que se puedan derivar de un eventual daño a las personas causado con ocasión de la prestación de tal asistencia o servicios» (art. 46).

Por lo tanto, en ciertos casos, el perjudicado por un daño producido por el higienista dental en el ejercicio de sus funciones podrá entablar la acción directa del artículo 76 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, frente al seguro de RC del productor del daño. Esto es, el higienista dental.



## Referencias bibliográficas

- Alarcón Fidalgo, J. y Benito Osma, F. (2018). La acción directa en los seguros de responsabilidad civil: conveniencia e inconveniencia, tendencias legislativas actuales. El sistema español, *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, 48, 15-39. <https://doi.org/10.11144/Javeriana.ris48.adsr>
- Andreu Tena, E., Azparren Lucas, A. y Donat Laporta, E. (2013). Estudio jurisprudencial en medicina satisfactiva. *Revista Española de Medicina Legal*, 39(4), 162-167.
- Cancio Meliá, M. (2005). Aproximación a la Teoría de la Imputación Objetiva. En M. Bolaños González (Comp.), *Imputación Objetiva y Dogmática Penal* (pp. 86-122). CDCHT
- Cantero Martínez, J. (2009). El Consentimiento informado del paciente menor de edad. Problemas derivados de un reconocimiento de su capacidad de obrar con distintas intensidades, *DS*, 18, 1-20.
- Carasol, M. y Gómez, J. L. (Eds.). (2020). *Libro blanco de la profesión de higienista bucodental en España 2019*. delyser.com. <https://www.hidesasturias.com/commons/img/Libro%20Blanco.pdf>
- Corpas Pastor, L. (2017). Posibilidades de la mediación penal en procesos por responsabilidad médica. *SEPIN, Revista Digital Penal*, 21. <https://n9.cl/hklv>
- Corpas Pastor, L. (2018). Dentistas en el Banquillo; el papel de la mediación penal. *Gaceta Dental*, 301, 164-174.
- Corpas Pastor, L. (2019). Consentimiento informado en la esfera odontoestomatológica. *Revista de Derecho Civil*, VI(1), 445-484.
- Corpas Pastor, L. (2020). Verdades como puñetas: una visión iusfilosófica práctica jurisprudencial de responsabilidad sanitaria derivada del derecho fundamental al consentimiento informado, en su conexión con el derecho a la integridad física y moral. *Revista Crítica de Historia de las Relaciones Laborales y de la Política Social* (en prensa).
- Díez-Picazo y Ponce de León, L. (1999). *Derecho de daños*. Civitas.
- Díez-Picazo y Ponce de León y Gullón, A. (2003). *Sistema de Derecho Civil*, vol. II. Tecnos.
- Domínguez Luelmo, A. (2007). *Derecho sanitario y responsabilidad médica. Comentarios a la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, sobre derechos del paciente, información y documentación clínica*. (2.ª ed.). Lex Nova.
- Galán Cortés, J. C. (2001). *Responsabilidad médica y Consentimiento informado*. Civitas.
- Gallardo Castillo, M. J. (2009). *La responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria*. Bosch.
- García Blázquez, M. y Castillo Calvín, J. (2011). *Manual Práctico de responsabilidad de la profesión médica (Aspectos Jurídicos y Médico-forenses)*. (3.ª ed.). Comares.
- García Garnica, M. C. (2010). *Aspectos Básicos de la Responsabilidad Civil Médica*. Aranzadi.
- Gisbert Grifo, M. S. y Fiori, A. (2004). Responsabilidad médica. En E. Villanueva (Ed.), *Gisbert Calabuig. Medicina legal y toxicología*. (6.ª ed., pp. 109-124). Masson.
- Labajo González, E. (2015). *Valoración del daño en Odontología*. Máster en Pericia Sanitaria (2015-2016). <https://cutt.ly/GzNQLZM>
- Lorenzo, R. de y Bascones, A. (1996). *El Consentimiento informado en Odontoestomatología*. Editores Médicos.

- Luna Yerga, A. (2004). *La prueba de la responsabilidad civil médico-sanitaria. Culpa y Causalidad*. Thomson Civitas.
- Martín Casals, M. (2005). Una primera aproximación a los «Principios de Derecho europeo de la responsabilidad civil». *InDret*, 2.
- Perea Pérez, B., Santiago Sáez, A., Labajo González, M. E., Albarrán Juana, M. E., Dorado Fernández, E. y García Martín, A. (2013). El médico ante los tribunales: análisis de las sentencias judiciales relacionadas con la responsabilidad profesional médica en España. *Revista Española de Medicina Legal*, 39(4), 130-134. <http://dx.doi.org/10.1016/j.reml.2013.05.001>
- Reynal Reillo, E. (2018). *Consentimiento informado y Responsabilidad en el Ámbito Sanitario*. Aranzadi.
- Rodríguez López, P. (2004). *Responsabilidad médica y hospitalaria*. Bosch.
- Sanz Encinar, A. (2000). El concepto jurídico de responsabilidad en la Teoría General del Derecho. *AFDUAM*, 4, 27-55.
- Seijas Quintana, J. A. (2009). Responsabilidad civil médica: ¿Obligación de medios; Obligación de resultados? *Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro*, 29, 9-22.
- Souviron Morenilla, J. M. (1988). *La configuración jurídica de las profesiones tituladas en España y en la Comunidad Europea*. Consejo de Universidades.
- Urbano Castrillo, E. (2012). La responsabilidad penal médica: Estado actual de la cuestión. *Revista Jurídica Can.* 25, 63-110.
- Vázquez Barros, S. (2009). *Responsabilidad civil de los médicos*. Tirant lo Blanch.
- Vázquez Jiménez, F. D. (2007). Aspectos prácticos de la responsabilidad médica. *R. Miramar*, 168, 50-53.
- Zambrana Moral, P. y Corpas Pastor, L. (1998). Consentimiento informado en odontopediatría. Implicaciones penales. *Informe dental*, 15, 295-97.