

## El derecho de consumidores y usuarios en los servicios sanitarios odontológicos (III)

*Luis Corpas Pastor. Doctor en Odontología, Licenciado en Derecho, Doctorando en Derecho. Programa de Doctorado: Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Málaga.*

En el número anterior de ADS, el autor analiza las obligaciones del contrato, la responsabilidad civil y la responsabilidad civil contractual del dentista. En esta última entrega de su trabajo, el Doctor Corpas se adentra en la responsabilidad extracontractual basada en la prueba de la causalidad, aunque advierte cierta tendencia a objetivizar el daño e indemnizarlo a quien no tiene la obligación de soportarlo. Posteriormente, el autor considera que el 'contrato de suministro de servicios dentales' -un contrato *sui generis*- debe enmarcarse en el Derecho de Consumo, que percibe esos suministros en función de sus necesidades dentales. Corpas afirma, finalmente, que el paciente puede invocar normas de consumidores y usuarios tanto en servicios odontológicos asistenciales como en los satisfactivos.

---

**En este número ADS.** EL DERECHO DE CONSUMIDORES Y USUARIOS EN LOS SERVICIOS SANITARIOS ODONTOLÓGICOS (III). II.D.2. Responsabilidad civil extracontractual. III. Contrato de suministro de servicios dentales. IV. Legislación y jurisprudencia de consumidores y usuarios. V) Conclusiones. Bibliografía.

---

### II. D. 2. Responsabilidad civil extracontractual

Ante la existencia de un daño, como consecuencia de una actuación de un dentista, tanto si se trata de un supuesto de medicina curativa/asistencial o bien satisfactiva/voluntaria, procederá la reclamación de la consiguiente indemnización. Es relativamente frecuente que se funden las reclamaciones de indemnización en responsabilidad civil contractual conjunta o subsidiariamente, en otras normas extracontractuales basadas en la obligación genérica de no dañar a otro. Es decir, si entre el causante del daño y la víctima no existe una relación obligatoria de prestación de servicios sanitarios, la acción para exigir una indemnización tendrá su base en los principios propios de la responsabilidad civil extracontractual, como el principio de indemnidad (*alterum non laedere*) ex art. 1902 CC.

El sistema normal de responsabilidad en el ordenamiento español se basa en la causa, aunque

existen supuestos en los que la responsabilidad se basa en el riesgo o en responsabilidad más o menos objetiva que no son sino criterios de atribución. En todos ellos, como sostiene GALÁN CORTÉS<sup>41</sup>, "entre el comportamiento del agente y el daño ha de existir una relación de causalidad, lo que constituye un presupuesto de la responsabilidad". Pero debe haber unos límites del deber de indemnizar en relación a la amplitud con la que el artículo 1902 CC asigna el deber de indemnizar.

En el Derecho Civil, la responsabilidad nace cuando se pueda probar la relación causal entre el daño y su causa.

Es decir, para indemnizar (exigencia de reparar el daño causado) hay que analizar la relación de causalidad, que es el nexo que une la actuación del profesional y el resultado dañoso<sup>42</sup>. En responsabilidad civil existe una tendencia hacia la objetivización e indemnizar la existencia de un daño que no tenga el deber de soportar quien lo sufre. Sin

embargo, LUNA YERGA<sup>43</sup> señala que el trato de la responsabilidad civil de los profesionales sanitarios por la jurisprudencia se ha apartado de la evolución jurisprudencial hacia una objetivización de la responsabilidad, porque "es doctrina consolidada del Tribunal Supremo que en la conducta de los profesionales sanitarios queda, en general, descartada toda clase de responsabilidad más o menos objetiva, sin que opere l(a) inversión de la carga de la prueba admitida por la Sala para los daños de otro origen". En el mismo sentido, BLAS ORBÁN<sup>44</sup> explica que por ello "viene siendo norma que el paciente haya de probar, además de la existencia del daño, la actuación culposa del médico y la relación de causalidad, tanto en las relaciones extracontractuales, como en las contractuales". El recurso al artículo 148 del TRLCU ha quedado únicamente referido a daños producidos y ocasionados por la deficiente organización de los servicios sanitarios.

Como reflexión final, queremos señalar que ante la existencia de una víctima que presenta un daño, debería simplificarse el régimen de responsabilidad civil hacia una unificación globalizadora que se centre en indemnizar el daño, sin encorsetar su régimen como contractual o extracontractual, o rebajando el listón de la causalidad de forma artificiosa a veces. La aplicación del derecho de consumidores y usuarios constituye una posibilidad real de eliminar de una vez por todas las injustas diferencias entre ambos regímenes. En la línea de lo manifestado por YZQUIERDO TOLSADA<sup>45</sup>, la referencia europea tiende a eliminar de una vez por todas la obsesión de nuestro legislador decimonónico en deslindar lo que sea la responsabilidad entre contractual, extracontractual, manteniendo injustas diferencias en cuanto a plazos de prescripción (aminorado el contractual no hace mucho tiempo, por cierto), mecanismos de imputación diferentes; estableciendo artificios imputativos, basados en la realidad de la incertidumbre causal, incluso realizando "trampas" a la hora de establecer ausencias de concursos de normas contractuales y extracontractuales con el objetivo precisamente de una supuesta unidad de culpa civil paliativa del daño de la víctima por razones de estricta justicia material.

### III. CONTRATO DE SUMINISTRO DE SERVICIOS DENTALES

Nuestra posición tiene que ver con una concepción unitaria del contrato que une al paciente con el proveedor de atención sanitaria dental, como un contrato de suministro de asistencia dental, para a continuación, situarlo enmarcado en el derecho de consumo.

El contrato de suministro puede ser definido como el contrato por el cual una parte (suministrador o proveedor) se obliga a entregar a la otra (suministrado), a cambio de precio unitario que puede pagarse periódicamente o caso por caso, cosas muebles que han de ser objeto de entregas sucesivas, en el momento y cantidad establecidos de modo determinado o determinable<sup>46</sup>. En cuanto consumidores, el derecho positivo protege al paciente dental. Máxime en una actividad que gira en torno a la salud, proceso continuo en el que se suceden continuamente periodos de enfermedad y periodos de ausencia de enfermedad. Desde este punto de vista (y claramente en la medicina asistencial), el contrato de servicios dentales puede observarse como un contrato de suministro.

Generalmente, el contrato de suministro de servicios dentales comprenderá a cambio de un precio, determinadas actividades de prevención, de diagnóstico o de tratamiento (incluyendo también prescripciones farmacológicas y productos farmacéuticos tales como prótesis dentales), relativas a las anomalías y enfermedades de los dientes, de la boca, de los maxilares y de los tejidos anejos; las cuales podrán incluir o no, como decimos, el suministro de prótesis y productos sanitarios fabricados por otros profesionales, pues su confección les está expresamente vedada a los dentistas, en favor de técnicos.

En consonancia con esta concepción, se desprenden elementos personales constitutivos del contrato. Por una parte, el suministrador o proveedor (quien se obliga a entregar o prestar cosas o servicios). En nuestro caso, el dentista; y, por otra parte, el suministrado o consumidor en sentido amplio, quien recibe tales prestaciones a cambio de

un precio cierto, el paciente/cliente/consumidor actual.

El paciente actual es consciente de la libertad que tiene de consentir un tratamiento<sup>47</sup> y en general, éstos ya no aceptan sino que se les trate como consumidores de asistencia odontológica. Como sostiene LIFSHITZ, "hoy el paciente ha adquirido conductas de consumidor, experto en sus enfermedades, vigilante crítico y participante activo, en tanto que muchos médicos se han convertido en prestadores de servicios, trabajadores de la salud y procesadores de instrucciones"<sup>48</sup>. Todos estos cambios conducen "al aumento de las expectativas del paciente que, como miembro de una sociedad de consumo, son cada día más altas y también a que un importante número de personas ya no acepten que se les trate como pacientes en el sentido convencional, sino como "consumidores" de asistencia odontológica"<sup>49</sup>. No en balde, el paciente del siglo XXI es mucho más activo frente a la pasividad o conformismo que hace unos años. Se orienta y documenta a través de internet, en ocasiones consulta a más de un facultativo [...] es consciente de la libertad que tiene de consentir un tratamiento<sup>50</sup>.

La conducta del paciente como consumidor, junto con las necesidades del tráfico jurídico, han influido en la evolución del contrato de servicios dentales hacia su concepción moderna que vislumbramos actualmente, como contrato de suministro *sui generis*. Pues, al contrario que el contrato de suministro de energías naturales (gas, electricidad, etc.), el cual comprende bienes incorporales y no es considerado contrato de prestación de servicios, sino contrato de suministro de bienes<sup>51</sup>, el contrato se trataría en realidad de un contrato de suministro de servicios *sui generis*, cuyo objeto comprende el suministro de bienes incorporales y materiales, encuadrado como "tratamiento dental" que se celebra entre el paciente y el dentista y cuyas especialísimas prestaciones son de carácter variable en función de las necesidades de salud dental del paciente y que genera obligaciones para el dentista de medios o de resultado. De hecho, los Tribunales contemplan como contrato de suministro no sólo el de bienes consumibles, como

la energía eléctrica, el gas y otros combustibles, sino también el contrato de servicios (telefónicos y telecomunicaciones, informática, "catering" y otros, por ejemplo).

En nuestra opinión, finalmente, nada hay que impida calificar un contrato como de suministro de servicios dentales, y de hecho, encontramos tal denominación ("contrato de suministro de servicios sanitarios"), por ejemplo, en la *SAP Santa Cruz de Tenerife, de 13 de febrero de 2014*<sup>52</sup>.

Debemos pensar que el especialísimo objeto del contrato de asistencia dental, en general, trata de suministrar los servicios, actividades y productos sanitarios dentro de un proceso sin solución de continuidad entre enfermedad y salud; que, por definición, forman un proceso continuo alternando periodos de salud con periodos antagónicos de enfermedad, por lo que nada hay en la concepción de la relación paciente-dentista, incluso en el escenario tradicional elegido, que no pueda englobarse como contrato de suministro, en el cual los requerimientos de suministro serán proporcionales al consumo por parte del paciente, en función de sus necesidades sanitarias.

#### IV. LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA DE CONSUMIDORES Y USUARIOS

Tanto si nos encontramos en sede de Odontología asistencial o satisfactiva, la invocación de normas sustantivas de consumidores y usuarios es posible en reclamaciones indemnizatorias. En la actividad privada asistencial/curativa podría tener aplicación las normas protectoras de consumidores y usuarios<sup>53</sup>. Al igual que en la medicina voluntaria o satisfactiva<sup>54</sup>. Evidentemente, con la ley en la mano la protección al consumidor de bienes y servicios dentales le es de aplicación el artículo 148 del TRLGDCU, que establece un régimen especial de responsabilidad "por el que se responderá de los daños originados en el correcto uso de los servicios, cuando por su propia naturaleza, o por estar así reglamentariamente establecido, incluyan necesariamente la garantía de niveles determinados de eficacia o seguridad, en condiciones obje-

tivas de determinación, y supongan controles técnicos, profesionales o sistemáticos de calidad, hasta llegar en debidas condiciones al consumidor y usuario". Y en su párrafo segundo, aclara que "en todo caso, se consideran sometidos a este régimen de responsabilidad los servicios sanitarios". Sin embargo, los tribunales se han encargado de delimitar su aplicación únicamente a aspectos organizativos y funcionales de los servicios sanitarios, no en cuanto a la responsabilidad personal de los sanitarios, sino de los servicios sanitarios.

En palabras de PARRA LUCÁN, en el ámbito sanitario, concretamente en la responsabilidad por actos médicos, se ha convertido en una constante jurisprudencial en relación a la carga de la prueba, que ésta corresponda generalmente a la víctima en cuanto a demostrar además de la existencia del daño, "la culpa del profesional y la relación causal". Pero que, en ocasiones, citando la STS 2 de diciembre de 1996 [RJ 1996, 8939], la jurisprudencia ha matizado esta doctrina "en función de la facilidad probatoria y del resultado producido". Concretamente, señala esta autora que la STS 29 de noviembre de 2002 [RJ 2002, 10404], considera probada la responsabilidad del médico atendiendo al resultado producido. Pero, como también afirma, "no se trata de una verdadera objetivización de la responsabilidad del médico, sino de un criterio de "demostración de la culpabilidad del autor del daño desproporcionado"<sup>55</sup>".

En cuanto consumidores, el derecho positivo protege al paciente dental. En Principio, el artículo 128 del TRLGDCU establece que todo perjudicado tiene derecho a ser indemnizado en los términos establecidos en el Libro tercero, por los daños o perjuicios causados por los bienes o servicios defectuosos. Es decir, en la forma prevista en el artículo 148, y que, además, como dice en su párrafo segundo, las acciones previstas no afectan a otros derechos que el perjudicado pueda tener a ser indemnizado por daños y perjuicios, incluidos los morales, como consecuencia de la responsabilidad contractual, fundada en la falta de conformidad de los bienes o servicios o en cualquier otra causa de incumplimiento o cumplimiento defectuoso del contrato, o de la responsabilidad extracontractual

a que hubiere lugar. Por lo tanto, este régimen debería ser compatible con el resto de acciones por responsabilidad civil contractual o extracontractual. Como decimos, el artículo 148 TRLGDCU especifica que, en todo caso, se consideran sometidos a este régimen de responsabilidad, entre otros, los servicios sanitarios, hasta un límite de 3.005.060,52 euros. El artículo se refiere textualmente a los "servicios sanitarios", expresión ésta que puede aplicarse a los profesionales sanitarios individualmente considerados cuando éstos prestan tales servicios como empresarios. Pues siempre que no trabajen como asalariados, son ellos mismos un "servicio sanitario" (los dentistas que atienden personalmente a los pacientes por cuenta propia como autónomos, entran dentro de la noción de "empresario" del art. 4 del TR y en principio, el régimen de responsabilidad objetiva establecido en el art. 148 les puede ser aplicado. Señala SANTOS MORÓN<sup>56</sup> que en este supuesto, cabe apreciar en la práctica la existencia de un servicio médico defectuoso "a) aquellos en que el tratamiento o intervención médica trae consigo un resultado anómalo que no se corresponde con el riesgo previsible de la intervención (supuesto equivalente al que suele tomar en consideración la doctrina del resultado desproporcionado); b) los casos de infecciones hospitalarias y c) los supuestos de utilización de un producto defectuoso en el curso de la actividad médica". Sin embargo, PARRA LUCÁN señala al respecto que la actuación sanitaria se define en términos de "diligencia en la realización de la prestación", por lo que se excluiría la responsabilidad objetiva. Así lo entiende nuestro Tribunal Supremo, pues prefiere aplicar "otras normas concurrentes como los arts. 1902 o 1903 C.c., que están basadas en la culpa"<sup>57</sup>, como mencionamos anteriormente.

En Odontología, el resultado por ejemplo de la pérdida total de visión de un ojo por efecto de una inyección de anestesia, o la muerte producida por la caída sobre el paciente de un aparato de RX no suficientemente anclado a la pared; o por el atragantamiento con una prótesis dental recién colocada en boca, podría considerarse un resultado claramente desproporcionado. En estos casos la demanda podría fundamentarse en el art. 148

TRLGDCU a fin de exigir responsabilidad al dentista-empresario sin necesidad de probar la existencia de culpa o negligencia por parte del demandado. Claro, que los tribunales acojan la normativa de consumidores y usuarios resulta, hoy día, casi imposible, precisamente por la consabida ausencia de garantía de resultado en medicina y el inexistente derecho a la curación. Una vez probado el daño y su relación causal con la actividad sanitaria, el dentista podría oponer alguna causa de exoneración, por ejemplo, la culpa del demandante. Incluso podría moderarse la responsabilidad si pudiera compensarse de alguna manera el comportamiento objetivamente culpable del dentista, con el comportamiento del demandante. Sin embargo, la acción de responsabilidad ejercitada por la concreta actuación personal de un profesional sanitario que se basara en el artículo 148 TRLGDCU difícilmente prosperaría a tenor de la interpretación jurisprudencial prácticamente unánime que niega su aplicación a la prestación individual médica o quirúrgica, según reiteradas SSTs 28 de noviembre de 2007 [RJ 2007, 8427]; y las posteriores, 20 noviembre 2009 [RJ 2010, 138] o 29 octubre 2010 [RJ 2010, 7617] las cuales argumentan, como refiere PARRA LUCÁN, que "aparte de las dificultades que derivan de la redacción del artículo 28 (de la antigua Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios), la aplicación de un régimen de responsabilidad objetiva a los médicos conduciría a la consecuencia indeseable e injustificable de acabar midiendo por el mismo rasero al médico diligente que al negligente, al cuidadoso que al descuidado, en cuanto ambos responderían siempre y por igual de cualquier resultado de su intervención". Por lo que "quedarían sometidos al régimen especial, por tanto, los aspectos funcionales de la asistencia sanitaria (la organización, la prestación del servicio) pero no la actuación de los profesionales, que quedaría sometida al régimen general<sup>58</sup>".

Es decir, en el ámbito sanitario, se parte del artículo 1902 CC, el cual contiene el principio de indemnidad<sup>59</sup> (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 a reparar el daño causado"; y nor-

ma 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, como hemos dicho; salvo supuestos especiales en los que se habla de responsabilidad objetiva (derivada del artículo 148 TRLGDCU), teoría del daño desproporcionado<sup>60</sup>, o la pérdida de oportunidad<sup>61</sup>, basada en el riesgo.

Por lo tanto, la puerta no está cerrada a cal y canto para la invocación de este artículo 148 TRLGDCU en casos de asistencia dental, por cuanto, muy frecuentemente el dentista actúa como trabajador autónomo y como tal, no sólo debe ser diligente y actuar de acuerdo a la *lex artis*, sino que es directamente responsable de "la organización y la prestación del servicio", puesto que éste es el principal (en términos del DCFR, y los PETLs) y como tal, es responsable personalmente no solamente con los criterios de responsabilidad basados en la diligencia y cuidado, sino también responsable directamente, como empresario, por los aspectos funcionales de la organización y la prestación del servicio.

Otro tanto sucede con las clínicas marquistas, y las franquicias dentales: ¿hasta qué punto puede desprejarse la responsabilidad objetiva del 148 del TRLGDCU en favor de la exclusiva imputación personal de los profesionales que suministran directamente los bienes y servicios a los consumidores de asistencia dental?

Pese a todo lo anterior, y según la jurisprudencia más reciente referida por ejemplo, a los médicos encuadrados en seguros médicos de entidades aseguradoras, "la responsabilidad establecida por la legislación de consumidores únicamente puede aplicable en relación con los aspectos organizativos o de prestación de servicios sanitarios, ajenos a la actividad médica propiamente dicha (por todas, STS 4 de marzo de 2013, RJ 2013\2167) y re-

lacionados con la suficiencia e idoneidad profesional objetiva de los profesionales" de los cuadros médicos de las aseguradoras<sup>62</sup>, directamente aplicable a las franquicias y demás entidades mercantilistas. El paciente/cliente dental está amparado, además, por lo preceptuado en los artículos 60 y 61 del TRLGDCU, relativos a la información previa al contrato y a la integración de la oferta, promoción y publicidad; por los cuales, tiene derecho a que se le dé por escrito un presupuesto completo del tratamiento, incluyendo en él los descuentos o los conceptos que se le van a cobrar aparte, una "información relevante, veraz y suficiente sobre las características esenciales del contrato, en particular sobre sus condiciones jurídicas y económicas, y de los bienes o servicios objeto del mismo". Toda la publicidad será vinculante, con lo que hay que valorar cuidadosamente lo ofrecido en la Web, ya que la publicidad, las prestaciones propias de cada bien o servicio, las condiciones jurídicas o económicas y garantías ofrecidas serán exigibles por los consumidores y usuarios, aun cuando no figuren expresamente en el contrato celebrado, por lo que cualquier información que figure en un folleto publicitario o en la página Web debe cumplirse.

En aplicación del artículo 4 del Real Decreto 1594/1994<sup>63</sup>, al finalizar el tratamiento o a petición del paciente, el Odontólogo debe entregarle la factura correspondiente y el "informe de alta", según exige la LAP en su artículo 20. Además, la Disposición Adicional 13ª de la Ley 26/2006 de Garantías y Uso Racional de Medicamentos y Productos Sanitarios<sup>64</sup>, señala que el facultativo deberá separar sus honorarios de los costes de fabricación de las prótesis dentales que coloque o suministre. En otras palabras, que debe desglosarse en la factura del dentista el importe correspondiente al coste del laboratorio y los honorarios que cobra el facultativo por su trabajo.

Además, el cliente/paciente/consumidor es consciente de que los productos sanitarios, prótesis, elementos de ortodoncia o cualquier otro tipo de aparato, tienen dos años de garantía y puede solicitar al dentista los datos del protésico/fabricante, y recabar la composición e incluso reclamar la ga-

rantía del mismo, tanto al dentista como al protésico...y desde 2009 (en aplicación del Real Decreto 1591/2009<sup>65</sup>), es obligatorio que en los trabajos de prótesis dentales (además de otros tipos de productos sanitarios a medida) fabricados en la Unión Europea, vengán acompañados de una declaración de conformidad, que debe guardarse al menos cinco años. Hay que mencionar que esta declaración de conformidad tiene trascendencia penal, conforme lo establecido en el artículo 361 del Código Penal, en su nueva redacción dada desde la Reforma de 2015<sup>66</sup>.

Lo cierto es que la tendencia en sede de responsabilidad civil sanitaria, que quizás veamos materializada algún día, es que cuando un paciente/cliente/consumidor de asistencia dental acredite un daño, tendrá meridianamente claro a quién, cómo y cuánto le van a indemnizar. Cosa que hoy por hoy no podemos afirmar con rotundidad.

A la pregunta de si el dentista necesita un sistema de responsabilidad civil particular, la respuesta es NO. Lo que necesitamos TODOS es un sistema nuevo de responsabilidad civil que garantice con seguridad jurídica, de forma objetiva y material, el resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados como resultado de cualquier asistencia dental.

## V. CONCLUSIONES

La atipicidad del contrato dentista-paciente/cliente ofrece una oportunidad de su contextualización como contrato de suministro de bienes y servicios dentales. Tanto en Odontología privada asistencial, como en la satisfactiva, la obligación del dentista en general siempre es de medios. Ante la producción de un daño en una clínica dental, la víctima podrá fundar la reclamación en sede contractual o extracontractual, apoyándose también en normas sustantivas de protección del consumidor.

La jurisprudencia ha reservado hasta ahora la aplicación de la legislación de consumidores y usuarios únicamente para casos de defectuosa organi-

zación de los servicios sanitarios. Ciertamente, se evita su aplicación en las reclamaciones a dentistas; pero considerando que una gran parte de éstos son trabajadores autónomos, responsables como empresarios de la organización de su servicio sanitario, no es desdeñable la fundamentación de demandas de responsabilidad civil del dentista basadas en la legislación de consumidores y usuarios.

La actualidad más vibrante en España, en cuanto al cierre notorio de cadenas de grandes clínicas dentales, que se encuentran en la mente de todos, se centra en la situación de miles de afectados que quedan atados al pago de los créditos vinculados a los tratamientos; con frecuencia sin terminar y pagados por adelantado. El consumidor, cumpliendo unos requisitos expuestos, tiene derecho a resolver el contrato de préstamo y también a solicitar una indemnización. En nuestra opinión, veremos en un futuro no demasiado lejano un cambio legislativo no solo en cuanto a una mejor regulación de la actividad dental en España, en aspectos como la publicidad sanitaria dental, o la calidad y seguridad de los tratamientos, sino también dirigido hacia una mejor protección de los consumidores y usuarios de la asistencia dental, en aspectos tan prosaicos como la aplicación taxativa de la legislación sobre la protección del consumidor frente a los contratos de financiación vinculados al tratamiento dental, así como su eficaz protección en términos de la aplicación más eficiente de la responsabilidad objetiva que impone el TRLGDCU en el contrato de suministro de servicios dentales.

### CITAS

41 GALÁN CORTÉS, J.C., Responsabilidad Civil Médica, Aranzadi, Pamplona 2005., pág. 199.

42 RODRÍGUEZ LÓPEZ, P., Responsabilidad médica y hospitalaria. Ed. Bosch, Barcelona 2004., pág. 104.

43 LUNA YERGA, Á., La prueba de la responsabilidad civil médico-sanitaria. Culpa y Causalidad. Thomson Civitas, Madrid 2004., pág. 123.

44 BLAS ORBÁN, C., Responsabilidad Profesional del Médico. Enfoque para el siglo XXI, Bosch, Barcelona, 2003., pág. 221.

45 YZQUIERDO TOLSADA, M., "La responsabilidad ci-

vil médico-sanitaria al comienzo de un nuevo siglo. Los dogmas creíbles y los increíbles de la jurisprudencia". DS. 2001; pág. 44 y ss.

El autor critica la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo acerca de las interpretaciones que de la legislación en ocasiones se hace, refiriéndose a la "trampa" de la unidad de culpa civil, la compulsiva distinción entre obligación de medios y obligación de resultado que hace el Tribunal Supremo en el ámbito sanitario; la carga de la prueba, que en ciertos casos se suaviza hacia quien tenga una mejor posición probatoria, y el "pretexto" de acudir a la doctrina de la pérdida de oportunidad o a la del daño desproporcionado, por parte de los tribunales, desplazando la teoría de la causalidad adecuada en favor de la de una "causalidad eficiente" en base a probabilidades. Las líneas que marca el Derecho de daños (y no sólo en el entorno unificador europeo) van por simplificar los regímenes de responsabilidad civil. En línea con este autor, "una regulación unitaria que permita el resarcimiento de aquellos daños que guardan una adecuada relación de causalidad con la conducta del agente convertiría a la responsabilidad civil contractual y extracontractual en dos campos con sus problemas fenoménicos particulares, pero sometidos no ya a reglas comunes... sino a la misma normativa". Sobre todo en el ámbito médico, en el que "el contenido de las obligaciones debe venir impuesto por cada tipo de actividad, sin que sea relevante la existencia o no de contrato". Cfr. IZQUIERDO TOLSADA, M., Responsabilidad Civil extracontractual. Parte general. Delimitación y especies. Elementos. Efectos o consecuencias. Dykinson, Madrid 2015; págs. 129 y 130. 46 Guías Jurídicas Wolters Kluwer. Contrato de suministro.

[Disponible en [www.guiasjuridicas.wolterskluwer.es](http://www.guiasjuridicas.wolterskluwer.es) ([http://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0OahUKEWiB3YbEIP\\_WAhWGPhQKHeQ\\_CKkQFggnMAA&url=http%3A%2F%2Fguiasjuridicas.wolterskluwer.es%2Fhome%2FEX0000012113%2F20080708%2FContrato-de-suministro-Derecho-Mercantil&usg=AOvVaw3dtg9X6Gaw9W5fECl0guxr](http://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0OahUKEWiB3YbEIP_WAhWGPhQKHeQ_CKkQFggnMAA&url=http%3A%2F%2Fguiasjuridicas.wolterskluwer.es%2Fhome%2FEX0000012113%2F20080708%2FContrato-de-suministro-Derecho-Mercantil&usg=AOvVaw3dtg9X6Gaw9W5fECl0guxr)). Con acceso 20 de octubre de 2017.]

47 Vid SÁNCHEZ GÓMEZ, A., "La información al paciente y el Consentimiento informado en el Derecho Español. Referencia jurisprudencial". Cad. IberAmer. Direito. Sanit., Brasilia, 2013; págs. 747-765. Cfr. PARRALUCÁN, M. A. La Protección del consumidor frente a los daños. Responsabilidad civil del fabricante y del prestador de servicios, Ed. Reus, Zaragoza 2011; págs.

261-263. 48 Vid LIFSHITZ, A., "La relación médico-paciente en una sociedad en transformación", Acta Médica Grupo Ángeles, 2003; págs. 59-66. 49 CABEZA MARTÍNEZ, A., "El Consentimiento informado ante el cambio de comportamiento de los pacientes",

Gaceta Dental 18 de mayo 2009. [Disponible en <https://www.gacetadental.com/2012/01/riesgos-para-la-salud-en-profesionales-de-la-odontologia-24896/#>] con acceso 19 de octubre de 2017]

50 SÁNCHEZ GÓMEZ, A., "La información al paciente y el Consentimiento informado en el Derecho Español. Referencia jurisprudencial", Cad. IberAmer. Direito. Sanit., Brasilia. 2013; págs. 747-765.

51 VILLANUEVA LUPIÓN, C. (2009), op. cit., pág. 292 y ss.

52 Cfr. SAP TF núm. 1351/2014 de 13 de febrero (Id Cendoj: 38038370042014100033);

SAP B núm. 10845/2014, de 9 de octubre (Id Cendoj: 08019370152014100297); SAP PO núm. 15/2016, de 9 de febrero (Id Cendoj: 36038370032016100008);

SAP SE núm. 1975/2016, de 15 de septiembre (Id Cendoj: 41091370052016100315);

SAP M núm. 829/2007, de 25 de enero (Id Cendoj: 28079370282007100024);

SAP P núm. 462/2004, de 16 de septiembre (Id Cendoj: 34120370012004100422);

SAP CS núm. 485/2006, de 1 de junio (2006 -ECLI: ES:APCS:2006:485 (Id Cendoj: 12040370032006100159), entre otras.

53 Cfr. GARCÍA GARNICA, M.C., "Responsabilidad Civil en el ámbito de la medicina asistencial". En ANTONIO ORTÍ VALLEJO Y MARÍA DEL CARMEN GARCÍA GARNICA. La Responsabilidad Civil por daños causados por servicios defectuosos. Estudio de la responsabilidad civil por servicios susceptibles de provocar daños a la salud y seguridad de las personas. Capítulo 6. 2ªEd. Thomson Reuters Aranzadi. Pamplona 2015 (págs. 325-341). La autora sostiene que la obligación de resarcir los daños y perjuicios derivados de la prestación de servicios de asistencia sanitaria ocupa un papel destacado dentro de los supuestos de responsabilidad civil por daños personales en el ámbito de la prestación de servicios. No sólo por los bienes jurídicos en juego, sino porque debido a la pluralidad normativa y el sometimiento a las interpretaciones jurisprudenciales, el tema demanda claridad y seguridad jurídica. Así, como nosotros, pesamos que en los casos en los que el profesional sanitario actúa sobre personas enfermas procurando cuidados tendentes a su curación, hay cabida a la aplicación de las nor-

mas de responsabilidad objetivas que propugna la legislación de consumidores y usuarios (art. 148 TRLGDCU). Tras analizar detenidamente los diferentes supuestos que hemos mencionado anteriormente (asistencia médica de urgencia, contrato del paciente con el profesional, o con el centro sanitario, o bien mediando aseguramiento privado o público), en los casos que resulte aplicable la responsabilidad civil, la imputación de la responsabilidad civil médica se basa en la culpa del profesional. Pero teniendo en cuenta diferencialmente la responsabilidad del profesional y del titular del centro sanitario y la relativización del carácter subjetivo de la responsabilidad médica; para finalmente incidir en el régimen de responsabilidad que consagra el TRLGDCU, totalmente diferente al régimen general del Código Civil. Sus notas: presunción de culpa, presunción de solidaridad, y "régimen objetivo de la responsabilidad con respecto a los daños originados en el correcto uso y consumo de ciertos bienes y servicios... y todo ello, prescindiendo del carácter contractual o extracontractual de la responsabilidad" (p. 373). Concurrencia de normas en el ámbito civil que puede resolverse, como apunta la autora, por el criterio de especificidad, y permitir la aplicación, como sostienen también otros autores, del artículo 148 del TRLGDCU, de forma paralela al artículo 139 de la Ley jurisdiccional en el ámbito público.

54 Cfr. RODRÍGUEZ MARÍN, C., "Medicina satisfactiva". En ANTONIO ORTÍ VALLEJO Y MARÍA DEL CARMEN GARCÍA GARNICA. La Responsabilidad Civil por daños causados por servicios defectuosos. Estudio de la responsabilidad civil por servicios susceptibles de provocar daños a la salud y seguridad de las personas. Capítulo 7. 2ªEd. Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona 2015 (págs.. 431-497). La medicina satisfactiva, voluntaria o no curativa constituye un campo muy conflictivo, donde los errores médicos en personas sanas ("consumidores" como los denominan algunas sentencias que cita la autora), generan responsabilidad médica que pudiera dirimirse por la vía tuitiva del TRLGDCU y la Ley de Autonomía del Paciente (Ley 41/2002, de 14 de noviembre). Lo importante es que, ante la producción de un daño, la víctima sea indemnizada. Cuando concurre un supuesto de medicina no curativa, todavía con más razón cabría acudir a la legislación de consumidores y usuarios, "como vía para la reparación del daño, aunque los Tribunales sean reacios a aplicarlo". Respecto del agente del daño, analiza la autora la responsabilidad del centro sanitario como empresa y la del profesional sanitario, que, si es el propietario del centro, se confunden



o concurren las responsabilidades. Respecto del consumidor, es todavía más fácil identificarlo en el cliente de medicina voluntaria, donde el sujeto protegido es el que está "en contacto físico y actual con el producto o servicio". Sin olvidar que el responsable del daño puede romper el nexo causal acogiéndose a que el daño proviene no del anormal funcionamiento del centro o servicio, sino de algún defecto en el producto utilizado (Ley 22/1994, de 6 de julio, sobre responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos).

55 PARRA LUCÁN, M.A., *La Protección del consumidor frente a los daños. Responsabilidad civil del fabricante y del prestador de servicios*. Ed. Reus, Zaragoza 2011; pág. 261.

56 SANTOS MORÓN, M.J., "La imputación de la responsabilidad médica con base en las normas de protección de consumidores: el artículo 148 TRLC", *ADC*, 2017; pág. 151.

57 PARRA LUCÁN, M.A., (2011), *op. cit.*, pág. 261.

58 PARRA LUCÁN, M.A., (2011), *op. cit.*, pág. 263.

59 VÁZQUEZ BARROS, S. (2009), *op. cit.*, pág. 195 y ss.

60 SANTOS MORÓN, M.J., "La imputación de la responsabilidad médica con base en las normas de protección de consumidores: el artículo 148 TRLC". *ADC*. 2017., pág. 151.

61 ANDREU TENA, E., AZPARREN LUCAS, A., DONAT LA-PORTA, E., "Estudio jurisprudencial en medicina satisfactiva. 2013", *Rev Esp Med Legal*, 2013; pág. 164.

62 GONZÁLEZ CARRASCO, M.C., "Los mutualistas de MUFACE tienen un año para accionar contra las aseguradoras de asistencia sanitaria por los daños causados por los profesionales de sus cuadros. STS (Sala 1ª) de 13 de octubre de 2015 [RJ 2015\4225]". *Rev. CESCO de derecho de Consumo*. 2016; 16.

Disponible en <http://www.revista.uclm.es/index.php/cesco> ([http://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwi25K\\_925bZAhVDUBQKHZwMAQQQFggtMAE&url=http%3A%2F%2Fblog.uclm.es%2Fcesco%2Ffiles%2F2015%2F12%2FLos-mutualistas-de-MUFACE-tienen-un-a%25C3%25B1o-para-accionar-contra-las-aseguradoras-de-asistencia-sanitaria-por-los-da%25C3%25B1os-causados-por-los-profesionales-de-sus-cuadros.pdf&usg=AOvVaw0XnOPkkipPXCvumzZciHH](http://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwi25K_925bZAhVDUBQKHZwMAQQQFggtMAE&url=http%3A%2F%2Fblog.uclm.es%2Fcesco%2Ffiles%2F2015%2F12%2FLos-mutualistas-de-MUFACE-tienen-un-a%25C3%25B1o-para-accionar-contra-las-aseguradoras-de-asistencia-sanitaria-por-los-da%25C3%25B1os-causados-por-los-profesionales-de-sus-cuadros.pdf&usg=AOvVaw0XnOPkkipPXCvumzZciHH)). Con acceso 8 de febrero de 2018.

63 España. Real Decreto 1594/1994, de 15 de julio, por el que se desarrolla la Ley 10/1986, que regula la profesión de Odontólogo, Protésico e Higienista Dental. BOE núm. 215, de 8 de septiembre. 64 España. Ley 26/2006

de Garantías y Uso Racional de Medicamentos y Productos Sanitarios. BOE núm. 178, de 27 de julio de 2007.

65 España. Real Decreto 1591/2009, de 16 de octubre, por el que se regulan los productos sanitarios. BOE núm. 268 de 6 de noviembre. 66 España. Código Penal. Artículo 361. "El que fabrique, importe, exporte, suministre, intermedie, comercialice, ofrezca o ponga en el mercado, o almacene con estas finalidades, medicamentos, incluidos los de uso humano y veterinario, así como los medicamentos en investigación, que carezcan de la necesaria autorización exigida por la ley, o productos sanitarios que no dispongan de los documentos de conformidad exigidos por las disposiciones de carácter general, o que estuvieran deteriorados, caducados o incumplieran las exigencias técnicas relativas a su composición, estabilidad y eficacia, y con ello se genere un riesgo para la vida o la salud de las personas, será castigado con una pena de prisión de seis meses a tres años, multa de seis a doce meses e inhabilitación especial para profesión u oficio de seis meses a tres años". (Artículo 361 redactado por el número ciento ochenta y siete del artículo único de la L.O. 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (B.O.E. 31 marzo), vigente desde 1 julio 2015.

## BIBLIOGRAFÍA

ANDREU TENA, E. AZPARREN LUCAS, A. DONAT LA-PORTA, E. Estudio jurisprudencial en medicina satisfactiva. 2013. *Rev Esp Med Legal*. 2013; 39(4):162-167.

BEAUCHAMP TL, CHILDRESS JF. *Principios de Ética Biomédica*, Barcelona: Masson; 1999. 522 pp.

BELUCHE RINCÓN, I. El contrato de servicios: el derecho del cliente a desistir de forma unilateral. *Rev. Derecho Civil*. 2015; 69:126.

BLAS ORBÁN, CARMEN. *Responsabilidad Profesional del Médico*. Enfoque para el siglo XXI. Bosch, Barcelona 2003. 384 pp.

BRAVO PÉREZ M, LLODRA CALVO JC, CORTÉS MARTINICORENA FJ, CASALS PEIDRÓ E. Encuesta de salud oral de preescolares en España 2007. *RCOE* 2007;12:143-168.

CABEZA MARTÍNEZ, A. El Consentimiento informado ante el cambio de comportamiento de los pacientes. *Rev Gaceta Dental* 18 de mayo 2009. [Disponible en [www.gacetadental.com](http://www.gacetadental.com). Con acceso 19 de octubre de 2017.]

CORTÉS MARTINICORENA FJ, CERVIÑO FERRADANES S, CASALS PEIDRÓ E. *Servicios públicos de salud buco-*

dental en España. Legislación y cartera de servicios en las CC.AA. Barcelona: SESPO, 2005. [Disponible en: [http://www.infomed.es/sespo/libro\\_legislacion.pdf](http://www.infomed.es/sespo/libro_legislacion.pdf). Con acceso 15 de febrero de 2018].

COWLING TE, et al. Contract and ownership type of general practices and patient experience in England: multilevel analysis of a national cross-sectional survey. *Journal of the Royal Society of Medicine*; 2017, Vol. 110(11): 440-451.

CRESPO MORA, M.C. Las obligaciones de medios y de resultado de los prestadores de servicios en el DCFR. *InDret* 2/2013. [Disponible en [www.indret.com](http://www.indret.com). Con acceso 18 de octubre de 2017.]

DE BARRÓN ARNICHES, P. Cuestiones sobre el contrato de servicios diseñado en el Marco Común de Referencia. *InDret* 3/2008. [Disponible en [www.indret.com](http://www.indret.com). Con acceso 18 de octubre de 2017.]

DE LORENZO, RICARDO Y BASCONES, ANTONIO. El Consentimiento informado en Odontología. Ed. Médicos S.A., Madrid 1996; 207 pp.

ELIZALDE IBARBIA, F. Una aproximación española y europea al contenido del contrato. Reflexiones a la luz de los Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos. *ADC*, 2017; LXX (III):1139-1195.

GALÁN CORTÉS, JULIO CÉSAR. Responsabilidad Civil Médica. Aranzadi, Pamplona 2005. 400 pp.

GARCÍA BLÁZQUEZ, MANUEL Y CASTILLO CALVÍN, JOSÉ MIGUEL. Manual Práctico de responsabilidad de la profesión médica (Aspectos Jurídicos y Médico-forenses). 3ª Ed. Comares, Granada 2011; 406 pp.

GARCÍA GARNICA, MC. Capítulo 6. La Responsabilidad Civil en el ámbito de la medicina asistencial. En ANTONIO ORTÍ VALLEJO Y MARÍA DEL CARMEN GARCÍA GARNICA. La Responsabilidad Civil por daños causados por servicios defectuosos. Estudio de la responsabilidad civil por servicios susceptibles de provocar daños a la salud y seguridad de las personas. 2ªEd. Thomson Reuters Aranzadi. Pamplona 2015; (págs. 325-341).

GONZÁLEZ CARRASCO, M.C. Los mutualistas de MUFACE tienen un año para accionar contra las aseguradoras de asistencia sanitaria por los daños causados por los profesionales de sus cuadros. STS (Sala 1ª) de 13 de octubre de 2015 [RJ 2015\4225]. *Rev. CESCO de derecho de Consumo*. 2016; 16. [Disponible en <https://www.revista.uclm.es/index.php/cesco/index>. Con acceso 8 de febrero de 2018].

GONZÁLEZ ORVIZ, MARÍA ELOÍNA. La responsabilidad por culpa "in eligendo" o "in vigilando". Bosch, Barcelona 2007; 96 pp.

GUÍAS JURÍDICAS WOLTERS KLUWER. Contrato de suministro. [Disponible en [www.guiasjuridicas.wolterskluwer.es](http://www.guiasjuridicas.wolterskluwer.es). Con acceso 20 de octubre de 2017.]

JEREZ DELGADO C. PÉREZ GARCÍA M. La responsabilidad civil médico-sanitaria en el ordenamiento jurídico español. *Rev. de Derecho de la Pontificia U. Catól. de Valparaíso*. 2005; XXVI (Sem. II): 221-250.

JIMÉNEZ HORWITZ M. La distinción entre los contratos de obras y servicios en el Derecho español (estudio comparado con el Derecho alemán). *ADC*. 2012; LXV (fasc. II): 551-584.

LIFSHITZ, A. La relación médico-paciente en una sociedad en transformación. *Acta Médica Grupo Ángeles*. 2003; 1(1): 59-66. [Disponible en <http://www.medigraphic.com/pdfs/actmed/am-2003/am031o.pdf>. Con acceso 20 de marzo de 2017.]

LUNA YERGA, ÁLVARO. La prueba de la responsabilidad civil médico-sanitaria. Culpa y Causalidad. Thomson Civitas, Madrid 2004. 616 pp.

LLODRA CALVO JC. Encuesta de salud oral en España 2010. *RCOE* 2012; 17:13-41.

MARTÍN CASALS, M. Una primera aproximación a los "Principios de Derecho europeo de la responsabilidad civil". *InDret* 2/2005. [Disponible en [www.indret.com](http://www.indret.com). Con acceso 18 de octubre de 2017.]

PARRA LUCÁN, Mª ANGELES. La Protección del consumidor frente a los daños. Responsabilidad civil del fabricante y del prestador de servicios. Ed. Reus, Zaragoza 2011. 326 pp.

PEREA PÉREZ, B. LABAJO GONZÁLEZ, E. Aspectos odontológico-legales de los tratamientos estéticos extraorales. *Gaceta Dental*. 2015; 267:242-248.

PEREA PÉREZ B, VEGA DEL BARRIO JM. LABAJO GONZÁLEZ E. et al. Estudio sobre el aumento de las reclamaciones de pacientes odontológicos y su relación con el cambio de modelo asistencial. *Cient. Dent*. 2005; 2(3):187-192.

REYNAL REILLO, E. Consentimiento informado y Responsabilidad en el Ámbito Sanitario. Aranzadi, Pamplona 2017; 262 pp.

RODRÍGUEZ MARÍN, CONCEPCIÓN. Capítulo 7. Medicina satisfactoria. En ANTONIO ORTÍ VALLEJO Y MARÍA DEL CARMEN GARCÍA GARNICA. La Responsabilidad Civil por daños causados por servicios defectuosos. Estudio de la responsabilidad civil por servicios susceptibles de provocar daños a la salud y seguridad de las personas. 2ªEd. Thomson Reuters Aranzadi. Pamplona 2015. 1171 pp. (pp. 431-497).

RODRÍGUEZ LÓPEZ, PEDRO. Responsabilidad médica y

hospitalaria. Ed. Bosch, Barcelona 2004. 371 pp.

SÁNCHEZ GÓMEZ, A. La información al paciente y el Consentimiento informado en el Derecho Español. Referencia jurisprudencial. Cad. IberAmer. Direito. Sanit., Brasilia. 2013; pp. 747-765.

SANTOS MORÓN, M.J. La imputación de la responsabilidad médica con base en las normas de protección de consumidores: el artículo 148 TRLC. ADC. 2017; LXX (I):119-164.

SANZ ENCINAR A. El concepto jurídico de responsabilidad en la Teoría General del Derecho. AFDUAM. 2000; 4:27-55.

SEIJAS QUINTANA JA. Responsabilidad Civil médica: ¿Obligación de medios; Obligación de resultados? Rev. Aso Esp. Abogados Esp. R Civil y Seguro. 2009; 29:9-22.

SERRA RODRÍGUEZ, ADELA. 1544. En el arrendamiento de obras o servicios, una de las partes se obliga a

ejecutar una obra o a prestar a la otra un servicio por precio cierto. En CAÑIZARES LASO y cols. "Código Civil Comentado. Vol. IV. Libro IV - De las obligaciones y contratos. Contratos en particular, derecho de daños y prescripción (Arts. 1445 al final)". Civitas Thomson Reuters, Pamplona 2016; pp. 351-357.

SIMÓN P. El consentimiento informado. Madrid: Triacastela; 2000. 479 pp.

VÁZQUEZ BARROS, SERGIO. Responsabilidad civil de los médicos. Tirant lo Blanch, Valencia 2009. 883 pp.

VILLANUEVA LUPIÓN, CARMEN. Los contratos de servicios. La Ley Grupo Wolters Kluwer, Madrid 2009. 745 pp.

YZQUIERDO TOLSADA, M. La responsabilidad civil médico-sanitaria al comienzo de un nuevo siglo. Los dogmas creíbles y los increíbles de la jurisprudencia. DS. 2001; 9(1): 35-50.

