

# LA OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD DE LOS HOSPITALES EN LA JURISPRUDENCIA CIVIL

(Comentario a las sentencias de la Sala primera del Tribunal Supremo de 1 y 3 de junio de 1996)

GERARDO GARCÍA ÁLVAREZ

*SUMARIO: — I. UNA CUESTIÓN PRELIMINAR: LA COMPETENCIA JURISDICCIONAL EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL INSALUD EN LA JURISPRUDENCIA. — II. LA OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD DEL HOSPITAL EN LA JURISPRUDENCIA: 1. Breve referencia a la doctrina; 2. Algunos pronunciamientos de la Jurisdicción contencioso-administrativa; 3. La obligación de seguridad en la jurisprudencia civil. — III. CONCLUSIONES.*

Dos sentencias de la Sala primera del Tribunal Supremo han resuelto dos casos muy similares con un intervalo de dos días. Dos casos trágicos: la muerte de dos pacientes aquejados de graves trastornos mentales e internados por ello en hospitales públicos, en un caso al saltar desde una ventana del hospital, en el segundo caso ahogado en un río dos horas después de haberse escapado. Una de las sentencias —la de 3 de junio de 1996 (1)— tiene una enorme relevancia, ya que introduce jurisprudencialmente en España una obligación de seguridad de los hospitales hacia los enfermos mentales internados. Sin embargo, como tantas veces ocurre, la otra sentencia —de 1 de junio de 1996 (2)— es rigurosamente contradictoria con la anterior al afirmar que sólo en caso de que se haya cometido una negligencia profesional —y la Sala primera del Tribunal Supremo suele entender por ésta la negligencia grave—, que además incumbe probar al actor, podrá declararse la responsabilidad civil del hospital por la muerte de un paciente. En las páginas siguientes intentará argumentarse que la solución correcta es la de la sentencia de 3 de junio de 1996 que, quizá con algunas cautelas, debería generalizarse.

---

(1) Sentencia de la Sala primera de 3 de junio de 1996, ponente Almagro Nosete. Actualidad Civil núm. 688.

(2) Sentencia de la Sala primera de 1 de junio de 1996, ponente J. Martínez-Calce-rada Gómez. Actualidad Civil núm. 686.

Queda el hecho de la tremenda inseguridad jurídica que se crea en un aspecto del régimen sanitario tan sensible como el del estatuto del enfermo hospitalizado. Ciertamente, los órganos jurisdiccionales están para resolver el caso concreto, no para dar soluciones generales. No obstante, estimo que un elemento esencial de la función social del Tribunal Supremo debería ser que intentase no crear problemas nuevos, convirtiendo el litigar en algo sólo apto para amantes de las «emociones fuertes», algo así como jugar a la ruleta.

Queda una cuestión por justificar: la legitimidad de un administrativo para comentar dos sentencias de la Sala de lo civil del Tribunal Supremo. Puede aducirse una respuesta simple: en ambos casos el demandado —en un caso absuelto, en otro condenado— era una entidad pública, el Servicio Vasco de Salud-Osakidetza en el primero, el INSA-LUD en el segundo.

La competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo para conocer de las demandas de responsabilidad dirigidas contra los órganos gestores de la Seguridad Social fue afirmada por el auto de la Sala de conflictos del Tribunal Supremo de 7 de julio de 1994 (3). Pese a ello, estas dos recientes sentencias de la Sala primera del Tribunal Supremo, de 1 de junio y de 3 de junio de 1996, han entrado a declarar la responsabilidad de dos entidades públicas con una misión de servicio público, como son el INSALUD y del Servicio Vasco de Salud-Osakidetza. Ello obliga a examinar brevemente la cuestión de la distribución de com-

(3) Auto de la Sala de conflictos de competencia de 7 de julio de 1994 (Ar. 7998), ponente P. Sala Sánchez. Este auto fue comentado por J. PÉMAN GAVIN, «Responsabilidad patrimonial de la Administración y jurisdicción competente: sobre el alcance de la unificación operada por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (ATS Sala de Conflictos de 7 de julio de 1994)», en esta Revista, núm. 5, 1994, p. 293-314. Véanse también E. DESDENTADO DAROCA, «La determinación del orden jurisdiccional competente para conocer de las reclamaciones de indemnización por daños causados en la prestación sanitaria de la Seguridad Social», en RAP núm. 136, 1995, p. 309 y ss. y B. NOGUERA DE LA MUELA, «La unidad jurisdiccional y la reclamación de indemnización por prestación defectuosa de asistencia sanitaria de la Seguridad Social», en REDA núm. 88, 1995, p. 597-606. Puede consultarse también M. SERRA DOMINGUEZ, «Jurisdicción competente para el conocimiento de las reclamaciones frente a la administración sanitaria por lesiones producidas en el transcurso de una asistencia hospitalaria», en la revista *Derecho y salud* vol. 2, núm. 1, 1994, p. 5-16, aunque se refiere a la jurisprudencia anterior al auto de 7 de julio de 1994.

La doctrina del auto de 7 de julio de 1994 fue confirmada por la del auto de la misma Sala de 27 de octubre de 1994 (Ar. 10587), del mismo ponente, aunque en este caso se tratase de un *obiter dictum*, ya que se trataba de un conflicto entre los órdenes civil y social originado antes de la entrada en vigor de la LAP, por lo que se resuelve a favor de la competencia del orden social. Sin embargo, la posición del auto de 7 de julio de 1994 ha sido recogida, ya como *ratio decidendi*, en dos autos de 11 de diciembre de 1995 (Ar. 9782 y 9783), siendo ponente en ambos casos G. Lescure Martín.

petencias entre las distintos órdenes jurisdiccionales que rige en esta materia.

La conclusión no podrá ser sino la competencia de la Jurisdicción contencioso-administrativa o, como mínimo, la incompetencia de la Jurisdicción civil en favor del orden social. Pero no parece probable que el orden civil vaya a renunciar próximamente al conocimiento de este tipo de asuntos. Como consecuencia de ello, el estudio de la jurisprudencia de la Sala primera seguirá siendo un elemento necesario para quien quiera dar cuenta cabal de la realidad de la responsabilidad de la Administración sanitaria en nuestro ordenamiento. Después de todo ya decía JEZE que «el Derecho de un país es el conjunto de reglas —júzguense buenas o malas, útiles o nocivas— que en un momento y país dados son efectivamente aplicadas por los prácticos y por los Tribunales». Como consecuencia, el teórico no podría oponerse al práctico, sino que le correspondería un trabajo sistematizador, explicativo, crítico y atento a los cambios (4).

#### I.- UNA CUESTIÓN PRELIMINAR: LA COMPETENCIA JURISDICCIONAL EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL INSALUD EN LA JURISPRUDENCIA

En las sentencias comentadas no llega a cuestionarse en ningún momento la competencia del orden civil para declarar la responsabilidad de sendas Administraciones públicas, en este caso sanitarias. Sin embargo, el examen de este aspecto es importante para situarlas en su contexto preciso. Puede adelantarse que caben pocas dudas sobre la incompetencia del orden jurisdiccional civil en casos como los contemplados en ambas sentencias, aunque quizá pudiera ser defendible. Puede haber dudas sobre la competencia del orden contencioso-administrativo por tratarse de hechos sucedidos y de procesos jurisdiccionales iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (en adelante, LAP). Pero en este caso la competencia correspondería muy probablemente al orden social, como vienen afirmando tanto la Sala de lo social como la de conflictos del Tribunal Supremo (a). Ade-

(4) G. JEZE, *Los principios generales del Derecho administrativo*, 1928 (traducción de C. García Oviedo), p. 19. Cito por L. MARTÍN REBOLLO, «De nuevo sobre el servicio público: planteamientos ideológicos y funcionalidad técnica», en RAP núm. 100-102, 1983, vol. tercero, p. 2471-2542, p. 2491-2492.

más, este pronunciamiento resulta incluso contradictorio con algunos pronunciamientos recientes de la Sala de lo civil del Tribunal Supremo, aunque en materias distintas de la sanitaria (b).

a) Hay que empezar por una somera referencia a la competencia del orden jurisdiccional social. De acuerdo con la jurisprudencia de la Sala de conflictos del Tribunal Supremo, con anterioridad a la entrada en vigor de la LAP, la Jurisdicción social era la competente en materia de responsabilidad del INSALUD o sus homólogos autonómicos. Desde luego, esa competencia había sido plenamente asumida por los órganos del orden social. En este sentido, uno de los ejemplos más claros de la jurisprudencia social es la sentencia de 24 de abril de 1990 (5). Esta sentencia presenta una argumentación perfectamente coherente. «Aun reconociendo la categoría general unitaria del ilícito civil», «exigir las consecuencias de la prestación asistencial deficiente, como exigir la prestación misma (...) no puede fundarse en la existencia de una culpa extracontractual, sino en el desarrollo mismo de la acción protectora de la Seguridad Social». No obstante, la Sala de lo social reconoce un límite a su competencia que puede tener la máxima importancia en el presente caso

«la solución a arbitrar será una cuando el beneficiario sea persona protegida por el sistema de la Seguridad Social (...), y otra diferente cuando sea un ajeno a la acción protectora de la misma, aunque tenga la plenitud del derecho a la protección de la salud...».

La posición formulada por la Jurisdicción social y que se acaba de transcribir en uno de sus ejemplos más claros había sido asumida por la jurisprudencia de la Sala de conflictos, que en las reiteradas controversias entre el orden civil y el social había optado por este último (6), aunque con anterioridad a la entrada en vigor de la LAP, que vendría a alterar los datos normativos.

Sin embargo, los supuestos contemplados distan de estar tan claros como pudiera parecer. En efecto, en el art. 104.4 de la LGSS de 1974 se establece que la hospitalización por motivos no quirúrgicos solamente

(5) Sentencia de la Sala cuarta del Tribunal Supremo de 24 de abril de 1990 (Ar. 3486), ponente M. A. Campos Alonso. Pueden citarse en el mismo sentido las sentencias de 5 de junio de 1991 (Ar. 5131) y de 20 de abril de 1992 (Ar. 2662) y de 6 de mayo de 1992 (Ar. 3511).

(6) Autos de la Sala de conflictos del Tribunal Supremo de 21 de junio de 1991 y de 27 de octubre de 1994 (Ar. 10587), en el que reiteradamente se cita el primero.

será obligatoria cuando así se determine reglamentariamente (7), lo cual en opinión de algunos laboristas ha dejado fuera de la cobertura del sistema de la Seguridad Social el internamiento psiquiátrico (8). Si consideramos el internamiento psiquiátrico como excluido de las prestaciones básicas de la Seguridad Social y, en consecuencia, como prestación de asistencia social cuando sea prestado por una entidad pública, nos encontramos ante una actividad de servicio público prestada fuera o al margen de la cobertura de la Seguridad Social (al menos en el caso que afectaba al Servicio Vasco de Salud, en el que el paciente se encontraba internado en un hospital psiquiátrico, circunstancia que no aparece expresada en la otra sentencia). Si esto fuera así, se trataría de una actividad que queda fuera de la competencia del orden social tal y como quedaba definidas en la sentencia de 24 de abril de 1990, citada.

¿Correspondería entonces la competencia al orden civil? En mi opinión, las actividades de prestación de la Administración, como puedan ser las de asistencia social, son actividades cuyas eventuales consecuencias dañosas y correspondientes reclamaciones de indemnización han correspondido siempre a la competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo (9).

b) Sin embargo, el orden jurisdiccional civil tradicionalmente se ha considerado competente para conocer en aquellos casos en que se imputa la causación de un daños a una Administración pública y a un particular, invocando para ello el principio de continencia de la causa y la *vis*

(7) Texto refundido de la Ley General de Seguridad Social, aprobado por Decreto 2065/1974, de 30 de mayo. La disposición final primera de la Ley 26/1990 excluyó expresamente de la autorización para refundir el capítulo IV del Título II de la LGSS de 1974, art. 98-125, que han quedado fuera del Texto refundido de la Ley General de Seguridad Social aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio.

(8) Vid. M. R. ALARCÓN CARACUEL, «La cartera de prestaciones. Reintegro de gastos», en el vol. col. *Los derechos de los usuarios de los servicios sanitarios*, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria, 1996, p. 118, quien no obstante matiza su posición en p. 122-123. Por el contrario, ALONSO OLEA sí entiende comprendidos los internamientos psiquiátricos en las prestaciones básicas de la Seguridad Social, pese a que la Orden Ministerial de 20 de enero de 1976 que asignó fondos con esta finalidad la califica de «prestación de asistencia social» (M. ALONSO OLEA, *Las prestaciones sanitarias de la Seguridad Social*, Civitas, Madrid, 1994, p. 83).

(9) En un supuesto similar a los de las sentencias comentadas, de daños sufridos por un paciente perturbado mental, la sentencia de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 1995 (Ar. 7155) declaró taxativamente que «no puede ponerse en duda la competencia de esta Jurisdicción para decidir los temas referentes a la responsabilidad de la Administración como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos». Suscribo esa opinión.

*atractiva* de la Jurisdicción civil (10). Jurisprudencia *hasta cierto punto* aceptada por la jurisprudencia de conflictos (11).

La doctrina civilística se muestra dividida. En sentido muy crítico con la jurisprudencia de la Sala de lo civil del Tribunal Supremo se ha pronunciado PANTALEÓN (12). Este autor admite que la división de la continenia de la causa, sustrayendo a la Jurisdicción civil la posibilidad de condenar solidaria o subsidiariamente a la Administración, provocaría serias disfunciones, pero entiende incompatible la solución jurisprudencial con la normativa vigente, fundamentalmente con el art. 154 LEC (13).

En un sentido diametralmente opuesto se ha pronunciado BERCOVITZ (14). De acuerdo con este autor, no estaríamos ante un «error» de la Ley —supuesto en que sólo cabe postular su reforma, como hace PANTALEÓN—, sino ante una «laguna» legal, que es necesario integrar. Habría una laguna legal no sólo porque la solidaridad de los causantes es una característica esencial de la responsabilidad extracontractual, sino porque el derecho de los justiciables a obtener una respuesta inequívoca de los órganos judiciales es un contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva. Finalmente, la integración de la laguna legal no podría hacerse sino en virtud de la *vis atractiva* del orden jurisdiccional civil, confirmado por el art. 9.2 LOPJ.

En el campo de la acción sanitaria pública se han producido numerosas condenas a la Administración, concretamente a las entidades gestoras de la Seguridad Social o de sus homólogas autonómicas por lesiones derivadas de errores de diagnóstico o tratamiento cometidos por los mé-

(10) Sentencias de la Sala de lo civil del Tribunal Supremo de 30 de julio de 1991, de 28 de abril de 1992, de 17 de julio de 1992, de 2 de junio de 1993, de 18 de mayo de 1994, de 22 de abril de 1995 y de 26 de diciembre de 1995, por citar sólo algunas de las más recientes.

(11) Puede citarse en este sentido la sentencia del Tribunal de Conflictos Jurisdiccionales de 21 de marzo de 1994 (Ar. 2520).

(12) F. PANTALEÓN PRIETO, *Responsabilidad civil: conflictos de jurisdicción*, Tecnos, Madrid, 1985, p. 103-111.

(13) «Será incompatible el ejercicio de dos o más acciones en el mismo juicio, y no podrán, por tanto, acumularse: (...) 2. Cuando el Juez aue deba conocer de la acción principal sea incompetente por razón de la materia o de la cuantía litigiosa para conocer de la acumulada. 3. Cundo, con arreglo a la ley, deban ventilarse y decidirse las acciones en juicios de diferente naturaleza».

(14) R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, «Comentario a la sentencia de 22 de noviembre de 1985», en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil* núm. 10, p. 3192-3199.

dicos al servicio de estas entidades (15). Es más, la Jurisdicción civil ha llegado a condenar directamente al INSALUD por un conjunto de deficiencias asistenciales, aunque sin llegar a individualizar ninguna responsabilidad personal de facultativos o auxiliares que habían sido codemandados. En la sentencia de 12 de julio de 1988 (Ar. 5991) se condenó a la Administración a indemnizar a un joven por las graves secuelas de una operación de apendicitis. No obstante, se reitera que la obligación de los médicos es de medios, no de resultado y la imposibilidad de individualizar responsabilidades, por lo que absuelve a los dos médicos codemandados. Al INSALUD se le condena como responsable de «todo el conjunto de posibles deficiencias asistenciales», pero sobre todo en virtud del «clamoroso resultado que, en sí mismo, constituye la pueba de la culpa o negligencia de que depende» y «como responsable directo del funcionamiento, en este caso anormal y reprochable, de sus actividades sanitarias» (16).

Sin embargo, la vigencia de la línea jurisprudencial marcada por pronunciamientos como éste es dudosa, al menos como línea jurisprudencial mayoritaria. Recientemente, la Sala de lo civil del Tribunal Supremo ha considerado en dos ocasiones que la absolución del particular codeemandado junto con la Administración acarrea la incompetencia de la Jurisdicción civil para condenar únicamente a la Administración. La responsabilidad de un particular no puede ser meramente alegada, sino efectiva: lo contrario supondría hacer depender de la elección del demandante la competencia jurisdiccional, materia no disponible.

La primera de estas dos ocasiones fue con ocasión de la sentencia de 3 de octubre de 1994 (Ar. 7443). Producido un corte de suministro eléctrico debido a diversos desordenes públicos, por parte de los afectados se demandó conjuntamente a una empresa de distribución de energía eléctrica y a la Administración, cuyas fuerzas de seguridad no habrían actuado diligentemente. Absuelta en la instancia la empresa eléctrica por concurrir fuerza mayor, el Tribunal Supremo confirma la declaración de incompetencia formulada respecto a la Administración, que no podía ser condenada ni como responsable solidaria ni tampoco subsidiaria,

(15) Entre otras pueden citarse las sentencias de la Sala primera del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 1992 (Actualidad Civil núm. 207/93), de 4 de noviembre de 1992 (Actualidad Civil núm. 232/93), de 7 de junio de 1994 (Actualidad Civil núm. 1053).

(16) Este pronunciamiento no es un caso aislado: pueden citarse otras sentencias, como las de 22 de junio de 1988 (Ar. 5124) y 16 de noviembre de 1991 (Ar. 9511). Además, concuerda con la jurisprudencia de la Sala primera del Tribunal Supremo, que afirma reiteradamente y con carácter general que la responsabilidad *ex art. 1903 CC* no tiene carácter subsidiario sino solidario, por lo que puede exigirse de modo principal (entre otras muchas, sentencia de 12 de febrero de 1996, Ar. 869).

dada la absoluta diferencia de naturaleza y fundamento entre la pretensión de responsabilidad de la Administración y la dirigida contra la empresa.

La sentencia de 31 de octubre de 1995 (Ar. 7734) invoca la anteriormente citada para concluir que, si bien la Jurisdicción civil es competente en los casos de concurrencia como eventuales responsables de una persona privada y una Administración pública, ello no puede depender de un mero voluntarismo del demandante, por lo que si se absuelve al particular demandado, el orden jurisdiccional civil no es competente para condenar a la Administración, negando expresamente que esto pueda suponer un atentado al derecho a la tutela judicial efectiva. En el caso, que tenía su origen en el robo de una joyería, se había demandado conjuntamente a una empresa de seguridad —que sin embargo había cumplido con todas sus obligaciones contractuales— y a la Administración pública debido a la supuestamente tardía reacción de las fuerzas de seguridad.

El movimiento de repliegue del orden civil es perceptible. También recientemente se han producido sentencias como la de 29 de diciembre de 1995 (Ar. 9405) en que, pese a tratarse de actividades meramente materiales de la Administración, la Sala primera del Tribunal Supremo ha estimado la excepción de incompetencia y casado la sentencia recurrida, declarando la competencia de los órganos jurisdiccionales del orden contencioso-administrativo. En esta sentencia los hechos eran un accidente de carretera en el que una joven sufrió graves lesiones que ella atribuía a la mala sujeción de una valla protectora. En ésta y en otras sentencias algún autor ha creído ver un cambio de actitud de la Sala primera que sería producto de la LAP (17).

Por último, aunque la jurisprudencia de conflictos haya admitido la competencia de la Jurisdicción civil en los casos de concurrencia de particulares en la causación del daño, considera que la competencia es de la Administración —y, por consiguiente, del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, puede añadirse— cuando el particular cocausante del daño se halla inserto en la organización administrativa, como funcionario o como contratista (18).

Como consecuencia de lo anterior, el conocimiento por los órganos jurisdiccionales del orden civil estaba fuera de lugar en supuestos como los enjuiciados en las sentencias que se comentan. Más teniendo en

(17) F. PANTALEÓN PRIETO, «Responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas: sobre la jurisdicción competente», en REDA núm. 91, 1996, p. 404.

(18) Sentencia del Tribunal de Conflictos Jurisdiccionales de 20 de junio de 1994 (Ar. 5025), respecto a un caso en que el codemandado era un contratista de la Administración.

cuenta que en ambos casos se imputa el daños de manera principal y única a la Administración, sin que figure como codemandado ningún miembro del personal de los centros en que tuvieron lugar los hechos. Tenía que haberse declarado, incluso de oficio, la incompetencia de la Jurisdicción civil.

## II.— LA OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD DEL HOSPITAL EN LA JURISPRUDENCIA

Sin embargo, el aspecto probablemente más reprobable de estas sentencias es que su juego conjunto introduce una considerable inseguridad en lo que se refiere a las obligaciones de hospitales y clínicas privadas respecto a sus pacientes. Esto es más lamentable si se tiene en cuenta que podían haber contribuido a aclarar el difícil tema del contenido de la obligación de seguridad de los hospitales o clínicas respecto de sus pacientes. Obligación de existencia indudable, por la propia naturaleza de las cosas, pero de contenido variable según las circunstancias de cada enfermo. Por eso precisamente resulta censurable el desconocimiento radical que se hace en la sentencia de 1 de junio de 1996 de esta obligación, reconocida ya por alguna sentencia anterior, como veremos.

### I.— Breve referencia a la doctrina

La sentencia de 1 de junio de 1996 calificó la obligación de seguridad del hospital respecto a su paciente como de medios, mientras que la de 3 de junio parece considerarla como de resultado. Al revés de lo que sucede con la jurisprudencia, existe un unánime acuerdo doctrinal en que la obligación del hospital de evitar que le ocurran accidentes al enfermo durante su hospitalización es de resultado (19).

(19) En la doctrina española J. M. FERNÁNDEZ HIERRO, *La responsabilidad civil médico-sanitaria*, Eunsa, Pamplona, 1984, p. 87 y A. CABANILLAS SÁNCHEZ, *Las obligaciones de actividad y de resultado*, Bosch, Barcelona, 1993, p. 74. Una posición original es la de GONZÁLEZ MORÁN, quien distingue entre los casos en los que el paciente no está en condiciones de velar por su propia seguridad, supuestos en los que existiría una obligación de seguridad como obligación de resultado, mientras que en los casos en los que el paciente mantiene la capacidad de velar por sí mismo la obligación del hospital sería meramente de medios (L. GONZÁLEZ MORÁN, *La responsabilidad civil del médico*, Bosch, Barcelona, 1990, p. 232).

En la doctrina francesa J. FROSSARD, *La distinction des obligations de moyens et des obligations de résultats*, LGDJ, París, 1995, p. 227, a propósito del caso concreto de una inyección de plasma.

No obstante, una matización muy interesante es la realizada por PENNEAU (20). Este autor distingue entre un contrato de «hostelería» o alojamiento, relativo al alojamiento, la comida y eventualmente el transporte por el interior de la clínica, y un contrato de cuidados, relativo al suministro de medicamentos, de los instrumentos necesarios y a la prestación de cuidados de enfermería. Respecto al primero de los contratos invocados, afirma la existencia de una obligación de seguridad. Se apoya en la jurisprudencia y en el razonamiento de que el paciente, a menudo impedido total o parcialmente para valerse por sí mismo, ha confiado su seguridad a la dirección de la clínica. Por el contrario, en lo que se refiere a la obligación de cuidados contraída por el hospital, afirma que como regla general la jurisprudencia francesa considera esta obligación como de medios, aunque admite que esa misma jurisprudencia parece haber impuesto determinadas prestaciones concretas como de resultado (como las de suministrar material en buen estado y medicamentos y otros productos sin vicios) (21).

Desde luego, la perspectiva de PENNEAU, examinando las prestaciones una por una para determinar el grado de obligación del hospital parece *a priori* la más fructífera. Sin embargo, no es la adoptada por nuestro Tribunal Supremo, como veremos. En la sentencia de 1 de junio de 1996 se transparenta una voluntad consciente de trasladar los razonamientos aplicados en otras sentencias al seguimiento de convalecientes de males físicos al ámbito de la obligación de seguridad que pesa sobre el hospital en el caso de los pacientes aquejados de enfermedades mentales. Es precisamente la voluntad de sistema, más que el considerar la obligación de seguridad como de medios, el aspecto más criticable de la sentencia de 1 de junio de 1996.

## 2.— Algunos pronunciamientos de la Jurisdicción contencioso-administrativa

Como resultado del enmarañamiento de las competencias jurisdiccionales, los Tribunales contencioso-administrativos han tenido ocasión de pronunciarse sobre supuestos muy similares a los de las sentencias comentadas. Ha de decirse que en cuanto a la coherencia de los fallos y a su argumentación la comparación es notablemente favorable los órganos de la Jurisdicción contencioso-administrativa.

(20) J. PENNEAU, *La responsabilité médicale*, Sirey, París, 1977 p. 281-283.

(21) Como ejemplos de las, según él, excepcionales prestaciones de resultados cita las sentencias de la Première chambre civile de la Cour de cassation de 28 de noviembre de 1961, JCP 1962.IV.2 y de 4 de febrero de 1959, JCP 1959.II.11046, nota de SAVATIER, Dalloz 1959.153, nota de ESMEIN, Sirey 1959.1.54.

Seguramente a cualquier estudioso del Derecho administrativo le vendrá a la memoria la famosa sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 1975 (Ar. 1798), el denominado «caso de los novios de Granada». Estos hechos, famosos por considerarse el primer supuesto de indemnización de daños morales puros, consistieron en que un enajenado internado en un hospital psiquiátrico saltó por una ventana intentando suicidarse, con la mala fortuna añadida de que al caer provocó la muerte de un joven que paseaba con su prometida unos días antes de su boda. Sin embargo, en ese caso no estaba en juego un deber de seguridad del hospital hacia el paciente, sino el derecho a la indemnidad de un tercero extraño al servicio. En consecuencia, no había lugar para examinar la imputación del daño a la Administración de acuerdo con la técnica del estándar (22). En consecuencia, será preciso buscar en otra parte el término de comparación.

Un caso radicalmente distinto es el resuelto por la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de enero de 1990 (Ar. 154). El hecho que dió lugar a la responsabilidad patrimonial de la Administración —la Diputación de Córdoba— fue la muerte de una mujer internada en un centro para subnormales profundos a consecuencia de la ingestión de un producto tóxico, concretamente pintura de minio. La fallecida, de veinticinco años, no era capaz de moverse ni de comer normalmente sin ayuda y no fue sino dos días después de los primeros síntomas de intoxicación cuando recibió asistencia médica. Presentado recurso contencioso-administrativo por los parientes de la enferma fallecida, el Tribunal Supremo consideró que «el funcionamiento anormal o deficiente del establecimiento del que es titular la Administración demandada es evidente».

Un supuesto similar es el de la sentencia de 24 de octubre de 1995 (Ar. 7155). Un paciente aquejado de paranoia e internado en el Departamento de psiquiatría de un hospital sevillano y mecánicamente atado a la cama sufre heridas durante un incendio, verosíblemente provocado por él mismo. Como resultado debieron amputársele dos dedos de la mano izquierda. El Tribunal Supremo resolvió con arreglo a una presunción de funcionamiento anormal del servicio público:

«lo acaecido no pudo obedecer sino a una descuidada vigilancia y la carencia de un servicio adecuado de extintores».

La mención de circunstancias concretas quizá pudiera llevar a creer que estamos ante la valoración de una prueba indiciaria. En mi opinión

(22) No obstante, es preciso hacer constar que el Tribunal Supremo ha considerado en alguna ocasión —sentencia de 15 de julio de 1991— que esta sentencia era un precedente directo de las que han condenado a la Administración por los daños sufridos por un enfermo mental internado en una institución psiquiátrica.

estamos ante una presunción de funcionamiento anormal del servicio establecida a partir del resultado dañoso. No se hace ningún esfuerzo en la sentencia por justificar las circunstancias concretas de la falta de vigilancia o de extintores, sino que la conclusión se extrae del resultado.

Un caso algo distinto es el de la sentencia de 15 de junio de 1991 (Ar. 6167). Una peculiaridad respecto a la mayor parte de anteriores es que en este supuesto no se trataba de una acción de protección social de una Administración local, sino de una enferma internada en un centro dependiente del INSALUD. Además, se trata de una paciente de un hospital no especializado en el tratamiento de enfermos mentales, de una paciente ingresada para el tratamiento de otra dolencia, pero que sufría trastornos mentales. Pese a que la anormalidad de su comportamiento pudo ser constatada durante su estancia en el hospital, la paciente consiguió aprovechar algún momento de descuido para suicidarse saltando por una ventana.

En la sentencia se reitera la cláusula de estilo de que la responsabilidad de la Administración es objetiva. Sin embargo, el Tribunal Supremo se toma el trabajo de calificar la actuación administrativa como «supuesto de 'no funcionamiento', de una actitud pasiva o inactiva de la Administración constituida por una falta de vigilancia cuando ésta resultaba especialmente demandada por las excepcionales circunstancias del caso», aunque ello sea algo conceptualmente distinto de la culpa o negligencia propias de los ordenamientos civil o penal. El motivo de este examen de las circunstancias por el Tribunal Supremo es que el

«corroborar si (...) existió o no el simple descuido, desentendimiento o despreocupación por el posible hecho lesivo que la actitud del omitente acarrearía, bastando con ello para que se establezca el nexo causal entre la pasividad y el perjuicio».

Este descuido existió: fue la «falta de seguridad» de la habitación individual a la que fue trasladada la paciente lo que permitió que ésta se suicidase.

Si en esta sentencia el Tribunal Supremo pone un mayor empeño en la averiguación de los detalles concretos y en la calificación del funcionamiento anormal de la Administración fue, sin duda, porque se trataba de un hospital no especializado en el tratamiento de enfermos mentales y por el hecho de que la paciente estaba siendo tratada de dolencias físicas, no psiquiátricas. No obstante, una vez conocidos los trastornos mentales que aquejaban a la paciente, el hospital tenía que haber puesto los medios necesarios para evitar su suicidio. El no haberlo hecho así acarrea su responsabilidad.

Como puede verse y aunque los casos resueltos son aun escasos, la jurisprudencia contencioso-administrativa sí ha dibujado en términos nítidos

dos una obligación de seguridad o de garantía que corresponde al hospital, al menos en el caso de los enfermos aquejados de trastornos mentales graves. Esta conclusión se refuerza si se tiene en cuenta que este tipo de construcción argumentativa no es en absoluto extraña a la jurisprudencia de la Sala tercera, que la ha utilizado también en supuestos como el de los internos víctimas de homicidios cometidos en prisión aprovechando defectos de seguridad imputables al funcionamiento de los servicios penitenciarios (23).

El diseño de una obligación de seguridad que se plasma en una presunción de funcionamiento anormal —es de suponer que *iuris tantum*— que hace imputable a la Administración un resultado dañoso puede ser manejado con una cierta soltura por el orden contencioso-administrativo por cuanto, en última instancia, responde a una técnica bien conocida: el estándar del servicio. No ocurre lo mismo con el orden civil, aunque en este ámbito también existan técnicas que lo posibilitarían, concretamente las obligaciones de resultado.

### 3.— La obligación de seguridad en la jurisprudencia civil

La obligación de seguridad que contrae una clínica hacia sus pacientes es algo que parece extraerse del orden mismo de las cosas. El paciente, en muchas ocasiones especialmente desvalido durante su hospitalización, confía su seguridad a la clínica. Lo que sucede es que esta obligación puede tener distintas intensidades y responder a la tipología de obligación de medios o de obligación de resultado (24).

La sentencia de 11 de noviembre de 1991 (25), al absolver a una clínica privada de una imputación de *falta de vigilancia* o seguimiento, tuvo ocasión de ocuparse del contenido de lo que denomina indistintamente *contrato de servicios hospitalarios*, *contrato de clínica* o *contrato de hospitalización*. No obstante, es preciso puntualizar que el caso resuelto en esa sentencia no tenía nada que ver con la atención a enfermos con trastornos mentales que constituye el substrato de las dos sentencias

(23) Sentencias de 4 de enero de 1991 (Ar. 500) y, especialmente, de 13 de junio de 1995 (Ar. 4675).

(24) No obstante, téngase en cuenta que un sector muy cualificado de la doctrina civil parece poner en duda que la clasificación de las obligaciones en de medios o de resultado tenga consecuencias jurídicas precisas y, desde luego, rechaza la tradicional explicación de las obligaciones de resultado como generadoras de una presunción de culpa del deudor. En este sentido JORDANO FRAGA, «Obligaciones de medios y obligaciones de resultados» (A propósito de alguna jurisprudencia reciente), en *Anuario de Derecho civil* 1/1991.

(25) STS (1.º) de 11 de noviembre de 1991 (Actualidad Civil núm. 272/92).

comentadas, sino con la detección —tardía según la parte actora— de una hemorragia subsiguiente a un parto.

En el caso resuelto por esta sentencia el contrato de servicios hospitalarios estaba desligado de la atención médica estrictamente tal, ya que la paciente era una parturienta que ingresó en una clínica privada para dar a luz por indicación de su ginecólogo, quien la atendió en el parto y que no tenía ninguna relación laboral ni profesional con la clínica. Desarrollado el parto con entera normalidad, la paciente fue encamada y, ante su buen estado aparente, el ginecólogo procedió a ordenar que se le sirviese la cena y se ausentó. La paciente quedó acompañada por varias personas de su entorno familiar y durante la hora y media siguiente al parto entraron en la habitación tres auxiliares de clínica, para traer una manta para la paciente, que se quejaba de frío, para retirarle el gotero que había tenido durante el parto y, finalmente, para preguntarle sobre lo que deseaba cenar. En esta tercera ocasión, ante la indicación del marido del mal aspecto que presentaba la paciente, la auxiliar descubrió que presentaba una hemorragia. La paciente fue inmediatamente atendida por los médicos de guardia y de la UCI, hematólogo y ATS de otras plantas, realizándosele una transfusión de sangre y avisando inmediatamente al ginecólogo que la había atendido, quien acudió inmediatamente. Realizados diversos intentos fallidos para frenar la hemorragia, el ginecólogo realizó la histerectomía, previa autorización de la familia. Presentada demanda de responsabilidad civil, la Audiencia absolvió al ginecólogo y a la comadrona, pero condenó a la clínica entendiéndolo que por falta de vigilancia o cuidado no se detectó la aparición de la hemorragia con la anticipación necesaria. El Tribunal Supremo acepta el primer motivo de casación aducido, infracción por violación de los preceptos sobre interpretación de los contratos, y absuelve a la clínica.

El Tribunal Supremo motiva su posición en el estudio del contenido del contrato de hospitalización, «atípico y complejo». Este contrato comprendería, cualquiera que sea su modalidad, «los servicios llamados extramédicos (de hospedaje o alojamiento) y los denominados asistenciales o paramédicos», mientras que «puede abarcar o no los actos pura y estrictamente médicos», lo que no ocurre en el caso, en el que la paciente había elegido libremente a su propio facultativo. En consecuencia, la clave estaba en el contenido de los «servicios paramédicos». Al respecto, el Supremo señala que «hay servicios indudablemente incardinables en los llamados asistenciales o paramédicos, de la incumbencia propia y exclusiva de la Clínica», entre ellos se señalan la administración de los medicamentos prescritos, inyecciones, control de temperatura, guarda y seguridad del paciente, aunque en la sentencia se advierte que esta lista no es exhaustiva. Por el contrario, hay otros actos cuidados referentes al post-

operatorio cuya inclusión entre las prestaciones paramédicas debidas por la clínica vendrá dada por

«la índole, gravedad o importancia de la intervención quirúrgica realizada y, sobre todo, de las *instrucciones específicas que, al respecto, haya dado el médico que realizó la intervención*».

Puesto que el médico no dio ninguna en el caso concreto, dado el buen estado aparente de la paciente, «parece evidente que el examen continuo y casi permanente de la zona corporal afectada por el acto médico realizado (...) no entraba, en el caso concreto que nos ocupa, dentro de las obligaciones asistenciales del sanatorio».

De esta sentencia puede deducirse, en mi opinión, que no puede hablarse de una genérica obligación de seguridad de la clínica como obligación de resultado, aunque puedan establecerse obligaciones de resultado para algunas de las prestaciones o actuaciones concretas en las que cabe descomponer las prestaciones asistenciales o paramédicas. Por el contrario, lo exigible en este campo a la clínica es una obligación de medios, proporcionando la intensidad de la observación o vigilancia sobre el paciente a lo que sea previsible de acuerdo con su estado. Por otra parte, la apreciación de ese estado y la prescripción de unas u otras medidas de cuidado es un acto médico propiamente tal y, en consecuencia, sujeto a otros parámetros, específicamente los de una obligación puramente de medios.

Este último es un elemento a destacar por cuanto constituye la fuente del error que, a mi juicio, se comete en la sentencia de 1 de junio de 1996, cuyo ponente fue el mismo que en la sentencia de 11 de noviembre de 1991. En el caso resuelto por la sentencia de 1991 la hemorragia no era especialmente previsible y una prueba de ello es que el médico, cuya conducta no fue objeto de ninguna recriminación, no dejase instrucciones de vigilancia. Además, se trataba de una paciente que estaba consciente, parece que en pleno uso de sus facultades mentales y acompañada por sus familiares.

Corroboraría hasta cierto punto la conclusión de la obligación de seguridad como meramente de medios, aunque llevándola a límites extremos, una de las sentencias ahora comentadas, de 1 de junio de 1996 (26). Los hechos en el origen de la sentencia son el fallecimiento de un paciente internado en la planta de agudos de un hospital psiquiátrico dependiente del Servicio Vasco de Salud que se suicida saltando por una ventana de la sala de televisión. Ejercitada una pretensión indemn-

(26) STS (1.ª) de 1 de junio de 1996 (Actualidad Civil núm. 686). Ponente Martínez-Calcerada Gómez.

zatoria *ex art.* 1903 CC, el Tribunal Supremo deduce de este hecho la competencia del orden jurisdiccional civil. Por otra parte, el carácter indirecto de la responsabilidad contemplada en el art. 1903 CC hace que resulte aplicable el régimen de la responsabilidad extracontractual de los profesionales sanitarios, que ni tiene carácter objetivo ni permite que opere la inversión de la carga de la prueba. En consecuencia, la parte demandante debe probar no sólo la existencia de daños, sino la relación o nexo de causalidad y la culpa. Dado el escaso tiempo de internamiento (cuatro días), el paciente se hallaba todavía en observación y estudio, no constando intentos anteriores de suicidio, por lo que no puede reprocharse negligencia a los médicos. Esto unido a que las medidas de seguridad empleadas en el centro eran meramente individuales, hace que el daño no sea imputable al hospital.

No obstante, la confirmación sólo es en cuanto al resultado final, porque la sentencia de 1 de junio de 1996 parece estar negando en última instancia la existencia de cualquier obligación de seguridad por parte del hospital, al reconducir toda la cuestión a la responsabilidad de los profesionales. Evidentemente, este resultado también podría deberse a una mala dirección letrada de la parte actora, pero los términos categóricos empleados por el Tribunal Supremo no permiten suponer que su decisión hubiera podido ser diferente si los argumentos empleados en la demanda hubiesen sido distintos.

Al reconducir toda la cuestión de la obligación de seguridad a su previsibilidad por los médicos el Tribunal Supremo está forzando la argumentación. La previsibilidad no puede ser sino un argumento secundario respecto de otro, el de «normalidad». ¿Resulta normal, aceptable, que un paciente aquejado de trastornos mentales graves e internado en la planta de agudos de un hospital psiquiátrico pueda saltar sin más por una ventana, causándose la muerte? Creo que la respuesta no puede ser sino negativa.

Sin embargo, dos días más tarde el Tribunal Supremo dictó una nueva sentencia que llega a conclusiones diametralmente opuestas (27). En mi opinión, las conclusiones acertadas. En esta segunda sentencia se condena al INSALUD por negligencia en la vigilancia hospitalaria, pero esa negligencia se presume sin más a partir del resultado dañoso, la muerte del paciente. Es decir, que se carga al hospital con una obligación de resultado en lo relativo a la seguridad de sus pacientes, al menos de sus pacientes con graves trastornos mentales y, por tanto, no responsables de sí mismos. La víctima era un paciente aquejado de una crisis nerviosa de etiología al-

(27) STS (1.ª) de 3 de junio de 1996 (Actualidad Civil núm. 688). Ponente Almagro Nosete.

cohólica con pérdida parcial de consciencia, lo que en opinión del Tribunal Supremo exigía vigilancia hospitalaria añadida,

«y es indudable que el deber de vigilancia falló, pues la omisión permitió que el enfermo se ausentara indebidamente del hospital».

Es decir, que el mero resultado dañoso hace presumir la existencia de un fallo en el deber de vigilancia. Y como consecuencia de lo anterior,

«La muerte por ahogamiento en el río, producida a las dos horas de su huida, en un lugar próximo al centro, fuera causada inmediatamente por un accidente o por acto propio, guarda directa conexión causal, dado el estado mental previo del sujeto, con su escapada no controlada del hospital».

En consecuencia, se condena por culpa *in vigilando* al INSALUD. En realidad, caben pocas dudas de que se está condenando meramente en virtud del resultado, ya que en ningún momento se hace el más mínimo amago de intento de apuntar la sombra de una negligencia: toda alusión a los hechos se limita al resultado producido. La única duda que deja la sentencia es la virtualidad que podría haber tenido la prueba por el hospital de haber observado la diligencia debida. La incongruencia de ambas sentencias se ve reforzada si se tiene en cuenta que de esta segunda sentencia parece deducirse que no se trataba de un centro especializado en atención psiquiátrica, lo que sí era el primero. Por ello, habría sido mucho más difícil probar e incluso detectar la negligencia en este segundo caso.

### III.- CONCLUSIONES

La conclusión más evidente es que acudir a los Tribunales de Justicia para hacer valer un derecho que se cree tener es como jugar a la lotería. En las dos sentencias comentadas la Sala de lo civil del Tribunal Supremo ha resuelto en sentidos opuestos. Además, no lo ha hecho en virtud de la apreciación de los hechos concretos, sino en virtud de argumentaciones de carácter pretendidamente general. Que esto se pueda producir basta para poner en tela de juicio el actual sistema judicial, en el que la multiplicación de los órganos decisorios y la absoluta insuficiencia de los mecanismos de unificación de doctrina introduce una tremenda inseguridad jurídica. La hipertrofia del Tribunal Supremo ha intentado compensarse por medio de una serie de mecanismos de coordinación que no son mínimamente eficaces, como lo prueba el que puedan producirse discrepancias tan llamativas como las de las sentencias comentadas, dictadas por una misma Sala con una diferencia de sólo dos días. Sería probablemente preferible que los órganos investidos del poder de dictar sentencia fuesen muchos menos, que los jueces también fuesen menos y que actua-

sen apoyados por letrados(28). No puede construirse el entero aparato judicial sobre el modelo del orden penal, en el que los bienes afectados son otros y las necesidades de garantizar la independencia de todos los intervinientes en el proceso también. Al respecto, órganos jurisdiccionales como el Consejo de Estado francés o el Tribunal Supremo norteamericano podrían proporcionar un modelo a considerar.

La segunda conclusión es que perdura el régimen de libre elección de jurisdicción para el demandante, especialmente en el campo sanitario. Puede repetirse aquí algo de lo dicho en la conclusión anterior: la inadecuada regulación de la Sala de conflictos de competencia del Tribunal Supremo y el escasísimo respeto para sus decisiones, que se producen en forma de auto y, en consecuencia, no generan jurisprudencia. Pero también puede deducirse de aquí la necesidad para el estudioso de ciertos temas de tener en cuenta la jurisprudencia de los distintos órdenes jurisdiccionales. Refuerza esta conclusión el sentimiento que parece existir en la comunidad jurídica de que las soluciones tienen que ser las mismas, o muy parecidas, cuando estemos ante actividades sustancialmente iguales, con independencia de que sean prestadas por la Administración o por un particular.

La tercera conclusión es que llevado a sus últimos extremos el principio jurisprudencial de que en materia médica no puede haber responsabilidad objetiva ni inversión de la carga de la prueba lleva a resultados muy disfuncionales. Sería preciso distinguir entre el acto médico, cuya eficacia es siempre aleatoria en mayor o menor medida, y la actividad sanitaria material, plasmada en curas o cuidados simples o, como en los casos enjuiciados, en una adecuada vigilancia o supervisión del enfermo. En este segundo grupo de casos, la producción de un resultado gravemente anormal debería llevar a la aplicación de una presunción de funcionamiento anormal o a una inversión de la carga de la prueba. Son razones elementales de justicia las que llevan a ello.

---

(28) En este sentido apunta el punto número 9 de las conclusiones del Seminario sobre la reforma de la Jurisdicción contencioso-administrativa celebrado en la UIMP de Santander entre el 9 y el 13 de septiembre de 1996, publicados en este mismo número de esta REVISTA.