

# **RESPONSABILIDAD CIVIL DIRECTA DERIVADA DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS PROFESIONALES SANITARIOS**

*Enrique Ruiz Vadillo*

Magistrado del Tribunal Constitucional, Expresidente de las Salas Social y Penal del Tribunal Supremo,  
Presidente del Instituto Europeo de España y Vicepresidente de la Asociación Internacional de Derecho del Seguro, (Sección Española).

## **IDEAS GENERALES. IMPORTANCIA DEL TEMA**

Como es bien notorio el tema de la responsabilidad civil es una de las cuestiones fundamentales y básicas de nuestro tiempo. En general, en el mundo jurídico-privado de la contractualidad y de la extracontractualidad, lo que interesa, en definitiva, es la responsabilidad civil: que el vendedor entregue la mercadería y que el vendedor la pague, que el arrendador entregue la cosa arrendada en buen estado y en condiciones de servir al destino pactado y que el arrendatario satisfaga la renta y así sucesivamente y, al final, si cualquiera de las partes no cumple, que el ordenamiento jurídico ofrezca un sistema idóneo para sustituir con las correspondientes garantías y pronto, la prestación incumplida por la correspondiente indemnización de daños y perjuicios si no puede realizarse el cumplimiento forzoso "in natura" es decir en el tenor en que se llevó a cabo.

Y otro tanto sucede en el campo de las infracciones penales salvando las oportunas diferencias.

En otras palabras, que el incumplimiento que puede definirse como la situación antijurídica que se produce cuando por la actividad culpable del obligado a realizar la prestación, no queda la relación satisfecha en la misma forma que se contrajo, conduzca lo antes posible a una reparación "in natura" o en forma de sustitución que, en la medida de lo posible, sitúe al acreedor en un estado relativamente análogo a aquél en que se encontraba cuando la relación se produjo y se rompió patológicamente. En este sentido los estudios llevados a cabo por el Consejo de Europa.

Antes de seguir adelante y con objeto de anticipar ideas importantes en este orden de cosas, debemos señalar que el Médico no se compromete ni puede hacerlo nunca, a obtener un determinado resultado, sino a poner los medios para conseguir la curación o la no agravación de la lesión de que se

trate y en igual dirección respecto a cualquiera otra de sus muchas actividades.

Cuanto queda dicho probablemente se ve más claro cuando el incumplimiento y sus consecuencias se mantiene dentro de los límites del Derecho privado, incluyendo, a estos efectos, la responsabilidad civil derivada de una infracción penal porque cuando el acto origen de la reparación es culposo por parte de quien resulta deudor, (e, incluso doloso civil), la parte que tiene derecho al resarcimiento no anida en su alma sentimientos de rencor, odio o venganza que, aun no siendo deseables, es comprensible que existan cuando se trata de agresiones dolosas.

De ahí, el punto de vista que vengo manteniendo en este sentido: 1º Que las baremizaciones respecto de los daños corporales, incluida la pérdida de la vida humana, deben generalizarse, siempre que las Tablas se correspondan con los ideales de justicia, proporcionalidad, inequívocidad y certeza propios de un buen sistema y 2º Que en los supuestos de dolo, el contenido económico de la indemnización sea, o pueda ser, superior que en los casos de culpa culposa.

En este sentido debemos relacionar la Ley 30/1995, de 8 de diciembre, de Seguros con el nuevo Código penal, especialmente en sus artículos 114, (relativo a la compensación en el supuesto de culpas concurrentes), 115, (que obliga a razonar las cuantías de los daños e indemnizaciones y permite su fijación en la propia resolución o en fase de ejecución, lo que aun estando ya establecido es, obviamente, un acierto) y 117, (que se refiere a los aseguradores que hubieron asumido el riesgo de las responsabilidades pecuniarias derivadas del uso y explotación de cualquier bien, empresa, industria o actividad o en los demás casos allí establecidos).

En esta materia, el Consejo de Europa acostumbra a referirse a las reparaciones íntegras lo que es correcto aunque dada la condición de concepto indeterminado de la expresión no siempre es fácil fijar su contenido.

Por otra parte y como bien sabemos no está en absoluto clara la línea que separa la naturaleza civil o penal de un incumplimiento. El Derecho penal asocia penas a las infracciones de esta naturaleza y, por razones que no son del caso, establece que las consecuencias civiles de la responsabilidad penal se ventilen en el proceso penal salvo que el perjudicado no lo desee y prefiera utilizar la vía civil. El Derecho penal fija penas que pueden constituir privaciones de libertad, el civil sólo anuda, en general, consecuencias pecuniarias. Si una persona recibe en depósito un coche y lo vende, en principio comete un delito de apropiación indebida y, en cambio, si alguien compra un vehículo y no lo paga por regla general, salvo que se trate de una estafa, realiza un acto ilícito contractual civil. Como ya expresó Ihering depende de muchas circunstancias que una determinada acción u omisión se incorpore a uno u otro sector del sistema.

Se trata, en suma, de un problema de política criminal que salvo supuestos de notoria arbitrariedad, nadie puede corregir pues como ha señalado el Tribunal Constitucional el poder de configuración de los tipos penales y de determinación de las penas, es amplísimo. (V. entre otras SS de Pleno núms 55 y 88 de 1.996).

Es por ello por lo que, a mi juicio, el legislador, y acaso, por su especial significación, el legislador penal, difícilmente puede ser sometido a un control de inconstitucionalidad por vulneración del principio de proporcionalidad que evidentemente ha de acompañar a toda decisión legislativa, ejecutiva o judicial. En lo que podemos llamar dosimetría punitiva es fácil criticar las decisiones del legislador pero muy difícil establecer patrones o criterios seguros y más aún determinar las consecuencias realmente graves de una declaración de inconstitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional, teniendo en cuenta su condición de legislador negativo con lo que, de declararse una determinada inconstitucionalidad respecto a los supuestos objeto ahora de estudio, quedaría un vacío sólo integrable por una Ley Orgánica cuya construcción, como sabemos, es siempre compleja.

Nos referimos a este problema en relación concreta del perfil de las imprudencias en sus proyecciones civil y penal, en sus consecuencias y en las formas de persecución que tantas veces han sido y siguen siendo, puestos en tela de juicio por la doctrina científica y la sociedad, en general.

## **CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD CIVIL. LA CERTEZA COMO UNO DE LOS GRANDES VALORES DEL DERECHO**

La responsabilidad civil nace de una acción u omisión antijurídica y generalmente culpable productora de un daño a otra persona o a alguna cosa perteneciente a un tercero. Puede ser un incumplimiento propio o impropio, doloso o culposo, por acción u omisión y, por su origen, contractual o extracontractual. A su lado situamos la responsabilidad civil nacida de las infracciones penales.

Los efectos correspondientes son distintos o pueden serlo en cada uno de los casos y como es algo que afecta al campo de

los derechos disponibles de su titular, dependerá de su voluntad la dirección que aquellos hayan de tomar.

Aunque el tema es controvertido y las opiniones diversas, la distinción entre responsabilidad extracontractual y contractual cada vez se hace menos intensa, así la STS la de 9 de julio de 1.984 entre otras, que parte de que la primera representa un daño causado con independencia de cualquier relación jurídica preexistente entre las partes, mientras que la segunda presupone una relación anterior, generalmente un contrato entre el autor del daño y el que lo ha sufrido. El deber de indemnizar por infracción del contrato se desenvuelve dentro del ámbito de la relación preexistente; en cambio, cuando la indemnización deriva de un ilícito extracontractual, la relación obligatoria surge por primera vez al producirse el daño. Pero, en general, en la actualidad, predomina, cada vez más tanto en la doctrina científica como en la jurisprudencial, la presencia de una teoría relativamente unitaria de la responsabilidad que incluye la contractual y la extracontractual.

En el ámbito sanitario el problema a veces se complica: cuando un enfermo acude a la Seguridad Social la idea de contrato ha de ser examinada cuidadosamente, cuando se acude a un Centro Hospitalario con el que se tiene concertado un contrato privado de asistencia sanitaria, la relación contractual parece evidente entre la Entidad y el asegurado e indirectamente, por decirlo de alguna forma, con el Facultativo que en ella presta sus servicios.

Cuando a consecuencia de un accidente el lesionado queda inconsciente y son terceras personas quienes lo ingresan en un hospital, la inicial relación tiene carácter extracontractual aunque puede transformarse en contractual si el lesionado, en plenitud de capacidad decide continuar en él en vez de ser trasladado a otro Centro.

Estos problemas se agravan cuando se trata de determinar el cuándo y el cuánto de la obligación de indemnizar por el causante del daño corporal o material a la persona que lo sufrió en su persona o en la de un familiar fallecido puesto que como sabemos no se identifica necesariamente el concepto de heredero con el de perjudicado aunque en muchas ocasiones puedan coincidir.

## **CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO**

¿Cuál habrá de ser la cuantía de la indemnización? Baste ahora decir que la incertidumbre respecto de aspecto tan decisivo nos parece, en principio, un atentado al valor esencial de la seguridad jurídica que proclama el art. 9.3 CE. En mi opinión, adelantando ya ideas, por otra parte ya expresadas, es imprescindible que exista un punto de certeza en orden al señalamiento del "quantum" indemnizatorio y que éste responda a criterios estrictos de justicia y no a razones macroeconómicas en perjuicio de las víctimas.

Digamos de entrada que es evidente que existe una diferencia notoria entre el supuesto de daños materiales y corporales,

incluyendo en esta última expresión la pérdida de la vida humana sin olvidar que en el segundo supuesto surge con más intensidad el llamado daño moral o "Pecunia doloris"

En la valoración del daño material lo único importante, hablamos siempre dentro de una cierta relatividad, son unos buenos peritos. Tasar lo que vale un televisor, un coche o un edificio poniendo tres ejemplos bastante frecuentes, supone saber lo que el objeto valía en el mercado en el momento de destruirse o de menoscabarse. Sobre esta base, el juez fijará la cuantía indemnizatoria tomando como punto de partida este dato pero no sólo él. Por ejemplo, una persona que lleva un traje bastante deteriorado es atropellado por un coche destrozándole aquél pero sin daños corporales. Si se le entrega el dinero que vale la ropa destrozada, esa persona no queda resarcida porque con esa cantidad no se va a situar en la posición que tenía cuando el atropello se produjo.

Entendiendo que nada hay fácil en la aplicación de las normas jurídicas, el problema de la valoración de la vida humana y del daño corporal es especialmente complejo y comprometido. Soy consciente de que frente a las ventajas del sistema llamado de baremización o tablas: previsibilidad, uniformidad o igualdad, facilidad en el arreglo, etc., surgen posiciones discrepantes que exponen objeciones importantes y atendibles, como es el caso del profesor Pantaleón y del magistrado Xiol Rios frente a posiciones muy favorables en el sentido opuesto entre las que hay que citar a los magistrados Jiménez García, Vela Torres y otros y al profesor Ricardo de Angel.

Para mí, y lo he dicho muchas veces, el centro del problema radica en encontrar un sistema que sea objetivo, proporcional, equilibrado y, por consiguiente, justo, que deje un cierto margen de discrecionalidad a los jueces en la determinación exacta de la cuantía indemnizatoria que habrá de ser más amplio en los casos de los grandes inválidos.

Si tras el establecimiento de los baremos se escondiera un propósito de beneficio para cualquiera de las partes, lo que digo en un sentido no peyorativo porque pienso que la decisión, acertada o no, estaría movida por un propósito de realizar el bien común, sería absolutamente rechazable. En este sentido me remito a los muchos trabajos que sobre el tema se han publicado, de algunos de los cuales soy autor y a los estudios del Grupo de Trabajo que sobre Valoración del Daño Corporal y de la Vida Humana se mantuvieron en AIDA, (Sección española) que he presidido y presidido actualmente con el estímulo y las aportaciones valiosísimas del Presidente de la Asociación, profesor Sánchez Calero.

La STC italiano 132/85, que declaró inconstitucional la limitación de la responsabilidad civil establecida en un determinado Convenio Internacional, no me convence pero es un dato que con toda obviedad, por la categoría de la Institución, obliga a la reflexión.

Por ello, respetando mucho las críticas, todas ellas de gran altura y llevadas a cabo con la rectísima intención, acepto, es una manera de expresarme, que el baremo se corrija en función de las razones que los críticos exponen, cuando desde una perspectiva muy objetiva, tengan razón, pero me resulta especialmente difícil rechazar el sistema.

Supongo que existen otras vías de solución pero cuando, como quien ahora expone esta Ponencia, ha vivido como juez, fiscal y magistrado esta realidad y ha meditado mucho sobre ella comprobando las injustas e irritantes desigualdades, sin culpa de nadie como no sea del sistema, con indemnizaciones absolutamente distantes, en grado escandaloso, frente a situaciones prácticamente idénticas y sin posibilidad de impugnación, estoy persuadido de que sólo con un sistema justo, muy meditado, construido con la colaboración de muchos especialistas: médicos, cirujanos, psicólogos, economistas y obviamente juristas, se alcanzarán las metas por todos deseadas. Por ello estimo que un brillante porvenir se abre frente a las nuevas aportaciones legislativas de perfeccionamiento del sistema con la afortunadamente inevitable intervención de abogados, fiscales y jueces, así como de los correspondientes expertos entre los cuales figuran en muy primera línea los Médicos Forenses en cuanto forman parte de la propia Administración de Justicia.

## **LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL NUEVO CÓDIGO PENAL. IDEAS GENERALES**

Me parece que nos tenemos que alegrar de que no prosperasen determinadas orientaciones doctrinales y prelegislativas que pretendían sacar del proceso penal, y paralelamente del Código punitivo, que sólo contendría una norma de reenvío, la exigencia de responsabilidad civil procedente de infracción penal que por tanto se resolvería extramuros de dicho proceso penal. En este sentido hay que citar un interesante trabajo que se ha publicado recientemente del profesor Mariano Izquierdo Tolsada.

Los Ordenamientos jurídicos tienen que realizar un concepto de justicia que incorpore siempre la nota de eficacia y dentro de ella la exigencia de que las decisiones se tomen siempre, en un plazo razonable, (y todos sabemos lo que esto significa) dentro de un proceso con todas las garantías.

Tal vez esté equivocado pero sigo convencido, como lo estaba cuando en plena juventud tomé posesión del primer juzgado, de que no es necesario el tiempo que generalmente se invierte en los procesos cuya decisión final debe estar arropada por un razonamiento digno y esclarecedor pero no acompañado de una monografía sobre el tema ni de una relación interminable de resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, bastando con la cita inteligente de aquellas sentencias más modernas que hayan establecido, desde la organización piramidal en que el sistema judicial consiste, los criterios correspondientes. Como tampoco son necesarios, por regla general que en éste y en el caso anterior, tiene excepciones, escritos interminables que transforman la documentación unida al proceso, incluidos los escritos de las partes, en un arsenal de papeles de difícil entendimiento. Lo verdaderamente importante es que todas las partes, con igualdad de armas, (salvo en el proceso penal en el que el acusado tiene más derechos que el acusador y es lógico que así sea) y eficacia, con la asistencia y defensa de un abogado, piedra esencial

en un Estado de Derecho que quiera de verdad vivir bajo los postulados de la Justicia. En este sentido quiero citar a Ossorio y Gallardo, a Hernández Gil, a Antonio Pedrol, Eugenio Gay y Luis Martí Mingarro, a Juan Muñoz y un muy largo etcétera.

Si entre todos, y estoy seguro de ello porque por mi larga experiencia conozco bien a la mayor parte de los jueces y fiscales y a muchísimos abogados, ponemos verdadera ilusión en la tarea, el porvenir de la justicia al servicio de los ciudadanos, siempre bajo el imperio de la Ley, como manda la Constitución, habrá de ser espléndido.

El Código penal nuevo dedica el Título V del Libro I, a la responsabilidad civil con esta rúbrica: "De la responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas y de las costas procesales". Debe advertirse que, en virtud de la Disposición Final sexta este título tiene carácter de ley ordinaria. Además, la Disposición Derogatoria 1ª letra A. del mismo Código deja subsistentes las Disposiciones Adicionales 1ª y 2ª de la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, de actualización del Código penal de 1.973 Texto Refundido, referentes a los procesos civiles, cualquiera que sea su cuantía, relativos a la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados con motivo de la circulación de vehículos de motor que se decidirán en juicio verbal, (lo cual no nos parece acertado). En cambio, se deroga la Disposición Adicional 3a y por consiguiente se deja subsistente, en este orden de cosas, la Ley del Seguro creemos que con acierto porque dicha disposición, como en su momento puso de relieve Mariano Medina Crespo, era difícilmente mantenible pues sólo confusión e injusticias creaba.

Pues bien, el tema de la responsabilidad civil y su extensión ha tenido pocos cambios. El art. 109 establece los principios generales: 1) La ejecución de un hecho descrito por la ley como delito o falta, obliga a reparar, en los términos previstos en las leyes, los daños y perjuicios por él causados. 2) El perjudicado podrá optar, en todo caso, por exigir la responsabilidad civil ante la jurisdicción civil. No hay en ello, pues, novedades.

El número primero es el principio que inspira la ordenación de la responsabilidad civil procedente de infracciones penales mientras el segundo es una norma de derecho procesal que, a mi juicio, sobre en el texto punitivo, (V. artículos 142 Y 742 LECrim. 10 de la LOPJ y 362 de la LEC. También la Ley 35/1995, de 11 de diciembre de ayudas a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual).

## ESPECIAL REFERENCIA A LOS SUPUESTOS DE IMPRUDENCIA PENAL

Respecto de las imprudencias punibles que, por regla general, serán las infracciones que más frecuentemente, a los efectos que ahora interesan, generarán el mayor número de responsabilidades civiles, parece de interés recoger en una especie de cuadro, el sistema tal como queda establecido por el nuevo Código penal de 1.995.

Delito	Naturaleza	Resultado	Penas	Artículo
Imprud	Grave	Muerte	De 1 a 4 años	142.1.
Id.profes	Id.	Id.	Id.+ Inh 3 a 6 a.	142.3.
id.	id.	Lesiones	A.f.s 7 a 24 lesl47 Prisión la3a.Idl49 Id.6m a 2a Id.150	152.
Id. profes.	Id.	id.	Id.+Inh 1 a 4 a.	
id.	id.	Id.menos grave.	Multa 1 a 2 m.	621 y 147
id.	Leve	Muerte	Id. la 2 m.	621.2
id.	Leve	Lesión delicto.	Id.15a3Od.	621.3

Las infracciones penadas en el artículo 621 sólo se persiguen mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal.

V. También Disposición Adicional 3a del Código penal nuevo en relación con los procesos penales por imprudencia. (arts 267 y 621 del mismo Código).

## CONCEPTOS QUE COMPRENDE

El art. 110 del Código penal nuevo incluye, como lo hacía el derogado los siguientes conceptos: 1º La restitución. 2º La reparación del daño y 3º La indemnización de perjuicios materiales y morales.

Restitución. Deberá restituirse, siempre que sea posible, el mismo bien, con abono de los deterioros o menoscabos que el juez o tribunal determinen. La restitución tendrá lugar aunque el bien se halle en poder de tercero y éste lo haya adquirido legalmente y de buena fe, dejando a salvo su derecho de repetición contra quien corresponda y, en su caso, el de ser indemnizado por el responsable civil del delito o falta, (art.111.1). En el apartado 2 se señala que esta disposición no es aplicable cuando el tercero haya adquirido el bien en la forma y con los requisitos establecidos en las leyes para hacerlo irrevindicable,(v. arts 85 y 86, 324, 545.3, 547 Y ss, 560 Y 561 del Código de Comercio, 34 y ss de la Ley Hipotecaria y 464, 1955 y cc del Código civil). Pensemos en los supuestos de robo y hurto por una parte y estafa y apropiación indebida, por otra.

Y en orden a las Cajas de Ahorro y Montes de Piedad, será en muchas ocasiones necesario "levantar el velo" para captar la verdadera naturaleza de la operación realizada y deducir de ello el posicionamiento que deben ocupar estas Instituciones en este orden de cosas. Doctrina que ha mantenido la Sala Penal del Tribunal Supremo.

Ningún cambio se ofrece, pues, como no sea alguna mínima modificación en la redacción que para nada altera el sentido y significación de la norma.

Reparación. El art. 112 dice: La reparación del daño podrá consistir en obligaciones de dar, hacer o no hacer que el Juez

o Tribunal establecerá, atendiendo a la naturaleza de aquél y a las condiciones personales y patrimoniales del culpable, determinando si han de ser cumplidos por el mismo o quedar su ejecución a su costa. (Y. art. 216 del nuevo Código penal, art. 103 del derogado; arts 1.088, 1.089, 1.096 Y 1.099 del Código civil y 923 de la LEC).

Aquí sí se han producido importantes novedades. El art. 103 del Código penal derogado decía: La reparación se hará valorando la entidad del daño por regulación del tribunal, atendiendo el precio de la cosa, siempre que fuera posible, y el de afectación del agraviado.

Es decir, a partir del nuevo Código penal, el juez o tribunal podrán, en los supuestos en los que no sea hacedera la restitución, fijar una serie de obligaciones para el condenado que podrán consistir en dar, (por ejemplo, dinero), en hacer, (publicar o divulgar la sentencia a cargo del condenado, en el tiempo y forma que el juez o tribunal consideren más adecuados a tal fin oídas las dos partes, (v. art. 216 del nuevo Código penal) o en destruir un muro que dificulta la entrada a la finca usurpada) o incluso establecer una obligación de no hacer (no levantar una pared). En definitiva se trata de conseguir que la resolución judicial resulte plenamente eficaz.

En el caso de que voluntariamente no se lleven a cabo estas acciones u omisiones, me parece que se podrá incurrir en un delito de desobediencia previsto y penado en el art. 556, (desobediencia grave que se castiga con prisión de 6 meses a 1 año) o en la correspondiente falta del art. 634. (Multa de 10 a 60 días) que es a mi juicio el sistema que debió seguirse para el supuesto de impago de prestaciones económicas en favor del cónyuge y/o de los hijos que se contempla en el art. 227 del nuevo Código). La reforma, en mi opinión, dota a los jueces y tribunales de nuevas fórmulas que hay que esperar y desear sean eficaces frente a la resistencia pasiva de los condenados en este orden de cosas, lo que, sin duda, produce un grave daño social.

Indemnización de daños y perjuicios. Finalmente, nos encontramos con el art. 113 que dice así: La indemnización de daños y perjuicios materiales y morales comprende no sólo los que se hubiesen causado al agraviado sino también los que se hubiesen irrogado a sus familias o a terceros. (V. arts 1.106 y 1.107 del Código civil y concordantes).

Se mantiene así una importante proyección en cuanto a las personas legitimadas para las percepciones indemnizatorias. (V. art. 97 y cc de la Ley General de la Seguridad Social).

Compensación. Si la víctima hubiera contribuido con su conducta a la producción del daño o perjuicio sufrido, dice el art. 114, los jueces o tribunales podrán moderar el importe de su reparación o indemnización. (V. art. 1.103 del Código civil).

Por ello, en mi opinión si en la correspondiente resolución judicial se declara que el perjudicado o víctima contribuyó a la producción del daño, no cabe otra solución que rebajar la cuantía de la indemnización siempre de manera razonada, (art. 120.3 CE) que, en su caso, y a mi entender, será suscep-

tible de ser recurrida en casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo. Y ello afectará, así lo pienso, a los supuestos en los que fuera la víctima (que resultó fallecida) la cooperadora con su comportamiento al resultado y un familiar el que hubiere de recibir la indemnización.

## **BASES FUNDAMENTADAS DE LAS CUANTÍAS DE LOS DAÑOS**

El art. 115 del nuevo Código penal dice: Los jueces y tribunales al declarar la existencia de responsabilidad civil establecerán razonadamente, en sus resoluciones las bases en que fundamenten la cuantía de los daños e indemnizaciones, pudiendo fijarla en la propia resolución o en el momento de su ejecución.

A mi juicio, de esta importante declaración legislativa se obtienen, entre otras, las siguientes conclusiones:

1ª. La obligatoriedad de fijar en la correspondiente resolución judicial las bases en que se fundamente la cuantía de los daños e indemnizaciones, esto es rechazándose que el "quantum" pueda ser señalado sin motivación o razonamiento. Habrá, pues, que explicar el porqué de la cuantía, algo que me parece definitivamente importante.

En el caso de muerte o lesiones se deberán expresar primero las circunstancias que concurren: descripción pormenorizada de las circunstancias del fallecido, en su caso, de la lesión o lesiones sufridas, consecuencias probables, con los apoyos técnicos oportunos, edades, profesiones, estado familiar y profesional, ingresos, etc, etc. Respecto a las consecuencias de cada una de las lesiones está trabajando el Equipo del profesor Borobia con gran éxito.

En función de lo que queda dicho, si la cuantía indemnizatoria no respondiera a criterios de racionalidad, de lógica o fuera arbitraria, la decisión sería atacable porque la Constitución proscribiera toda manifestación de arbitrariedad, (que es el arbitrio no fundado), no sólo en apelación que lo ha sido y sigue siendo procedente, teniendo en cuenta que el juzgador en la segunda instancia se sitúa en la misma posición jurídico-procesal que el de la primera, (v. Almagro Nosete, Gómez Orbanejá, Gimeno Sendra, Vázquez Sotelo, entre otros) sino también en la casación, debiendo el Tribunal Supremo, ese es mi modesto punto de vista, dictar en su caso una segunda sentencia, (¿cuándo se acabará con el sistema ya suprimido en la jurisdicción civil, de las dos sentencias?) si existen suficientes datos para reparar o corregir el defecto o mandando que se dicte una nueva sentencia, (después de anular la recurrida) donde se incorporen los datos no tenidos en cuenta. ( a mi juicio es preferible la segunda solución para dar siempre oportunidad al recurso).

2ª. Que el montante se puede fijar en la propia resolución, (lo que es procedente hacer cuando se disponen ya de todos los datos) o en el momento de la ejecución si aquello no ocurre,

por ejemplo, se desconoce si habrá que amputar la pierna o el brazo, supuestos relativamente frecuentes, por desgracia.

## **DISTRIBUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL**

Si existe un solo responsable criminalmente del delito o falta él será también el único responsable civil directo, si del hecho obviamente se derivan daños y perjuicios, (art. 116.1 del nuevo Código penal).

Si son dos o más los responsables penalmente, los jueces o tribunales señalarán la cuota de que deba responder cada uno, siempre de manera motivada, algo sobre lo que no nos cansamos de insistir por la importancia que tiene en el mantenimiento de los principios básicos del Sistema. Se trata, en definitiva, de razonar el porqué. En muchas ocasiones se tratará de dividir el importe total de la indemnización entre el número de responsables, pero en otras habrán de fijarse cuantías diferenciadas lo que es absolutamente justo que así suceda siempre y tal vez con mayor razón en los supuestos de imprudencia en la cual ésta puede alcanzar niveles muy distintos. Pensemos en un acto médico o quirúrgico: cirujano, anestesista, reanimador, auxiliares, etc, en la caída de un edificio: arquitecto, arquitecto técnico, constructor, etc.

Dentro de la responsabilidad civil directa, (la subsidiaria es objeto de otra Ponencia) aparece el posible juego de autores y cómplices, (los encubridores no son ya intervinientes en la fase de participación delictiva, sino autores o cómplices de un delito autónomo, v. arts 451 y ss del nuevo Código, reforma que resolverá, como dice el profesor Gimbernat el problema complejo de la participación al tratarse hoy de una modalidad delictiva).

Por ello, a mi juicio, convendrá, acaso, hablar de responsabilidad civil directa, (y dentro de ella de responsabilidad civil directa, inmediata y mediata) y finalmente de responsabilidad civil subsidiaria.

En efecto, en el apartado 2 del art. 116 se dice: Los autores y los cómplices, cada uno dentro de su respectiva clase, serán responsables solidariamente entre sí por sus cuotas y subsidiariamente por las correspondientes a los demás responsables. La responsabilidad subsidiaria se hará efectiva; primero en los bienes de los autores y, después, en la de los cómplices. Tanto en los casos en que se haga efectiva la responsabilidad solidaria como en la subsidiaria, quedará a salvo la repetición del que hubiera pagado contra los demás por las cuotas correspondientes a cada uno.

A mi juicio, resulta obligado que los jueces y tribunales, cuando haya una pluralidad de condenados, fijen la cuota correspondiente a cada uno, aunque si no lo hacen habrá de regir el Código civil y presumirse, (v. art. 1137 y ss) que todos responden por igual, (v. SSTS 22 de 8 de febrero 1. 991 y 5 de marzo 1. 993) . En cambio, no será posible fijar cuotas para los inculpados que no son juzgados con aquéllos contra

los que se celebra el juicio oral, lo que obligará a corregir el cuadro indemnizatorio cuando se dicte sentencia para ellos, tema muy complicado,(SSTS 2a 24 febrero 1.986, 7 marzo 1.986 y 25 de mayo 1.990). Ello implica disociar supuestos de débito y responsabilidad y fijar cuantías desiguales. Por ello y por tantas otras razones es tan delicado juzgar de manera fraccionada un hecho natural que es imparcelable y que al dividirse artificialmente sólo problemas, algunos prácticamente insolubles, plantea.

## **EXPRESIÓN GRÁFICA DE LO ANTERIORMENTE ESTABLECIDO**

La indemnización en un supuesto de asesinato consumado se ha fijado en 33 millones de pesetas en los siguientes términos:

Autor 1= 10 millones.	Cómplice 1= 1 millón
Autor 2= 10 millones.	Cómplice 2= 1 millón.
Autor 3= 5 millones.	Cómplice 3= 500 mil
Autor 4= 4 millones	Cómplice 4= 500 mil.

El juego, dentro de la posible dinámica de situaciones, podría ser éste:

Autor 1 = Responsabilidad directa inmediata: 10 millones.

Responsabilidad mediata solidaria, (si son insolventes los Autores 2, 3 y 4: 20 millones).

Responsabilidad mediata subsidiaria, (si son insolventes los Cómplices 1,2,3 y 4: 3 millones).

Autores 2,3 y 4 = Lo mismo, con la correspondiente incidencia en las cuantías de la responsabilidad civil directa, inmediata y mediata, en la solidaria y en la subsidiaria en los términos ya señalados y que para evitar repeticiones inútiles no repetimos.

Cómplice 1= Responsabilidad directa inmediata: 1 millón.

Responsabilidad mediata solidaria. (si Cómplices 2, 3 y 4

En mi opinión, fijada la cuantía indemnizatoria total, si aparecen después nuevos culpables y ha de ser enjuiciada una o varias personas que no lo fueron inicialmente, aquélla no debe alterarse y lo único que hay que hacer es incorporar a los nuevos condenados al sistema indemnizatorio ya establecido.

## **LOS ASEGURADORES**

Los aseguradores que hubieran asumido el riesgo de la responsabilidad pecuniaria derivados del uso o explotación de cualquier bien, empresa, industria o actividad, cuando como consecuencia de un hecho previsto en este Código, se produzca el evento que determina el riesgo asegurado, serán responsables civiles directos hasta el límite de la indemnización legalmente establecida o convencionalmente pactada, sin

perjuicio del derecho de repetición contra quien corresponda. (art. 117 del nuevo Código penal).

Cuanto queda expresado ¿qué significa? Sin entrar en mayores problemas que corresponden a esta Ponencia, creemos que supone lo siguiente: En la zona económica cubierta legal o convencionalmente por la Entidad Aseguradora, a favor de una determinada persona, responsable civil directo o subsidiario, ese responsable no puede ser declarado insolvente, de tal manera que entre las piezas de responsabilidad civil del responsable penal directo o subsidiario y la del Asegurador, (seguro de suscripción voluntaria u obligatoria) ha de existir un perfecto corre lato en el sentido de que sólo se abrirá aquélla por la diferencia, en su caso, entre la cantidad exigible y la cantidad asegurada.

Por otra parte debe observarse que la Ley habla de responsabilidad civil directa, expresión muy gráfica que permitirá, sin duda, resolver muchos problemas prácticos.

## **RESPONSABILIDAD CIVIL DE LA CLASE MÉDICA Y EN GENERAL DE LOS SANITARIOS Y DE OTROS PROFESIONALES**

Probablemente las profesiones imprimen carácter y en este sentido la realidad social que he vivido profesionalmente desde mi juventud hasta hoy, me han hecho muy pragmático, sobre todo en orden a lo que el Derecho debe significar en la sociedad en cuanto instrumento eficaz de realización de la justicia.

Hace unos días leía preocupado un artículo en el que más o menos se decía que la llamada medicina "defensiva", podía constituir un ilícito penal por constituir una grave infracción de unos determinados deberes, que entre otros, incumben a los profesionales de la Medicina y, especialmente, pero de manera única, a los Cirujanos. Es decir que la adopción de "excesivas" precauciones frente a una operación delicada en la que existe un importante riesgo de pérdida de la vida o de quedar en una situación de invalidez permanente, pudiera ser, según ese artículo, una infracción penal: delito o falta. ¿Qué son medidas "excesivas"? Y si lo son pero vienen determinadas por el temor del Médico o Cirujano a que si nos las toma se le tache de imprudente y entonces se le castigue como autor de un delito de homicidio o de lesiones por imprudencia

grave o leve. ¿Qué sucede? (v. arts 142, 152 Y 621 del nuevo Código penal nuevo) . Pensemos en la práctica de las correspondientes reacciones alérgicas y hasta donde deben alcanzar, (v. los trabajos especialmente valiosos que en este sentido ha publicado el magistrado Martínez Pereda).

El Derecho opera con personas y lo que podemos llamar "normalidad" social o actuación conforme a unos patrones aceptados como diligencia media ha de ser aplicada, en principio, en los supuestos de imprudencias cometidas por los distintos profesionales en las distintas ramas de la Ciencia y de la Práctica. Y ahí tenemos nacida del Derecho romano, a través de la diligencia del buen padre de familia, la diligencia del buen médico o cirujano que en estos casos, como con acierto destaca el magistrado y profesor Martínez Calcerrada, hay que asociar al cumplimiento de las normas que nacen de la "lex artis ad hoc", que vienen a ser como el marco sobre el que los Médicos han de moverse.

Por ello, y con esta idea termino casi de igual manera que empecé esta Ponencia, hay que poner de relieve que lo importante es que el sistema alcance un cierto equilibrio que permita al mismo tiempo que las personas que han sufrido una lesión corporal o mental, como consecuencia del mal funcionamiento de los Hospitales, reciban la correspondiente indemnización sin necesidad de buscar, cuando no existe, una imprudencia civil y menos aún penal. Y por supuesto que cuando existan se investiguen con todas las garantías y se sancionen.

A mi juicio, es tan diferente el presupuesto de un comportamiento doloso frente a otro culposo, (hasta me parece que debiera pensarse en un Código aparte de infracciones culposas excluidas del Derecho penal) que para estos últimos es preciso evitar que se produzcan unas consecuencias que probablemente nadie o muy pocos quieren con lo cual el sistema de baremización de indemnizaciones en los supuestos de pérdida de vidas humanas y de daños corporales, (pérdidas de órganos funcionalmente o anatómicamente) puede ser un magnífico punto de apoyo para que el equilibrio impere en esta materia a la que con ello, se dota de certeza en las relaciones humanas y dentro de ellas en las profesionales en cuanto inciden en el Derecho.

Permítanme que exprese una vez más mi admiración y respeto a la Clase médica española y a sus colaboradores, a la cabeza sin duda, desde el punto de vista Humano y Profesional de una actividad tan difícil, compleja y complicada.