



**FACULTAD CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS DE
ELCHE**

**GRADO EN DERECHO
TRABAJO DE FIN DE GRADO**

**“DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO Y
RESPONSABILIDAD POR DAÑOS
MÉDICOS”**

**(Competencia judicial internacional y
determinación de la ley aplicable)**

AUTORA: INMACULADA GONZÁLEZ HINOJOSA

TUTOR: Prof. Dr. ALFONSO ORTEGA GIMÉNEZ

CURSO 2017/2018

Resumen: El presente trabajo trata de analizar la creciente demanda de prestaciones médicas en las que se encuentran presentes elementos de extranjería, calificando la relación jurídica por las que se sujetan a la vez que se analiza el porqué de esa calificación y se descartan otras posibilidades en virtud de las particularidades que este tipo de prestaciones implican. Posteriormente se analiza el régimen conflictual que a cada una de ellas le es aplicable desde el punto de vista del Derecho Internacional Privado, concretamente nos centramos en la determinación de la Competencia Judicial Internacional y la Ley aplicable. Todo ello desde una perspectiva práctica terminando por resolver los supuestos que más se dan en la práctica.

Abstract: The present study tries to analyze the increasing demand and the growing needs of medical services in the field of foreign elements, which support the juridical relationship at the same time that analyze the reasons why that qualifications are given. Taking into account the special characteristics involved others possible qualification options are discarded. Subsequently, it is analyzed the regime from the international private law point of view. We focus particularly to the determination of International Jurisdiction and applicable law. All this matters are from a practical standpoint, therefore, as well as the lawful of the most common cases.

Palabras clave: Responsabilidad civil, prestación médica, Competencia Judicial Internacional, Ley aplicable, Derecho Internacional Privado.

Key words: Civil liability, medical practice, International Jurisdiction, Applicable Law, International Private Law.

Índice

Abreviaturas	1
I. Planteamiento: el auge de las prestaciones médicas internacionales.	2
II. Supuestos de responsabilidad por daños médicos: Calificación jurídica.	12
II.1 Contrato médico-paciente.	15
II.2 Contrato institución médica privada-paciente.	18
II.3 Relación jurídica médico-paciente en el caso de prestaciones sanitarias públicas.	20
II.4 Relación jurídica paciente-institución médica derivada de un daño.	22
III. Breve comparación del tratamiento de la responsabilidad médica en ordenamientos jurídicos de nuestro entorno.	24
IV. Responsabilidad por daños médicos y Derecho Internacional Privado (I): Competencia Judicial Internacional.	26
IV.1 Responsabilidad civil contractual.	26
IV.2 Responsabilidad civil extracontractual.	31
V. Responsabilidad por daños médicos y Derecho Internacional Privado (II): Determinación de la Ley aplicable.	35
V.1 Responsabilidad civil contractual.	35
V.2 Responsabilidad civil extracontractual.	38
VI. Casos prácticos planteados resueltos	41
VII. Reflexiones finales.	45
VIII. Bibliografía consultada.	47
IX. Jurisprudencia consultada.	50

ABREVIATURAS

Art: artículo.

CC: Código Civil.

DIPr: Derecho Internacional Privado.

IDIS: Instituto para el Desarrollo de la Industria Sanitaria.

INE: Instituto Nacional de Estadística.

LO: Ley Orgánica.

LOPJ: Ley Orgánica del Poder Judicial.

OMS: Organización Mundial de la Salud.

OMT: Organización Mundial del Turismo.

Reglamento “Bruselas I Bis”: Reglamento (UE) N.º 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2012 relativo a la competencia judicial internacional, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

Reglamento “Roma I”: Reglamento (CE) N.º 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la Ley aplicable a las obligaciones contractuales.

Reglamento “Roma II”: Reglamento (CE) N.º 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, relativo a la Ley aplicable a las obligaciones extracontractuales.

SAP: Sentencia de la Audiencia Provincial.

STS: Sentencia del Tribunal Supremo.

UE: Unión Europea.

I. Planteamiento: el auge de las prestaciones médicas internacionales.

El presente trabajo trata de profundizar en el **constante crecimiento de las prestaciones sanitarias internacionales** en las que, cada vez con más frecuencia, se encuentra presente uno o varios elementos de extranjería, es lógico el auge de estas prestaciones sanitarias debido a varios factores como la globalización y el constante flujo migratorio, todo ello, unido al potencial turístico que caracteriza a España, y en consecuencia, la necesidad del uso por parte de los consumidores de esta industria también de los servicios sanitarios en nuestro país.

Se puede producir debido a multitud de situaciones, así, es fácil que se dé el caso de una persona residente o nacional de otro Estado que viene a España a pasar unas vacaciones y necesita una vez llegado de asistencia sanitaria, o que esa misma persona venga con el único propósito de recibir dicha asistencia. También estaríamos ante una situación de Derecho Internacional Privado cuando siendo nacional o residente español, el profesional que nos asiste es nacional de otro Estado, incluso, si la compañía con la que tenemos contratados esos riesgos se encuentra fuera de nuestras fronteras, etc.

Desde el punto de vista de nuestro ordenamiento jurídico, **nos centraremos en los casos en los que la asistencia sanitaria se practique dentro de nuestro territorio, y la persona receptora de esa asistencia sea extranjera**, entendiendo como tal “todo aquel que carezca de nacionalidad española”¹.

La creciente demanda de la industria sanitaria en nuestro país por parte de extranjeros se observa desde diferentes datos, como lo relativo a la demanda de gran cantidad de profesionales con cualidades laborales encaminadas a satisfacer este nuevo mercado, así, las ofertas de empleo sanitarias asociadas a idiomas y vinculadas al turismo sanitario se han incrementado un 20% en los últimos cinco años y un 40% en el año 2017, según ADECCO².

¹Atendiendo a la definición recogida en el art. 1 de la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre los derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. BOE núm. 10, de 12/01/2000.

²Vid. Europapress, publicado el 16/08/2017, disponible en [Noticia Europapress](#) (fecha de consulta: 15/03/2018).

Si atendemos a los datos de residentes extranjeros en nuestro país, rápidamente podremos observar la relevante presencia de este tipo de relaciones jurídicas y la importancia de su correcta delimitación. En España, los residentes extranjeros constituyen entorno al 9.5% de la población³, siendo Alicante la tercera ciudad española con más presencia de este tipo de residente.

Las situaciones anteriores, normalmente, estarán cubiertas por el Sistema Nacional Sanitario, aunque con excepciones, dado que, para ser beneficiario de los mismos, se exigen ciertos requisitos en los que no entraremos por estar dichas prestaciones bajo el paraguas del Derecho administrativo.

Pues bien, si hace algunos años se podía ver como un factor negativo el hecho de que ciudadanos de otros Estados miembros se trasladaran a España a recibir una asistencia sanitaria que, o bien, no le era prestada en su país de residencia, o no lo era de forma tan eficaz como en nuestro Estado en base al aprovechamiento injusto de nuestro sistema nacional de salud, con la aprobación de la Directiva 2011/24 del Parlamento Europeo y del Consejo de 9 de marzo de 2011 relativa a la aplicación de los derechos de los pacientes en la asistencia sanitaria transfronteriza⁴ y en consecuencia, la regulación de las prestaciones médicas entre Estados Miembros de la UE esa visión negativa se ha convertido en una oportunidad de mercado ya que, la misma, no exige que la prestación se lleve a cabo por un centro sanitario público, pudiendo realizarse por organismos privados.

Mas significativos parecen los datos relativos al paciente privado, pues España está rodeada de unas características especialmente atractivas para recibir a este tipo de paciente, como son, por un lado, el prestigio de nuestro sector sanitario, la ausencia de listas de espera en el ámbito de la sanidad privada y un precio competitivo, aunque sin ser *low cost* como sucede en otros Estados a la cabeza de este sector, y, por otro lado, la mezcla de sol, gastronomía y cultura. Lo anterior sitúa a España en un lugar privilegiado para acoger a este tipo de

³ Según el INE, disponible en [datos INE](#) (fecha de consulta: 15/03/2018).

⁴ DOUE núm. 94, de 28 de marzo de 2014.

paciente, que vendrá con el único fin de ser atendido por profesionales residentes en nuestro Estado y en un centro sanitario español. De este modo, el turismo de salud es un mercado que crece a un ritmo del 20% anual, esperándose para el 2020 que el mismo genere 1.000 millones de euros en nuestro territorio⁵. En términos cuantitativos, la cifra de pacientes de este tipo se estima alrededor de los 100.000 visitantes al año, según diversos estudios⁶. En la siguiente table se puede visualizar el flujo de este tipo de paciente privado, teniendo en cuenta que solo se recoge el dato de pacientes que se desplazan con el propósito de recibir una prestación, a lo que habría que añadir las demás situaciones que se dan sobre todo en países como España que recibe millones de turistas que una vez aquí son atendidos por diversos motivos.

Además, **la OMS sitúa a España como la séptima potencia en calidad sanitaria de todo el mundo, y por otro, la OMT nos sitúa como cuarto destino de llegada de turistas.** Sin duda, estos dos datos dentro del sector del turismo médico son de suma importancia pues, están siendo **determinantes para la elección de nuestro país como destino en vistas de una prestación médica.**

⁵ Según datos ofrecidos por el Instituto para el Desarrollo e Integración de la Sociedad (IDIS), disponible en [datos IDIS](#) (fecha de consulta: 1/4/2018).

⁶ Vid. "Turismo de Salud con marca España". Mesa redonda organizada por el Alumni Healthcare Club del Instituto de Empresa (IE).

TABLA 1

Número de visitantes que acuden a algunos de los países con mayor actividad actual en Turismo Sanitario.

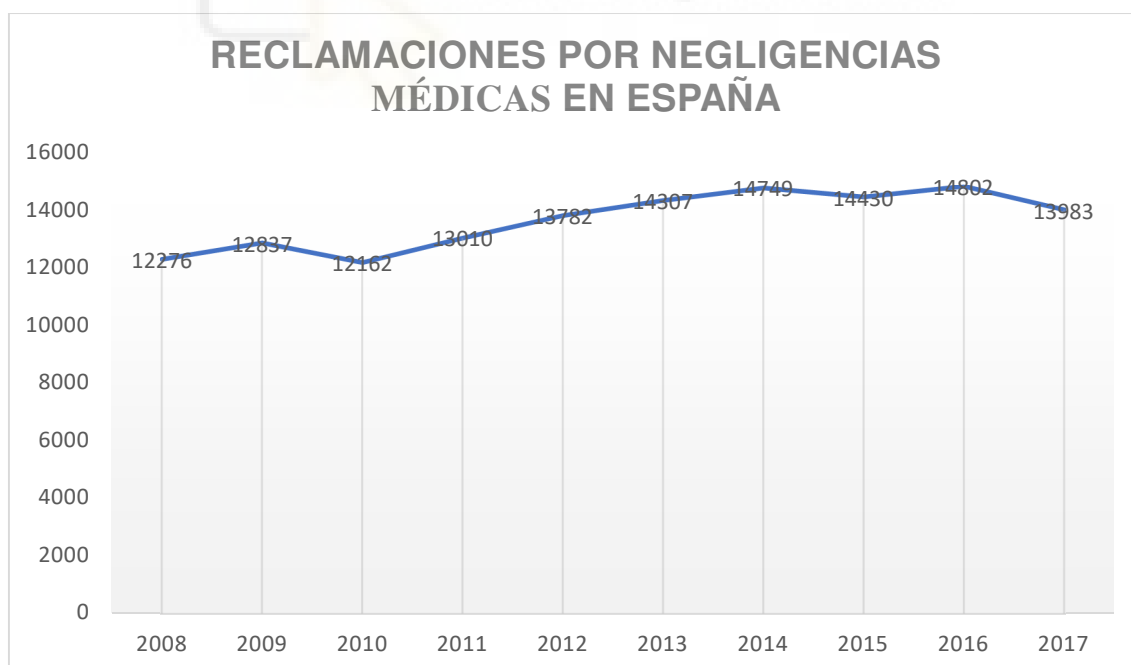
País	Turistas de salud atendidos al año
México	450.000
Turquía	350.000
Singapur	200.000-350.000
Filipinas	250.000
India	200.000
Jordania	200.000
Tailandia	150.000
Polonia	120.000
Estados Unidos	112.000
Reino Unido	50.000-100.000
Costa Rica	48.000
Corea	27.480
Israel	22.000
Cuba	22.000*
España	20.000
Colombia	4.000

Fuente: Turismo de Salud en España. Escuela de Organización Industrial. Ministerio de Industria, Energía y Turismo. Madrid, 2013.

*La OCDE habla de 200.000 turistas de salud en Cuba. El estudio decide incluir el dato de 22.000 turistas, debido a que es el más repetido en las fuentes consultadas (OCDE, Estudio de Mercado de Nicaragua, Universidad EAN de Colombia, etc.).

Habiendo puesto de manifiesto los motivos por los que **se hace imprescindible clarificar la cuestión de la responsabilidad derivada de un posible conflicto derivado de las relaciones jurídicas que se produzcan en el seno de estas prestaciones sanitarias** dentro de nuestras fronteras, debemos hacer mención a que, las mismas, son especialmente controvertidas, pues el fin que se persigue en ellas no es otro que el restablecimiento, cuidado o mantenimiento de la salud de cada individuo, lo que significa que con más facilidad que si ante un contrato de otra naturaleza nos encontráramos, ante una disconformidad, mal resultado o en los casos más extremos una asistencia deficiente, el receptor estará dispuesto a iniciar un procedimiento de reclamación del daño o el que proceda en cada caso. La anterior afirmación se ve reflejada en el siguiente gráfico que demuestra que, además de especialmente controvertidas dichas prestaciones sanitarias tienen una tendencia creciente por la importancia de su lesividad para los receptores.

GRÁFICO 1: Reclamaciones por negligencias médicas en España. Periodo comprendido entre los años 2008 y 2017.



Fuente: elaboración propia, a partir de los datos ofrecidos por la Asociación del Defensor del Paciente.

Centraremos nuestro estudio en los aspectos relativos a la competencia judicial internacional y a la determinación de la ley aplicable en los supuestos de responsabilidad contractual y/o extracontractual derivada de una asistencia médica, diferenciando las distintas situaciones que se puedan dar y los diferentes escenarios posibles según el régimen jurídico aplicable, pretendiendo que el análisis del presente trabajo sea eminentemente práctico. Para ello, trabajaremos sobre los siguientes casos hipotéticos:

Partimos del caso “típico-tópico” (CASO A): persona física extranjera que viene a España a recibir asistencia sanitaria.

CASO PRÁCTICO A

Paciente residente en Alemania que acude a un hospital privado sito en la ciudad de Alicante para practicarse una cirugía en la que le implantan una prótesis de cadera programada desde su país de residencia, una vez realizada y de vuelta a su país reingresa en un hospital de este siendo diagnosticado de infección en la prótesis evidenciándose en una prueba de imagen una gasa olvidada en la intervención realizada en España.

El siguiente caso se diferencia del anterior (CASO A) en que introducimos un nuevo sujeto, la Administración Pública, y con ello las posibles modificaciones de tratamiento que ello puede conllevar.

CASO PRÁCTICO B

Paciente residente en Noruega que viaja a España a disfrutar de unas vacaciones en la costa alicantina y durante su estancia vacacional acude a un hospital de la red pública nacional por malestar, le realizan una prueba resultando en principio normal, y días más tarde a la vuelta a su país de residencia le da un ictus invalidándole de forma permanente a causa del mal diagnóstico realizado en España.

El siguiente supuesto (CASO C) se diferencia respecto de los anteriores en que el prestador del servicio es un profesional independiente, además de por el tipo de cirugía, pues estaremos ante un contrato de obra (excepción a la regla general).

CASO PRÁCTICO C

Paciente residente en EEUU que se somete en España en el 2017 a una intervención de aumento mamario, tras la misma la paciente se niega al pago de la cantidad acordada alegando que no está satisfecha con el resultado. En el contrato suscrito entre las partes se añade una cláusula en virtud de la cual las partes acuerdan que, en caso de litigio someterán la controversia a los Tribunales de la ciudad de Alicante.

En el siguiente supuesto (CASO D) la principal particularidad será que al no existir relación jurídica previa a la prestación el daño que pudiera derivarse de la misma deberá ser reclamado por la vía extracontractual.

CASO PRÁCTICO D

Pensemos en el supuesto de un ciudadano residente en Portugal que viene a España a pasar unas vacaciones y debido a un accidente lo ingresan de urgencia inconsciente en un hospital público resultando del accidente fractura en un brazo; como consecuencia de la asistencia le practican una osteosíntesis (unión del hueso con una placa de metal), asistencia que abonó el paciente íntegramente, de forma que a la vuelta a su país de residencia el paciente tiene complicaciones demostrándose que no se actuó correctamente en el hospital español. Derivada de la situación anterior el paciente pretende interponer demanda contra el citado hospital de la red sanitaria española con el fin de reclamarle por el daño causado.

Bien, vamos a conceptuar las cuestiones a abordar en este trabajo:

En el **segundo epígrafe** nos centraremos en la calificación jurídica de las relaciones que nos vamos a encontrar en cada caso y los sujetos que intervienen en la misma. Aunque los supuestos pueden ser muy diversos, nos centraremos en los que van a tener más presencia en la práctica:

- Contrato médico-paciente.
- Contrato institución médica privada-paciente.
- Relación jurídica médico-paciente en el caso de prestaciones sanitarias públicas.
- Relación jurídica paciente-institución médica (pública o privada) derivada de un daño.

El **tercer epígrafe** lo dedicaremos a hacer un breve repaso por el tratamiento de la responsabilidad derivada de prestaciones sanitarias en algunos países de nuestro entorno, los cuales tienen tendencias diversas de las que ante una posible reclamación del daño tendrá consecuencias directas en la resolución de los litigios.

Delimitadas las relaciones jurídicas, nos centraremos en el **cuarto epígrafe** en la clarificación del régimen conflictual de Derecho Internacional Privado: en particular en las cuestiones de determinación de la competencia judicial internacional⁷ a la que habrá que estar en caso de litigio dependiendo de la relación jurídica ante la que nos encontremos, delimitando que instrumento normativo será de aplicación en base a lo siguiente:

- Régimen institucional: como instrumento más relevante nos centraremos en la aplicación del Reglamento “Bruselas I Bis”.
- Régimen convencional: Convenios multilaterales (con especial hincapié en el Convenio “Lugano II” relativo a la CJI y ejecución de resoluciones judiciales).
- Régimen Autónomo: regulación en la LOPJ 2015 (arts. 21 al 22 nonies).

En el **quinto epígrafe** entraremos en el análisis de la determinación de la Ley aplicable siempre sobre la base de los supuestos prácticos expuestos anteriormente. Para ello diferenciaremos si la relación es: 1) contractual, para lo que trabajaremos sobre el Reglamento “Roma I” principalmente por su carácter universal como veremos con detalle en este apartado. O, 2) si por el contrario la materia es extracontractual derivada de la asistencia atendiendo a los siguientes instrumentos normativos:

⁷ La Competencia Judicial Internacional entendida como la “aptitud legal de los órganos jurisdiccionales y autoridades públicas de un Estado para conocer de los litigios derivados de situaciones privadas internacionales”.

- Régimen institucional: posible aplicabilidad del Reglamento “Roma II”.
- Régimen convencional: aplicación de los convenios bilaterales en la materia (si existiere).
- Régimen autónomo: análisis de la aplicación del art. 10.9 CC, en materia responsabilidad no contractual.



II. Supuestos de responsabilidad por daños médicos: Calificación jurídica del tipo de relación.

Previamente debemos plantear una serie de interrogantes para que la calificación posterior no suscite dudas:

¿Está realmente un paciente en posición de igualdad respecto del prestador del servicio ya sea profesional independiente o centro sanitario (público o privado)?

Teniendo en cuenta que cuando una persona acude a recibir una prestación médica, refiriéndonos en este punto a las prestaciones necesarias, está dispuesto a aceptar prácticamente cualquier cosa, aun sabiendo que es uno de los servicios más importantes que se nos va a prestar, en tanto afecta a un bien jurídico fundamental como es la salud, el bien máspreciado junto con la vida para cualquier persona. En contraposición, cuando solicitamos cualquier otro servicio, estamos dispuestos a discutir lo que se acuerda con la otra parte para que la relación sea lo más justa posible.

Hecha esta reflexión nos preguntamos: **¿Podría plantearse como solución dotar al paciente con el estatuto jurídico de consumidor?**, a pesar de que se ha venido descartando esta idea, parece sensato detenernos a precisarla teniendo en cuenta el bien jurídico que se pone en juego. Esta atribución supondría un estatuto jurídico superprotegido, ya que el usuario además de tener los derechos propios de los pacientes contaría con los de los consumidores, lo que significa una protección que debe valorarse en un ámbito de más protección. Y, concretamente, habiendo reflexionado sobre la posible desigualdad que existe entre este tipo de relaciones jurídicas y planteado esta posibilidad de considerarlas como relaciones con consumidores, la pregunta más oportuna a la que hemos de contestar es si **¿podría vencerse esa desigualdad considerando al paciente un consumidor o lo que es lo mismo, podría equipararse un contrato médico con elemento de extranjería a un contrato de consumo?**

En primer lugar, desde el punto de vista procesal, debe tenerse en cuenta cual es la norma aplicable y en base a ello, partir del concepto de consumidor, si resulta de aplicación una norma comunitaria habrá que estar al concepto autónomo de consumidor que es preferible a las nociones nacionales⁸.

El art. 6 Reglamento “Roma I”⁹ contiene una primera aproximación al concepto autónomo de contrato de consumo, siendo aquel “celebrado por una persona física para un uso que pueda considerarse ajeno a su actividad comercial o profesional (el consumidor) con otra persona (el profesional) que actúe en ejercicio de su actividad comercial o profesional”, concepto que, a priori puede encajar al contrato que se celebra entre un paciente y un médico o una institución médica.

No obstante, si acudimos a las exclusiones que establece dicho precepto en su apartado 4¹⁰, el contrato médico internacional estaría fuera de tal consideración pues se excluye a los contratos cuya prestación deba prestarse exclusivamente en un país distinto a aquel en el que el consumidor tenga su residencia habitual, y en consecuencia nunca será de aplicación a los contratos médicos internacionales.

Como es lógico, en los mismos términos se trata a los contratos de consumo en el Reglamento “Bruselas I Bis” para la atribución de la Competencia Judicial Internacional.

⁸ *Vid.* STJCE 19 de enero de 1993, que recuerda que para garantizar la aplicación correcta del Reglamento de Bruselas en todos los Estados parte de este, los conceptos utilizados por este deben ser interpretados de forma autónoma teniendo en cuenta que pueden tener interpretaciones diferentes en los diferentes derechos internos.

⁹ “El contrato de consumo es aquel celebrado por una persona física para un uso que pueda considerarse ajeno a su actividad comercial o profesional (el consumidor) con otra persona (el profesional) que actúe en ejercicio de su actividad comercial o profesional, se regirá por la ley del país en que el consumidor tenga su residencia habitual”.

¹⁰ “Los apartados 1 (aplicación de la ley del país donde el consumidor tenga su residencia habitual) y 2 (autonomía de la voluntad) no se aplicarán a los siguientes contratos: a) contratos de prestación de servicios, cuando los servicios deban prestarse al consumidor, exclusivamente, en un país distinto a aquel en que el mismo tenga su residencia habitual”.

Por tanto, hemos de concluir que los contratos médicos internacionales no cumplirían con las condiciones requeridas en los conceptos autónomos de “contrato de consumo” descartándose esta posibilidad.

En relación con los contratos médicos domésticos (sin elemento de extranjería), hay que precisar que los criterios de imputación de la responsabilidad médica en España se basan en el art. 1902 CC y son: a) la existencia de un resultado lesivo, b) que el profesional haya no haya actuado conforme a la *lex artis ad hoc* y, c) que exista relación de causalidad entre la conducta del médico y el daño¹¹. Es por ello que la jurisprudencia viene descartando la posibilidad de aplicar la misma norma que protege a los consumidores y usuarios ya que, en la misma solo es necesario probar la existencia de ese daño y la relación causal, con la única posibilidad de aplicar la legislación de consumidores en relación con los aspectos organizativos o de prestación de servicios sanitarios ajenos a la actividad médica propiamente dicha.

A partir de estas precisiones, pasamos a analizar la correcta calificación jurídica que se les da a las diferentes relaciones jurídicas en el ámbito del Derecho sanitario.

¹¹ AÑÓN CALVETE, Juan, “criterio de imputación de la responsabilidad civil médica”, disponible en [artículo de Noticias Jurídicas](#) (fecha de consulta: 7/7/2018).

II.1 Contrato médico-paciente.

La relación jurídica ante la que nos encontramos cuando acudimos a recibir una prestación médica directamente a un profesional de la medicina se rige por lo dispuesto en el art. 1544 CC, es decir, nos encontramos ante un arrendamiento de servicios (con algunas excepciones a las que nos referiremos más adelante). En el citado precepto se regulan dos tipos de contratos, el arrendamiento de obra y el arrendamiento de servicios, la distinción entre ambos ha planteado problemas tradicionalmente con los profesionales liberales como es el caso que nos ocupa y el motivo por el cual se descarta el contrato de obra se basa en el siguiente orden de razones:

- En el contrato de arrendamiento de servicios la prestación del arrendador va dirigida a una actividad independiente del resultado
- Destacar que la prestación no puede ser indefinida en el tiempo, pues constituiría un atentado a la libertad individual. Por ello, hay que ponerlo en conexión con el art. 1583 del CC¹² que introduce una limitación a la prestación indefinida.
- Se debe rechazar la naturaleza laboral de este tipo de relaciones jurídicas, ya que, lo que contratamos es el servicio de un profesional liberal especialista en la materia y que en ningún caso está subordinado a una relación de naturaleza laboral con el arrendatario, siendo así, un contrato de naturaleza civil, concretamente se trata de un negocio consensual, oneroso, bilateral y conmutativo.
- La actividad se remunera en tanto en cuanto se preste efectivamente el servicio.

Existen casos en los que se considera que **la relación jurídica entre el médico y el paciente se rige por el contrato de obra según ha venido entendiendo la doctrina y la jurisprudencia en el caso de que la prestación sea por motivos estéticos y no necesarios, es decir, se viene distinguiendo entre la**

¹² Art. 1583 CC “puede contratarse esta clase de servicios sin tiempo fijo, por cierto tiempo, o para una obra determinada. El arrendamiento hecho por toda la vida es nulo”.

medicina curativa y la medicina satisfactiva, entendiendo que la segunda, lo que se pacta con el profesional en cuestión es un resultado concreto y, por ende, regido por el contrato de obra del arts. 1544 y 1588 y ss. CC.

Partiendo del tipo de contrato ante el que nos encontramos, la jurisprudencia distingue el tipo de obligación del profesional médico, dependiendo de ello se estimará si el profesional tenía una obligación de medios o por el contrario, una obligación de resultado y así ha venido siguiéndose igual doctrina en otros países como se observa en la sentencia de la Cámara Primera de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba (Argentina), de 24 de marzo de 2003¹³ al referirse que “la actividad medica compromete una obligación de medios y no de resultado...Es así que el médico tiene la obligación de poner al servicio del paciente todos sus conocimientos científicos y brindar asistencia profesional que la enfermedad requiere, sin olvidar que la ciencia médica tiene sus limitaciones, y por ello, obliga a restringir el campo de la responsabilidad”.

El contrato ante el que nos encontremos dependerá de si se trata de medicina curativa y, por tanto, necesaria, o si se trata de medicina satisfactiva no necesaria para la salud del individuo, siendo el primero un contrato de arrendamiento de servicios en el que la responsabilidad del profesional será de medios, de acuerdo con el conocimiento de la ciencia al momento de la prestación actuando de forma diligente conforme a la *lex artis*.

En el caso de la medicina satisfactiva el contrato será calificado como un arrendamiento de obra, derivando del mismo una obligación por parte del profesional médico de resultado, pero esto solo regirá en el ámbito de la medicina estética.

En resumen, **la responsabilidad de tipo contractual surgirá cuando ella derive del incumplimiento del contrato que vincule al médico y al paciente, a estos efectos, solo cabrá la posibilidad de iniciar un litigio por la vía contractual cuando la relación jurídica este constituida tan solo por el paciente y el facultativo, no siendo posible cuando medie ninguna otra**

¹³ La resolución recoge la misma doctrina que sigue nuestro TS entendiendo que el facultativo contrae una obligación de medios y no de resultado como norma general, debiendo poner en práctica todos sus conocimientos aplicables al caso concreto, limitando ello el campo de la responsabilidad.

institución (ya sea un hospital privado, público, una entidad aseguradora...), pues en estos casos el paciente con quien habrá suscrito un contrato es con esta entidad, independientemente de la responsabilidad que pueda tener en profesional médico, como señala J. Fernández Costales: “todo ejercicio dependiente origina que la relación contractual se constituya no entre el médico y el paciente, sino entre éste y la persona física o jurídica de la que dependa el médico”¹⁴.

CASO PRÁCTICO C

En el supuesto de ejemplo la relación jurídica presenta como elemento de extranjería la residencia del paciente (EEUU), y, en consecuencia, se regirá mediante el Derecho Internacional Privado. Además, se regirá por un contrato de arrendamiento de obra al tratarse de medicina satisfactiva, en el cual el médico se obliga a un resultado concreto y el paciente a pagar un recio cierto. El profesional en este caso por el impago de la paciente tendrá que interponer demanda por incumplimiento contractual de la paciente.

¹⁴ Vid. PALAO MORENO, Guillermo, “la ley aplicable a la responsabilidad civil del médico en Derecho Internacional Privado”, en *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 50, N^o4, 1997, pp. 1797.

II.2 Contrato institución médica privada-paciente.

Diferente situación nos encontramos **cuando la asistencia es prestada en un centro sanitario, en este caso privado, pues nos encontraremos con dos relaciones jurídicas distintas.**

Por un lado, tenemos la prestación de servicios que contratamos con el propio centro hospitalario, el cual se obliga a prestarnos un servicio determinado o bien, el contrato de hospitalización que es definido en la STS de 11 de noviembre de 1991 como un contrato atípico, complejo, perfeccionado por el acuerdo de voluntades entre el paciente y una clínica privada, que puede abarcar la prestación de distintas clases de servicios, según la modalidad bajo la que se haya estipulado, pero que, en todo caso, comprende los llamados extramédicos (de hospedaje o alojamiento) y los denominados asistenciales o paramédicos¹⁵, aunque también puede abarcar los actos estrictamente médicos, siendo para ello necesario que el paciente haya confiado a la clínica su realización por medio de sus propios facultativos (el contenido de la reglamentación negocial depende, al fin, de la autónoma voluntad de los contratantes): STS Sala de lo Civil de 4 de marzo de 2013¹⁶. Esta tesis sostenida por la doctrina y la jurisprudencia española coincide con la de otros países hasta el punto de que, con idénticas palabras que nuestro TS se pronuncia la doctrina chilena al referirse al contrato de hospitalización¹⁷. Por otro lado, está la relación jurídica que existe entre el centro sanitario y el médico prestador del servicio, que será un contrato estrictamente laboral.

La consecuencia de estar ante estas dos relaciones jurídicas no es otra que, ante la necesidad de comenzar un litigio sobre responsabilidad civil derivada de la

¹⁵ Se establece una definición del “contrato de clínica u hospitalización”, definido como un contrato atípico y complejo que puede incluir la prestación de distintos tipos de servicios, comprendiendo en todo caso los servicios extramédicos (de hospedaje y alojamiento) y los llamados asistenciales o paramédicos, para que se incluyan los actos estrictamente médicos será necesario que el paciente haya contratado los mismos a los propios facultativos del centro sanitario.

¹⁶ La citada sentencia recuerda el principio de autonomía de la voluntad de los contratos, refiriéndose a los contratos de “hospitalización”, señalando de forma expresa que estos pueden contener prestaciones que difieran unos de otros según la voluntad de las partes.

¹⁷ Vid. ZELAYA ETCHEGARAY, Pedro, “Responsabilidad civil de hospitales y clínicas (Modernas tendencias jurisprudenciales)”, en *Revista de Derecho Universidad de la Concepción*, N.º 201, pp. 17.

prestación, lo normal será emprender la reclamación del daño a través de la acción contractual que se tiene con el centro sanitario.

CASO PRÁCTICO A

Como elemento de extranjería encontramos la residencia del paciente y en este supuesto el paciente con quien suscribe el contrato es con el centro sanitario, mediante un contrato de “clínica u hospitalización” acordando en él la implantación de una prótesis, por tanto, la posible demanda deberá ir contra el centro sanitario por incumplimiento contractual.



II.3 Relación jurídica médico-paciente en el caso de prestaciones sanitarias públicas.

Debido a que una de las partes será sujeto público en este supuesto, parece oportuno aclarar a tal efecto el objeto del Derecho Internacional Privado, el cual está constituido por las llamadas situaciones privadas internacionales. Esto no quiere decir que si se encuentra un sujeto público en la relación se excluya la posibilidad de regirse por esta rama del Derecho, pues, no calificará de “privada” una situación por la naturaleza de los sujetos que la componen, se calificará como tal dependiendo de la posición jurídica que ocupen en dicha relación con independencia de su naturaleza pública o privada. En este caso, podemos observar que **el hospital público actuará con carácter privado, o, dicho de otro modo, *iure gestionis*, sin ostentar su poder de autoridad¹⁸. Mas claro está la calificación de la relación como “internacional” debido a la presencia del elemento de extranjería del paciente**, sin ser necesario hacer más consideraciones a este respecto.

En el Derecho interno, cuando el sujeto prestador del servicio sanitario es un ente público está claro que la vía que se toma para resarcir los posibles daños derivados es la de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, en cambio, no será así cuando en el orden Internacional se dé un supuesto de este tipo debido a que en la mayoría de los casos aunque la prestación se realice en un hospital público lo hará en calidad de sujeto privado, cuestión que afecta de lleno a la competencia judicial y más concretamente a la inmunidad de jurisdicción.

En estos casos, el ente público entra en el tráfico privado y se coloca en la posición de un particular, es decir, la prestación la realiza una Administración Pública, pero podría realizarla cualquiera, por tanto, no habrá distinción entre prestaciones realizadas por un ente público o privado en este sentido al considerarse actos *iure gestionis*.

¹⁸ Vid. ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso, “Una Introducción al Derecho Internacional Privado”, en *Introducción al Derecho*, Universidad Miguel Hernández, Elche (Alicante), 2005, pp. 5-6.

En cuanto a la relación jurídica en este tipo de situaciones, nos remitimos a lo expuesto en el epígrafe anterior pues, con independencia de la naturaleza pública o privada del centro sanitario, la relación jurídica será idéntica, es decir, estará regida por un contrato de “clínica u hospitalización”.

CASO PRÁCTICO B

de forma ilustrativa se ve claro en el supuesto del paciente residente en Noruega que en el periodo vacacional en Alicante acude a un hospital público en el que derivado de un mal diagnóstico sufre unos daños a la vuelta a su país de residencia. El paciente con quien establece el contrato de “clínica u hospitalización” es con el centro sanitario y este, actúa como un particular, es decir, mediante actos *iure gestionis*.



II.4 Relación jurídica paciente – institución médica (pública o privada) derivada de un daño.

Si la responsabilidad no contractual ha sido y es en nuestros días objeto de profundo debate por la mayoría de los ordenamientos jurídicos especialmente compleja lo es en el orden del Derecho Internacional Privado, más si cabe en el derecho de daños actual, inspirado en la tradicional y romana responsabilidad aquiliana constituye el núcleo duro de la responsabilidad extracontractual. **Las obligaciones extracontractuales son especialmente complejas cuando se dan en el orden internacional por lo siguiente: en la actualidad este tipo de responsabilidad presenta cada vez más ese carácter internacional, pues tanto las personas como productos, profesionales, etc. es frecuente que traspasen las fronteras de su estado de residencia. Hay que destacar que comportan una complejidad técnica importante debido a que suelen presentar conexión con el territorio de más de un Estado.**

Además, se podrá acudir a la vía de la responsabilidad extracontractual cuando el médico ejerce la medicina en régimen de dependencia frente a un tercero, bien prestando sus servicios para un hospital privado o para un hospital público mediante un contrato laboral. Por tanto, que se haya suscrito un contrato de “clínica u hospitalización” no excluye la posibilidad de acudir a esta vía. Aunque la afirmación anterior merece precisar que solamente podrán ser ejercitadas de forma alternativa¹⁹, pues, un hecho dañoso no puede dar lugar a dos pretensiones en sentido material.

Por último, la cuestión de la acumulación de ambas acciones es un dilema a resolver por la ley del foro, cosa que también se observa en los diferentes ordenamientos, pues, aunque la corriente mayoritaria es no aceptar dicha acumulación, difiere de unos a otros países.

¹⁹ En virtud del art. 71.4 LEC “el actor podrá acumular eventualmente acciones entre sí incompatibles, con expresión de la acción principal y de aquella otra u otras que ejercita con el solo evento de que la principal no se estime fundada”.

CASO PRÁCTICO D

Como elemento de extranjería, encontramos la residencia en Portugal del paciente. Recordemos que el paciente entra en contacto con el hospital de forma accidental sin mediar consentimiento por su parte ni posibilidad de elección, el daño causado derivado de la asistencia sería en todo caso generador de responsabilidad civil extracontractual.



III. Breve comparación del tratamiento de la responsabilidad médica en ordenamientos jurídicos de nuestro entorno.

Visto en el epígrafe anterior como se califican las relaciones jurídicas de las que en cuyo caso derivaran las responsabilidades oportunas, parece necesario examinar en líneas generales que tratamiento le dan los ordenamientos jurídicos de nuestro entorno a la responsabilidad civil que derive de un daño médico. Así, podemos señalar:

- a) En el Derecho francés: el ordenamiento francés configura la responsabilidad del médico como contractual, además de ser el promotor de considerar la obligación del médico como de medios a partir de la famosa sentencia de la Corte de Casación de 20 de mayo de 1936²⁰, dentro de las reglas de la responsabilidad contractual, sosteniendo que la distinción de este fallo puede superar la responsabilidad civil extracontractual y contractual, posición coherente con el principio vigente de prohibición del cúmulo acciones²¹.
- b) En el Derecho alemán: la responsabilidad civil médica se considera extracontractual y solo se acude a la vía contractual si la primera no es capaz de solucionar la controversia y proteger adecuadamente los intereses del paciente²², esto se fundamenta en que para el ordenamiento alemán, la vida, la integridad física, la salud, la libertad del individuo, que son las que nos interesan en nuestro estudio, son un derecho único no susceptible de individualizar expresado en la Ley Fundamental Alemana de 1949 y precisado en el parágrafo 823 del Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil alemán).

²⁰ Dice la sentencia que “la obligación de cuidado resultante del contrato médico y puesta a cargo del médico es una obligación de medios, el médico no puede comprometerse a sanar, solo se compromete a cuidar, no solo de forma concienzuda, atenta y consciente con los datos adquiridos de la ciencia”.

²¹ *Vid.* en “algunas reflexiones sobre la responsabilidad civil médica”, pp. 4, disponible en [artículo "comparazione diritto civile"](#) (fecha de consulta 15/7/2018).

²² *Ídem*, pp. 6.

- c) En el *common law*: en los países que integran este sistema, sobre todo en Reino Unido y EEUU los ilícitos civiles relativos a responsabilidad civil médica se ven en su gran mayoría integrados en los *torts of negligence*, se trata del deber de no incurrir en actos o en no incurrir en omisiones que razonablemente se puedan prever. Explicado esto, los daños derivados de una prestación médica se encuentran dentro de la responsabilidad civil extracontractual, incluso existiendo una relación contractual entre médico y paciente las reclamaciones judiciales se fundamentan en la responsabilidad extracontractual. Esta referencia encuentra su justificación en los problemas de la consideration y de la *privaty of contract*²³.
- d) En el Derecho italiano: el tratamiento en este sector del ordenamiento italiano ha sufrido en los últimos años una transformación de naturaleza jurisprudencial desde la tradicional responsabilidad aquiliana hacia la protección desde la responsabilidad contractual²⁴ (según el art 1218 del Codice civile italiano²⁵), teniendo en cuenta en último término a la protección de los intereses de los pacientes, y entendiendo que este tipo de responsabilidad ofrece más garantías²⁶.

²³ Vid. ZENO-ZENCOVICH, Vincenzo, "a comedy of errors? Tort, contract and compensation schemes as remedies for medical malpractice". Disponible en [artículo "a comedy of errors?"](#) (fecha de consulta: 28/7/2018).

²⁴ *Ídem*, pp. 1-2.

²⁵ El cual dispone que "el deudor que no cumple exactamente la obligación debida está obligado al resarcimiento del daño, si no prueba que el incumplimiento o retardo han sido determinados por imposibilidad de la prestación derivada de causa no imputable a él".

²⁶ Al igual que sucede en nuestro ordenamiento donde el plazo de prescripción en la acción contractual es de quince años frente al plazo de prescripción de las acciones extracontractuales previsto en un año.

IV. Responsabilidad por daños médicos y Derecho internacional privado (I): Competencia Judicial Internacional.

IV.1 Responsabilidad civil contractual

Como instrumentos normativos para determinar la competencia judicial internacional deberemos acudir principalmente a los siguientes:

- a) **Reglamento (UE) 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil²⁷ (en adelante “Bruselas I Bis”)**, el cual es de aplicación, (y, por tanto, tendremos que tenerlo en cuenta para resolver la cuestión de atribución de competencia en los casos que estamos tratando) cuando el demandado tenga su domicilio en uno de los 28 estados miembros de la UE y, además, la materia sea patrimonial.
- b) **Decisión del Consejo, de 15 de octubre de 2007 relativa a la firma, en nombre de la Comunidad, del Convenio relativo a la Competencia Judicial Internacional, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil²⁸ (en adelante, Convenio “Lugano II”)**, éste resulta de aplicación cuando el domicilio del demandado se encuentre en uno de los cuatro Estados que no son parte de la UE, pero si integran el Espacio Económico Europeo, es decir, Noruega, Islandia, Suiza y Liechtenstein. Además, la materia debe ser patrimonial. Pocas son las diferencias que encontraremos en este Convenio, pues, repite casi en su totalidad el contenido del Reglamento “Bruselas I Bis”.

²⁷ DOUE núm. 351, de 20 de diciembre de 2012.

²⁸ DOUE núm. 339, de 21 de diciembre de 2007.

- c) **Ley Orgánica 6/19985, de 1 de julio, del Poder Judicial²⁹ (en adelante, LOPJ de 2015)**, en Derecho Internacional Privado es el instrumento por medio del cual se le da plenitud al sistema, así, se aplicará a los casos en los que el demandado tenga su domicilio en un tercer Estado y, aunque es aplicable tanto a materias patrimoniales como personales, en el presente trabajo nos ceñiremos a la parte patrimonial que es lo que nos interesa.

Como se puede observar, los tres instrumentos tienen en común que todos ellos juegan con dos criterios para la atribución de la competencia judicial, y ello es, la materia y el domicilio, concretamente el de la parte demandada.

Los foros de competencia previstos para la responsabilidad civil contractual son:

- a) **Sumisión tácita (art. 26 del Reglamento “Bruselas I Bis”, art. 24 del Convenio “Lugano II” y del art. 22 bis LOPJ de 2015)**: El principio de autonomía de la voluntad que inspira las relaciones contractuales también lo es en el ámbito de prestaciones médicas, pero hay que señalar que, debido a la particularidad de estas prestaciones, lo habitual es que un paciente que acude a la consulta de un determinado profesional a solicitar de este una prestación lo hace sin que medie contrato escrito (al menos como regla general) y el facultativo aceptara de forma tácita prestarle el servicio solicitado. De esta reflexión se desprende que en los contratos de prestación de servicios médicos rara vez nos encontraremos con que las partes hayan sometido de forma expresa las controversias derivadas del contrato suscrito a una determinada jurisdicción. Lo que sí es posible que suceda es que una vez nacido el litigio las partes se sometan de forma tácita en virtud del mencionado principio de autonomía de la voluntad.

²⁹ BOE núm. 157, de 2 de julio de 1985, actualización publicada el 28 de octubre de 2015.

- b) **Sumisión expresa (art. 23 del Reglamento “Bruselas I Bis”, 25 del Convenio “Lugano II” y del art. 22 bis LOPJ de 2015)**: esta debe hacerse de forma escrita en el contrato, es decir, es preciso el cumplimiento del requisito formal. La designación del Tribunal debe ser precisa y concreta, así pues, ha de contener la jurisdicción competente y el órgano jurisdiccional (país y ciudad), de lo contrario estaremos ante una cláusula anulable.

Parece interesante en este punto poner de manifiesto que, aunque este foro es de aplicación también en estos supuestos, rara vez nos encontraremos ante una cláusula de sumisión expresa en esta materia concreta, y ello porque los centros hospitalarios a pesar de centrar sus esfuerzos en captar pacientes extranjeros (como sucede en los hospitales privados de la Provincia de Alicante) no se plantean implantar cauces dentro de sus propios organismos para paliar los posibles efectos derivados de una reclamación por daños con este tipo de paciente.

- c) **Foro especial en materia contractual (art. 7 Reglamento “Bruselas I bis”, art. 5 “Convenio Lugano II” y art. 22 quinquies a) LOPJ de 2015)**: en materia contractual y en ausencia de sumisión tácita o expresa, ambos instrumentos normativos prevén un foro especial en materia contractual, que en el caso de una prestación de servicios como será en las prestaciones sanitarias será competente el Tribunal del Estado, en el que, según el contrato, hayan sido o deban ser prestados los servicios.

Una vez delimitados los instrumentos normativos y los foros de atribución de la competencia judicial internacional, veamos en qué situación queda en la práctica.

CASO PRÁCTICO A

para la atribución de la competencia tomaremos el Reglamento “Bruselas I Bis” debido a que, la parte demandada es residente en España (el Reglamento se aplica a los residentes cuya residencia se encuentre en uno de los 28 Estados miembros de la UE) y la materia es patrimonial.

La presente relación jurídica está sujeta por el contrato suscrito entre el hospital privado y el paciente, por tanto, acudiremos a los foros expuestos en materia de contratos.

En el caso A el paciente tendrá dos posibilidades: 1) interponer demanda en su Estado de residencia con la única posibilidad de someter el litigio a su jurisdicción si la parte demandada se somete de forma tácita, cosa que resultará improbable, aunque puede suceder. 2) interponer demanda en España, concretamente en Alicante, lugar donde se prestó el servicio y residencia del demandante en virtud del art. 7.1.b del Reglamento Bruselas I Bis.

CASO PRÁCTICO B

En este supuesto será de aplicación para la atribución de la competencia judicial el Convenio “Lugano II” que es el instrumento adecuado teniendo en cuenta que Noruega es uno de los países que se encuentran dentro de su ámbito de aplicación territorial y atendiendo al criterio de residencia, en este caso será la del demandante, y la materia es patrimonial.

En cuanto a los foros de competencia, tendrá las posibilidades de toda materia contractual anteriormente expuestos. En primer lugar, podrá demandar en Noruega a la espera de que el demandado se someta tácitamente ya sea contestando a la demanda, etc. o, demandar en España (Alicante) que es el lugar en el que se prestó el servicio.

CASO PRÁCTICO C

En el presente supuesto aplicaremos para la atribución de la competencia judicial internacional la LOPJ, ya que una de las partes tiene su residencia en un tercer Estado, aquí la norma resulta aplicable tanto a materias patrimoniales como personales.

El contrato prevé una cláusula de sumisión expresa a los Tribunales de la ciudad de Alicante, por tanto, y en defecto de sumisión tácita posterior a Tribunales distintos, el litigio se someterá en virtud de la autonomía de la voluntad a dichos Tribunales por sumisión expresa. De no haber previsto la cláusula de sumisión habría que estar a lo dispuesto en el art. 22 quinquies letra a) de la LOPJ, que dispone que, en el caso de obligaciones contractuales, aunque el demandado no tuviera su domicilio en España, los Tribunales españoles serán competentes cuando la obligación se hubiera cumplido o debiera cumplirse en territorio español.

IV.2 Responsabilidad civil extracontractual.

La competencia judicial internacional en el ámbito de las obligaciones no contractuales se regula por una pluralidad de instrumentos normativos, remitiéndonos a lo expuesto sobre los criterios que utilizan para la atribución de competencia a lo referido en el epígrafe anterior donde analizábamos la competencia judicial internacional de las obligaciones contractuales, dichos instrumentos son:

El Reglamento “Bruselas I Bis”, el Convenio “Lugano II” y la LOPJ.

Al no ser una materia que tenga reconocida un foro de competencia exclusivo tenemos dos posibilidades.

En primer lugar, acudiremos a los foros generales, esto es:

- a) **La sumisión tácita**, debiendo el demandante esperar a la voluntad de la parte demandada a que efectúe algún acto mediante el cual se entienda que se somete a dicha jurisdicción.
- b) **La sumisión expresa**, con los mismos requisitos expuestos en el epígrafe anterior al abordar este foro refiriéndonos a las relaciones contractuales, resultando competentes los tribunales del lugar donde se hayan sometido las partes voluntariamente. Esta posibilidad en materia de responsabilidad extracontractual resultará casi inexistente, pues después de nacida la controversia va a ser muy difícil que una de las partes ceda en interés de la otra parte someter el asunto a una determinada jurisdicción.
- c) **El domicilio del demandado**³⁰, siendo competentes los tribunales en cuyo territorio tiene su domicilio el demandado.

³⁰ Art. 4 del Reglamento “Bruselas I Bis”.

d) **El foro especial del art 7.2 del Reglamento “Bruselas I Bis”** que consagra el criterio del lugar de producción del daño (*fórum delicti commisi*)³¹, aunque a priori puede parecer que da una solución, la misma no es del todo satisfactoria, pues la generalidad del precepto no resuelve los casos en los que un paciente es intervenido en un país del cual no es residente y el daño aparece con posterioridad, en esos casos se aprecian lagunas debido a que la norma nada dice de donde considera que se causa el daño (situación habitual en prestaciones sanitarias a extranjeros que acuden a España con esa finalidad).

Como consideración preliminar habrá que delimitar que considera el legislador europeo como materia delictual o cuasidelictual, concepto muy amplio que abarca multitud de situaciones, “solamente en caso de que no se pueda calificar como contractual se procederá a tratarse como extracontractual”, esta cuestión fue definida por la STJCE de 17 de septiembre de 2002³², aunque pueda parecer poco esclarecedora en principio, viene a decir que será toda relación que no haya sido asumida libremente por las partes. Además, se exige que exista un nexo causal entre el daño y el hecho que lo origina³³ como requisito *sine qua non*.

Como segundo aspecto relevante para demandar en un determinado Estado en virtud del art. 7.2 del Reglamento “Bruselas I Bis” tenemos que precisar que se considera “lugar de producción del daño”. Respecto a este extremo, la mayoría de la doctrina internacional-privatista ha identificado varios lugares donde se encuentra dicho lugar, 1) el lugar donde se realiza la acción; 2) el lugar donde se manifiesta el daño; 3) cualquiera de los dos de forma alternativa (teoría de la ubicuidad).

³¹ “En materia delictual o cuasidelictual, ante el órgano jurisdiccional donde se haya producido o pueda producirse el hecho dañoso”.

³² En la resolución recuerda el Tribunal que el concepto de “materia delictual o cuasidelictual” en el sentido del art. 5.3 del Convenio “Bruselas” (actualmente art. 7.2 del Reglamento “Bruselas I Bis” abarca todas las demandas dirigidas a exigir responsabilidad de un demandado y que no estén relacionados con la materia contractual en el sentido del art. 5.1 del Convenio “Bruselas” (actualmente art. 7.1 del Reglamento “Bruselas I Bis”).

³³ STJUE 18 de julio de 2013, C-147/12.

A pesar de las tesis expuestas, en la práctica, cuando existe duda respecto al lugar de producción del hecho dañoso se acude a la solución emanada de la sentencia del TJCE de 30 de noviembre de 1976 en el caso Bier/Mines de Potasse³⁴, donde el Tribunal considera que en los casos que dichos lugares no sean idénticos, la acción judicial puede ser entablada tanto en el lugar donde se ha manifestado el hecho dañoso como en el lugar donde se produce la acción de la que deriva tal daño, a elección del demandante. Esto nos llevará a que ante una supuesta responsabilidad extracontractual, el paciente no residente en España se llevará el litigio a su país de residencia, hecho que se dará en la mayoría de los casos que deriven de turismo sanitario.



³⁴ En la “famosa” sentencia Bier/Mines de Potasse el Tribunal interpreta que, en el caso de responsabilidad delictual o cuasidelictual en supuestos en los que “el lugar donde se hubiere producido el hecho dañoso” no sean idénticos, deberá entenderse al mismo tiempo como el lugar donde hubiere sobrevenido el hecho dañoso y al lugar del hecho causante. La elección del Tribunal competente será a elección del demandante.

CASO PRÁCTICO D

Para la atribución de la Competencia Judicial Internacional en este supuesto el paciente tendrá múltiples posibilidades:

En primer lugar, someterlo mediante sumisión tácita, como siempre esperando a la voluntad de la parte demandante, aunque poco práctica en este supuesto.

La sumisión expresa, que también parece poco probable después de nacida la controversia como suele suceder en materia de responsabilidad civil extracontractual.

Acudir al foro del domicilio del demandado, lo cual también es poco beneficioso para el paciente teniendo en cuenta que reside en Portugal.

Y, por último, atribuir la competencia mediante el foro especial del art. 7.2 Reglamento "Bruselas I Bis", del cual derivan dos posibilidades. Por un lado, interponer demanda en España que fue el lugar donde se llevó a cabo la acción de la que se deriva el daño, o bien, interponer demanda en Portugal (país de residencia del demandante/paciente) ya que, es el lugar de manifestación de dicho daño, esta posibilidad es la que viene siguiéndose por parte de la jurisprudencia del TJUE a partir de la citada sentencia minas de potasio en el caso de daños en los cuales se manifiesta el daño en un lugar diferente del que se produjo la acción de la que deriva.

Desde el punto de vista del paciente lo más beneficioso será acogerse a este último foro de atribución de la competencia e interponer demanda en Portugal, lugar de manifestación del daño.

V. Responsabilidad por daños médicos y Derecho internacional privado (II): determinación de la ley aplicable.

Si en el apartado anterior hablábamos los criterios para determinar el Tribunal competente, en este bloque hablaremos de otro problema tradicional en Derecho Internacional Privado, la Ley aplicable al fondo de la controversia, concretamente hablaremos de la norma de conflicto que será la que determine que Ley se ha de aplicar al supuesto concreto.

V.1 Responsabilidad civil contractual.

Como instrumentos normativos para la determinación de la ley aplicable a la responsabilidad civil contractual tenemos el siguiente:

Reglamento (CE) N.º 593/2008, del Parlamento y del Consejo de 17 de junio de 2008, sobre la Ley aplicable a las obligaciones contractuales (en adelante, Reglamento “Roma I”)³⁵:

el citado texto normativa resulta de aplicación a las obligaciones contractuales con las excepciones que se especifican en el art. 1.2 del mismo. Como ámbito de aplicación espacial hay que decir que se aplica por todos los Estados de la UE a excepción de Dinamarca, dicho Estado no está vinculado ni se sujetará a las disposiciones del reglamento. Lo aplicarán incluso cuando la *lex contractus* sea la de un tercer Estado debido a que tiene fuerza erga omnes.

Atendiendo a las siguientes normas para su determinación:

- a) **Elección de la ley aplicable por las partes**, o lo que es lo mismo, la autonomía de la voluntad del art. 3 del Reglamento: ésta puede ser expresa o tácita, y puede aplicarse a la totalidad del contrato o solo a parte de este; o

³⁵ DOUE núm. 177, de 4 de julio de 2008.

- b) **En defecto de elección por las partes se estará a lo dispuesto en el art. 4:** el precepto desplaza el art. 10.5 CC, y, en el caso de las prestaciones de servicios vienen recogidas en su apartado b) que dispone que “el contrato de prestación de servicios se regirá por la Ley del país donde el prestador del servicio tenga su residencia habitual”. En cuanto a este criterio de “residencia habitual”, en el caso de los profesionales persona física como será el caso de todo médico que ejerce su actividad de forma independiente, dicho concepto se encuentra recogido en el art. 19 del texto “será el lugar del establecimiento principal de dicha persona”.

CASO PRÁCTICO A

Resolveremos la cuestión de la Ley aplicable suponiendo que la Competencia Judicial Internacional se atribuye a los Tribunales de la ciudad de Alicante porque la parte demandada no se sometió tácitamente (que sería lo más habitual). Partiendo de ello, queda la cuestión de la Ley aplicable, teniendo en cuenta que se estará a lo dispuesto en el Reglamento “Roma I”.

Autonomía de la voluntad: En primer lugar, observamos que no existe sumisión a ningún ordenamiento de forma expresa, por tanto, queda descartada esta posibilidad.

En defecto de lo anterior, acudiremos a las conexiones subsidiarias del art. 4. De esta forma el Tribunal español aplicará la ley española en virtud de esta conexión subsidiaria del citado precepto.

CASO PRÁCTICO B

En este supuesto veíamos que también resultaba competente el Tribunal español, y en cuanto a la ley aplicable nos encontramos ante el mismo escenario que en el caso anterior, por un lado, ausencia de la autonomía de la voluntad para la determinación de la ley aplicable obligándonos a acudir igualmente a la conexión subsidiaria del art. 4 del reglamento, resultando aplicable la ley española que es el lugar donde el prestador tiene su domicilio. En este caso recordemos que, aunque sea una Administración Pública actúa mediante actos *iure gestionis*.

CASO PRÁCTICO C

Observamos que en el contrato que regula el contrato de obra de esta relación, se encontraba una cláusula que atribuye la competencia a los Tribunales españoles, concretamente de la ciudad de Alicante. En cuanto a la cuestión de la determinación de ley aplicable, el Reglamento no contempla el contrato de obra en las conexiones subsidiarias del art. 4. La solución pasa por atender al art. 4.2 y en consecuencia precisar la prestación característica, que, en este caso, no cabe duda de que será la intervención de cirugía estética, la cual se lleva a cabo en España y, por tanto, la ley aplicable será la española.

V.2 Responsabilidad civil extracontractual.

En el caso de que la relación sea calificada como extracontractual atenderemos a los siguientes instrumentos normativos:

- a) **Reglamento (CE) 864/2007, de 11 de julio de 2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (en adelante, Reglamento “Roma II”)**³⁶: este texto es otro fruto más de la comunitarización del Derecho Internacional Privado y constituye el primer texto con normas de conflicto uniformes tras el Tratado de Ámsterdam, ésta afirmación significa que el Reglamento se limita a determinar la legislación aplicable, no recogiendo normas materiales, por los que cada Estado conserva su “Derecho de daños” igual que el Reglamento que regula las obligaciones contractuales también tiene carácter erga omnes, y de esta forma se aplica a las obligaciones extracontractuales situadas dentro de su ámbito de aplicación material con independencia de la nacionalidad, domicilio y residencia habitual de las partes implicadas, no importando si la ley aplicable va a resultar la de un tercer Estado. Se prohíbe expresamente el reenvío (art.24), esta prohibición es especialmente relevante porque evita también el reenvío de calificación. Por último, el único límite que encuentra la aplicación del Reglamento es que vaya en contra del orden público del foro (ejemplo: la ley extranjera que no permita reparar daños morales puede considerarse contraria al orden público español).
- b) **Convenio sobre la Ley aplicable a la responsabilidad por productos, hecho en la Haya el 2 de octubre de 1973**³⁷: aunque no vamos a aplicarlo en ningún supuesto, parece necesario nombrar que cuando el daño se produzca a causa de un producto defectuoso (en este caso sanitario), situaciones que se dan con relativa frecuencia en el Derecho

³⁶ DOUE núm. 199, de 31 de julio de 2007.

³⁷ BOE núm. 21, de 25 de enero de 1989.

sanitario se estará a lo dispuesto en este Convenio para la determinación de la ley aplicable.

- c) **Art. 10.9 del Código Civil**³⁸: el art. 10.9 CC no ha sido derogado por el Reglamento “Roma II”, aunque se encuentra prácticamente en desuso, sigue regulando algunos supuestos no contemplados por el Reglamento ni por otras normas internacionales en materia de obligaciones extracontractuales.

El Reglamento recoge un sistema de reglas generales y otro de reglas especiales atendiendo a algunas materias, este último sistema no vamos a entrar a analizarlo, puesto que no tiene relevancia para el presente trabajo, centrándonos pues en las reglas generales que nos ayudaran a resolver la determinación de ley aplicable en daños médicos.

El sistema general recoge los siguientes puntos de conexión, soluciones en cascada a las que se habrá de estar por orden jerárquico:

- a) **La ley elegida por las partes**: en el caso de responsabilidad civil extracontractual difícilmente nos encontraremos con elección de Ley aplicable por medio de la autonomía de la voluntad, aunque puede darse el caso; o
- b) **la ley del domicilio común de las partes**: en defecto de lo anterior, regirá la ley del país donde la víctima y el causante del daño tenga su residencia habitual común en el momento de producirse el daño; o
- c) **La lex loci delicti commissi**: en caso de no poder aplicarse ninguna de las anteriores las obligaciones extracontractuales se regirán por la ley del país donde se haya generado el daño, independientemente de que sea el

³⁸ “Las obligaciones no contractuales se regirán por la ley del lugar donde hubiere ocurrido el hecho de que deriven”.

país donde se ha producido el hecho generador o el país o países en que se producen las consecuencias del daño; o

d) Cláusula de excepción: salvo en el caso de que las partes hayan elegido la ley aplicable con arreglo al art. 14 (autonomía de la voluntad), si se desprende del caso que el litigio presenta vínculos más estrechos con otro estado que la solución que ofrece el art. 4.1 o 4.2, se aplicará la ley de ese otro Estado.

CASO PRÁCTICO D

Para determinar la ley aplicable se estará al Reglamento “Roma II” debido a que la materia es patrimonial y lo que se pretende reclamar es una responsabilidad civil extracontractual.

Suponiendo que no exista acuerdo de las partes para la elección de la ley aplicable, caso más común como ya se ha puesto de manifiesto en las obligaciones extracontractuales, pasamos a la segunda conexión, la ley de la residencia común de las partes, circunstancia que como se dice en el enunciado no se da.

De lo anterior se desprende que se estará a la *lex loci delicti commissi*, que será la española (ley del lugar donde se ha generado el daño) o la ley portuguesa (ley del país donde se han producido las consecuencias del daño), ello dependerá del Tribunal al que atribuya la Competencia Judicial Internacional el paciente pues, la elección de ésta debe ser coherente con la ley que posteriormente se aplicará en los casos en que se da esta posibilidad de elección.

VI. CASOS PRÁCTICOS PLANTEADOS RESUELTOS.

CASO PRÁCTICO A

Calificación jurídica: La relación jurídica está sujeta por un “contrato de clínica u hospitalización” el cual, al ser un contrato atípico de construcción jurisprudencial se podrá estar ante el mismo contrato con diferentes prestaciones según convenga a las partes. En este caso se suscribe con un hospital privado, pactándose en el mismo la implantación de una prótesis, así como los servicios de hospedaje y paramédicos necesarios durante la estancia.

Competencia Judicial Internacional: para la atribución de la competencia se estará a lo dispuesto en el Reglamento “Bruselas 1 Bis” dado que el domicilio del demandado está dentro de su ámbito de aplicación territorial, para la atribución se estará a los foros generales de atribución que se la dan a los Tribunales de la ciudad de Alicante en virtud del art. 7.1.b del citado Reglamento por ser el lugar donde se llevó a cabo la prestación convenida en el contrato.

Ley aplicable: en el supuesto falta de autonomía de la voluntad la determinación de ley aplicable se hará en virtud de las conexiones subsidiarias del art. 4 del Reglamento “Roma I”. el apartado b) del mismo contempla que en las prestaciones de servicios será la del país donde el prestador tenga su residencia habitual, es decir, la ley aplicable es la española.

CASO PRÁCTICO B

Calificación jurídica: nos remitimos a lo dicho para el caso A (contrato de “clínica u hospitalización) con la única diferencia que este se suscribe con un hospital público. Es conveniente aclarar que, en la calificación jurídica se justifica en que la Administración actúa mediante actos *iuri gestionis*, lo cual en el caso de prestaciones sanitarias sucederá con frecuencia cuando el paciente sea residente extranjero, en las relaciones en las que actúe como administración pública la responsabilidad derivada estaría sujeta en la responsabilidad patrimonial de la administración, supuesto que no vamos a entrar a analizar en el presente trabajo por tener poca relevancia práctica en las prestaciones sanitarias con elemento de extranjería

Competencia Judicial Internacional: Se habrá de estar al Convenio “Lugano II” al estar domiciliada una de las partes en un Estado de su ámbito de aplicación (Noruega), atribuyendo la competencia en este caso también a los Tribunales de la ciudad de Alicante, lugar donde se prestó el servicio en virtud del art. 5.1 del citado Convenio.

Ley aplicable: A este supuesto por las similitudes que presenta con el anterior le será de aplicación las mismas reglas que el CASO A para la determinación de la Ley aplicable remitiéndonos a lo expuesto en él.

CASO PRÁCTICO C

Calificación jurídica: nos encontramos ante un contrato de arrendamiento de obra, recordando en este punto que se debe a que la jurisprudencia solo califica de esta forma en los casos de medicina satisfactiva y no necesaria como es el caso, en los demás supuestos la calificación correcta será un arrendamiento de servicios.

Competencia Judicial Internacional: al tratarse de un tercer Estado (EEUU), el instrumento normativo de aplicación será la LOPJ. En este caso la competencia la tendrían los Tribunales de la ciudad de Alicante, pero por la cláusula de sumisión expresa contenida en el contrato. De no estar prevista la sumisión expresa en el contrato serían igualmente competentes los Tribunales españoles atendiendo en lo dispuesto en el art. 22 quinquies LOPJ que atribuye la competencia en obligaciones de naturaleza contractual a los Tribunales del país donde se hubiera cumplido o debiera cumplirse la obligación.

Ley aplicable: para su determinación se estará al Reglamento "Roma I", en este supuesto, el contrato contenía una cláusula de sumisión expresa para atribuir la competencia judicial, pero nada determina la ley a aplicar. El art. 4 del citado texto no contempla conexión subsidiaria para el contrato de obra, en cuyo caso, el art. 4.2 contempla otra conexión subsidiaria para estos casos, la ley a aplicar será la del país donde tenga su residencia la parte que deba efectuar la prestación característica (que es toda aquella diferente al pago), siendo esta la intervención de cirugía, concluyendo de este modo que la ley en este caso aplicable será también la española.

CASO PRÁCTICO D

Calificación jurídica: Como supuesto más peculiar pero no por ello menos común en este caso el paciente entra en contacto y es asistido de forma accidental, pues no media ni contrato ni consentimiento, por tanto, como avanzábamos cuando calificábamos la situación, este tipo de prestación está sujeta por la posible responsabilidad civil extracontractual.

Competencia Judicial Internacional: Recordemos que en el epígrafe anterior habíamos concluido que la Competencia Judicial Internacional la tenía el Tribunal portugués en virtud de la posibilidad de elección que le da el art. 7.2 del reglamento “Bruselas 1 Bis”.

Ley aplicable: Descartado los puntos de conexión de: 1) elección por las partes y, 2) domicilio común de las partes, la Ley aplicable será la ley portuguesa (lugar donde se manifestó el daño) porque cuando el paciente elige atribuir la Competencia Judicial Internacional en virtud de lo que se explica en el apartado anterior debe tener en cuenta que esa ley será también la que se aplique para su resolución, debiendo ser coherente una y la otra. Si por el contrario hubiera ejercido esa elección en favor de los Tribunales españoles, la ley aplicable sería la española. Por tanto, a la hora de la elección de la Competencia Judicial Internacional se ha de tener en cuenta también que ley será más favorable al caso concreto.

VII. Reflexiones finales.

PRIMERA: *Aumento de las prestaciones sanitarias por parte de extranjeros en España.* La creciente demanda de la industria sanitaria en nuestro país por parte de extranjeros y la falta de una regulación específica y armonizada al respecto hace necesaria una profundización y ordenación en caso de controversia derivada de la asistencia desde el Derecho Internacional Privado como herramienta de solución de conflictos.

SEGUNDA: *Ausencia de regulación específica y delimitación de los diferentes supuestos de responsabilidad por daños médicos.* Se hace imprescindible delimitar la cuestión de la responsabilidad a la que pueden dar lugar los posibles conflictos derivados de las relaciones jurídicas que se produzcan en el seno de las prestaciones sanitarias en las que esté presente un elemento de extranjería por varias razones, en las que destacan: a) los bienes jurídicos que se protegen como son la vida, la salud y la integridad física; b) la falta de regulación específica a tal efecto teniendo en cuenta que la sociedad cada vez se hace más exigente con lo concerniente a la salud; y c) los efectos negativos del no resarcimiento del daño de forma adecuada para cada individuo.

TERCERA: *Desigualdad entre paciente y prestador del servicio médico.* Queda patente que el paciente queda en una posición inferior respecto del prestador del servicio por motivos de necesidad de recibir dicho servicio y la importancia que le supone a cada individuo su propia salud, las reglas de atribución de la competencia judicial internacional no ayudan a paliar dicha desigualdad al contemplar estas relaciones jurídicas como una prestación de servicios común en caso de daños derivados de la misma.

CUARTA: *Imposibilidad de equiparar el contrato médico internacional (ya sea con un profesional o centro hospitalario) con un contrato celebrado con consumidores.* Aunque *a priori* se podría mantener esta postura a la hora de determinar la Competencia Judicial Internacional, llegados a la determinación de la Ley aplicable, el Reglamento “Roma I” hace una serie de exclusiones

expresas que afectan a las prestaciones de servicios en las que la prestación del servicio deba prestarse en un lugar diferente del que el consumidor tenga su residencia habitual, quedando claro que no es posible dar el tratamiento de consumidor al paciente internacional, que en el caso de las prestaciones médicas internacionales es una exclusión acertada pues debido al criterio de imputación de la responsabilidad médica no se hace posible aplicar el Real Decreto por el que se aprueba la ley general para la defensa de los Consumidores y Usuarios.

QUINTA: Necesidad de solución específica iusinternacionalprivatista en la materia. El crecimiento constante de estas prestaciones de carácter internacional y la complejidad que comporta delimitar la competencia judicial internacional así como la determinación de la ley aplicable en materia de responsabilidad derivada de daños médicos, a lo que se suma las diferencias que se hacen si ello deriva de una relación contractual o extracontractual y la importancia que posee el contrato de prestación de servicios para ello, justifica que se haga necesario articular una solución iusinternacionalprivatista de conjunto basada en la unidad de responsabilidades y la correlación *Forum-Ius*, teniendo en cuenta que la pretensión es la misma en ambas: una indemnización por un daño causado que deriva en ambos casos de una prestación médica.

SEXTA: Necesidad de correlación forum-ius en materia de responsabilidad contractual por daños médicos. Existe un menor grado de coherencia entre los resultados de competencia judicial internacional y de determinación de la ley aplicable en materia de responsabilidad contractual médica. Ello plantea, en la práctica, problemas de calificación jurídica, así como cierta inseguridad jurídica en las soluciones conflictuales (de jurisdicción y de ley aplicable). Una solución a esta problemática pasaría por llevar la “obligatoriedad” de la coherencia que existe en materia de responsabilidad extracontractual al ámbito contractual, (respetando, claro está, el principio de autonomía de la voluntad).

SÉPTIMA: Las normas de atribución de la competencia judicial internacionales dificultan la tutela judicial efectiva a los pacientes. Con todo lo anterior, se pone de manifiesto las complicaciones que puede suponer para un paciente someter una determinada relación jurídica derivada de una

prestación médica cuando ésta se presta fuera de su país de residencia, práctica cada vez más usual y en crecimiento por los motivos expuestos en la introducción del presente trabajo. A pesar de ello, las normas procesales en el ámbito internacional aplicables a la resolución de las controversias médicas van encaminadas a que siempre sea el centro sanitario o profesional independiente el que resulte beneficiado de la aplicación de las mismas, a pesar de que lo normal será que un hospital tenga más posibilidades tanto económicas como de otra naturaleza para litigar en otro Estado, cosa que no será así en los pacientes, que en muchos casos, ya tienen que hacer una inversión considerable en los propios tratamientos. Lo anterior podría explicar que, como decíamos anteriormente, llama la atención que los hospitales españoles centren esfuerzos en captar pacientes extranjeros, pero no se preocupen de regular las relaciones que surgen de la prestación.

VIII. Bibliografía consultada.

AGURTO GONZALES, Carlos, “Algunas reflexiones sobre la naturaleza jurídica de la responsabilidad civil médica”. Disponible en:

http://www.comparazionedirittocivile.it/prova/files/gonzales_reflexiones.pdf

(fecha de última consulta: 15/7/2018).

AÑON CALVETE, Juan, “criterio de imputación de la responsabilidad médica”. Disponible en:

http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/10161-criterio-de-imputacion-en-la-responsabilidad-medica/#_Toc419791414 (fecha de última

consulta 7/7/2018).

CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, *Las obligaciones extracontractuales en Derecho internacional privado. El Reglamento Roma II*. Comares, Granada, 2008.

CANET FORTEA, Gonzalo y ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso, “Una introducción al Derecho Internacional Privado”, en *Introducción al Derecho*, Universidad Miguel Hernández, 2005, pp. 171-198.

CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, *Conflicto de Leyes y Teoría Económica*, Colex, Madrid, 2011.

ERVITI ORQUIN, Elena y LÓPEZ GOÑI, Marta, *Arrendamiento de obra y de servicios*, Aranzadi, Navarra, 2006.

GALÁN CORTÉS, Julio Cesar, *Responsabilidad Civil Médica*, Aranzadi, Navarra, 2005.

GUTIÉRREZ SANTIAGO, Pilar, *Daños causados por productos defectuosos (su régimen de responsabilidad civil en el Texto Refundido de 2007 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras Leyes Complementarias)*, Aranzadi, Navarra, 2008.

HERRERO PEREZAGUA, Juan Francisco y BONET NAVARRO, Ángel, *Jurisdicción y Competencia en Materia de Consumidores*, Aranzadi, Pamplona, 2007.N.º 754, pp. 1039 – 1058.

NOODT TAQUELA, María Blanca, “El Derecho Internacional Privado, su importancia y su aporte a la solución de problemas, conflictos y controversias en los servicios de salud”, en *Derecho a la salud y servicios de salud en el orden internacional y regional*, Buenos Aires, 2007, pp. 191-225.

ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso y HEREDIA SÁNCHEZ, Lerdys S. *Materiales de Derecho Internacional Privado para el Grado en Derecho*, Difusión jurídica, 2018.

PALAO MORENO, Guillermo, “La ley aplicable a la responsabilidad civil del Médico en Derecho Internacional Privado”, en *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 50, Nº 4, 1997, pp. 1793-1815.

SERRANO GIL, Alfonso, “La obligación de medios y de resultados en el ámbito sanitario: aspectos jurisprudenciales”, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, N.º 754, 2016, pp. 1039-1058.

ZELAYA ETCHEGARAY, Pedro, “Responsabilidad civil de hospitales y clínicas (modernas tendencias jurisprudenciales)” en *Revista de Derecho Universidad de la Concepción*, N.º 201, 1997, pp. 12-58.

ZENO-ZENCOVICH, Vincenzo, “a comedy of errors? Tort, contract and compensation schemes as remedies for medical malpractice”. Disponible en: <http://www.giur.uniroma3.it/materiale/docenti/zeno/materiale/inglese/Comedy%20of%20Errors.pdf> (fecha de última consulta: 28/07/2018).



IX. Jurisprudencia consultada.

Jurisprudencia de la Unión Europea.

- STJUE de 18 de julio de 2013, asunto C-147/12.
- STJCE de 17 de septiembre de 2002, asunto C-334/00.
- STJCE de 19 de enero de 1993, asunto C-89/91.
- STJCE de 30 de noviembre de 1976, asunto 21-76.

Jurisprudencia extranjera.

- Sentencia de la Cámara Primera de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba (Argentina), de 24 de marzo de 2003.
- Sentencia de la Corte de Casación francesa de 20 de mayo de 1936.

Jurisprudencia española.

- STS 868/2013, Sala de lo Civil, de 4 de marzo de 2013.
- STS 9669/2001, Sala de lo Civil, de 11 de diciembre de 2001.
- STS 4583/1999, Sala de lo civil, de 28 de junio de 1999.
- STS 877/1997, Sala de lo Civil, de 11 de febrero de 1997.
- STS 10283/1991, Sala de lo Civil, de 11 de noviembre de 1991.