



**SERVICIO DE SALUD DE  
CASTILLA-LA MANCHA**

**BOLETÍN DE DERECHO SANITARIO Y  
BIOÉTICA.**

**Nº 144 MARZO 2017.**

**Editado por la Secretaría General del Sescam.**

**ISSN 2445-3994**

[Asesoria.juridica@sescam.jccm.es](mailto:Asesoria.juridica@sescam.jccm.es)

---

**EQUIPO EDITORIAL:**

**D. Vicente Lomas Hernández**

Jefe de Servicio de Coordinación Jurídica del Sescam.

**D. Alberto Cuadrado Gómez.**

Secretaría General. Servicio de Coordinación Jurídica del Sescam.

**AVISO LEGAL.** *Se autoriza de manera genérica el acceso a su contenido, así como su tratamiento y explotación, sin finalidad comercial alguna y sin modificarlo. Su reproducción, difusión o divulgación deberá efectuarse citando la fuente.*

## **4.- ARTÍCULOS REMITIDOS POR NUESTROS LECTORES.**

### **- MUERTE DIGNA, RESPONSABILIDADES Y ASEGURAMIENTO.**

**María Sutil Fernández**  
**Letrada en Muñoz Arribas Abogados, S.L.P.**

La reciente reunión entre La Organización Médico Colegial y la Sociedad Española de Cuidados Paliativos (en adelante SECPAL) presentando sus propuestas para una ley del final de la vida, ha puesto una vez más de manifiesto la voluntad del colectivo profesional por regular esta circunstancia.

España cuenta con diversas leyes autonómicas que efectivamente abordan dicho proceso en relación con el derecho a la autonomía de la voluntad de los pacientes y hace tan solo unas semanas la mayoría de los grupos parlamentarios votaron a favor de la admisión a trámite una proposición de Ley sobre la muerte digna.

Dichas regulaciones centran el espíritu legislativo en preservar y proteger los derechos del paciente en el final de la vida, de acuerdo con los parámetros establecidos en la Ley 14/2002, básica reguladora de la autonomía del paciente (en adelante Ley 41/2002).

Así, son varios los puntos comunes regulados por autonomías como Galicia, Navarra, Andalucía, País Vasco etc.: la información asistencial y el derecho a rechazar tanto información como tratamientos, conforman las piedras angulares de las citadas leyes autonómicas.

Sin embargo si analizamos cada una de ellas puede comprobarse cómo, en referencia a los facultativos (que en última instancia son los encargados de cumplir la voluntad del paciente) únicamente se regulan deberes, echándose en falta una concreta regulación de sus derechos.

Surge en este momento una confrontación clara entre el cumplimiento de la voluntad del paciente (en cuanto a no someterse a un tratamiento, o en cuanto a la posibilidad de una sedación paliativa) y las distintas responsabilidades en las que pueda incurrir el profesional.

En este sentido, la Ley 11/2016, de 8 de julio, de garantía de los derechos y de la dignidad de las personas en el proceso final de su vida, prevé dentro las obligaciones de los profesionales, en torno a la toma de decisiones clínicas y la proporcionalidad de las medidas terapéuticas, la emisión de una resolución clínica que se base en la evidencia científica disponible, su experiencia, la gravedad y pronóstico de la persona afectada, y los deseos previamente expresados por el paciente.

Otras autonomías optan por la consignación exhaustiva de todos estos datos en la propia historia clínica del paciente como defensa ante un posible procedimiento judicial.

No obstante puede comprobarse cómo estas obligaciones son reiterativas de las recogidas ya en la Ley 41/2002, por lo que desde el punto de vista de los facultativos, las leyes autonómicas que regulan el final de la vida ofrecen pocas novedades.

Hasta el momento la mayor parte de los casos en los que se dirimían asuntos relacionados con la autodeterminación de la voluntad de los pacientes en relación con el derecho a la vida y a la salud, venían dadas por un componente religioso. Muestra de ello, han sido los Testigos de Jehová y su consabida negativa a recibir transfusiones sanguíneas.

Más allá de esgrimir su libertad de culto, se debatía in fine su derecho fundamental a la integridad física, recogido en el art. 15 de la Constitución Española. En este sentido, surge una confrontación entre el derecho a la vida y el derecho a la autodeterminación que tiene por objeto el propio sustrato corporal y que se traduce finalmente como un derecho fundamental a la integridad física. Ambos, regulados por un mismo precepto constitucional que se configura en dos vertientes diferentes: el derecho a la vida, y el derecho a la autonomía de la voluntad personal y la integridad física.

Nos encontramos por lo tanto en un escenario en el que de un lado se reclama una mayor autonomía de la voluntad del paciente en el proceso final de la vida, y de otro, en el que dicha autonomía encuentra su techo en el mismo artículo 15 de la Constitución, que protege el derecho a la vida.

Muestra de ello, la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Toledo, Sección 2ª, rec. de apelación 39/2003, que determina que *“no puede afirmarse, a priori, que una persona sea libre de arrostrar la propia muerte y que ello constituya un derecho fundamental (...) de modo que no puede convenirse en que la paciente goce sin matices de la tamaña facultad de autodisposición sobre su propio ser”*

Así pues y como ya se ha indicado, a falta de una regulación expresa que delimite el marco de actuación de los facultativos, paralela al desarrollo a la regulación de los derechos del paciente, las leyes autonómicas que abordan el proceso del final de la vida posicionan a los mismos en una situación de desprotección frente a eventuales responsabilidades.

Si tomamos como ejemplo la sedación paliativa, prevista y regulada en la amplia mayoría de las leyes autonómicas, hemos de remitirnos a la definición emitida por la sociedad científica de referencia, la SECPAL, que entiende por ella una *“disminución deliberada de la consciencia del enfermo, una vez obtenido el oportuno consentimiento, mediante la administración de los fármacos indicados y a las dosis proporcionadas, con el objetivo de evitar un sufrimiento insostenible causado por uno o más síntomas refractarios, que son aquellos que no pueden ser adecuadamente controlados con los tratamientos disponibles, aplicados por los médicos expertos, en un plazo de tiempo razonable.”*

Atendiendo a dicha definición, la diferencia entre la sedación paliativa y la eutanasia viene determinada por la intención, el procedimiento y el resultado.

Ello, desde el prisma del aseguramiento de la responsabilidad profesional de un facultativo sanitario, nos lleva al art. 19 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro (en adelante LCS), que dispone que *"el asegurador estará obligado al pago de la prestación, salvo en el supuesto de que el siniestro haya sido causado por mala fe del asegurado"*.

Dicho texto legal configura la mala fe del asegurado equiparándolo al dolo, que de facto constituye una cláusula siempre presente en cualquier póliza de responsabilidad profesional sanitaria.

¿En qué lugar queda el profesional sanitario entonces respecto a la sedación paliativa? Evidentemente, si nos remitimos a la definición de la SECPAL se trata de una disminución "deliberada" de la consciencia del enfermo, por lo que podría configurar una causa de exclusión de cobertura.

Sin embargo, y retomando tanto las guías de dicha sociedad como las propias leyes autonómicas, debe estarse al fin de dicha sedación, que no es otro que evitar el sufrimiento del paciente en tanto llega su muerte, lo que excluye el dolo y por tanto la exclusión de cobertura en una posible reclamación por fallecimiento, en este contexto. ¿Pero qué ocurre en el caso de un tercero perjudicado? Existen numerosos artículos que abordan dicha cuestión y lo cierto es, que de acuerdo con la Jurisprudencia actual la *"exceptio doli"* no resulta oponible frente a terceros. De este modo, en el caso de que se ejerciera la acción directa frente a la aseguradora prevista en el art. 76 de la LCS, en el proceso habría de determinarse en primer lugar, si efectivamente el facultativo actuó con la intención de causar el fallecimiento al paciente o por el contrario alivió su sufrimiento durante dicho proceso.

En el caso de que fuera acreditada la primera de las opciones, la aseguradora habría de responder frente al tercero demandante, sin perjuicio como indican Ley y Jurisprudencia, de repetir frente al facultativo.

Pueden extraerse por lo tanto dos conclusiones: en primer lugar resulta necesaria para los sanitarios una regulación paralela a la de los derechos del paciente, y en segundo lugar, a falta de la misma, la necesidad de consignar de manera exhaustiva toda la toma de decisiones en la historia clínica del paciente, de tal modo que la actuación del facultativo quede provista de sustento probatorio suficiente en el caso de que se le reclamase algún tipo de responsabilidad.