

UNA APROXIMACIÓN A LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑOS DERIVADOS DE LA CONTENCIÓN FARMACOLÓGICA Y MECÁNICA DE PERSONAS MAYORES INSTITUCIONALIZADAS¹

An approach to civil liability for damages derived from the pharmacological and mechanical containment on institutionalized elderly people.

CELIA CARRILLO LERMA²



<https://orcid.org/0009-0000-8632-7626>

RESUMEN: La contención de personas, en sus formas más restrictivas, es un tema que preocupa debido a la trascendencia de los derechos a los que puede afectar. En este trabajo se trata de hacer una primera aproximación a la responsabilidad civil por daños derivados del uso u omisión de las medidas de contención mecánica y farmacológica sobre personas mayores institucionalizadas en residencias, con especial referencia a las residencias privadas. Se realizan una serie de consideraciones en torno a la responsabilidad civil por daños en este ámbito y se cuestiona si los principios y la doctrina de la responsabilidad civil sanitaria son aplicables a estos supuestos. A tal fin, se plantean algunas preguntas, se intentan algunas respuestas y otras se dejan abiertas a un futuro estudio

Palabras clave: contención, derechos, responsabilidad civil, daños, personas mayores, residencias.

ABSTRACT: The containment of people, in its most restrictive forms, is an issue of concern due to the importance of the rights it may affect. This work attempts to make a first approach to civil liability for damages derived from the use or omission of mechanical and pharmacological restraint measures on elderly people institutionalized in residences, with special reference to private residences. A series of considerations are made regarding civil liability for damages in this area and it is questioned whether the principles and doctrine of health civil liability are applicable to these cases. To this end, some questions are posed, some answers are attempted, and others are left open for future study.

Keywords: Containment, rights, civil liability, damages, elderly people, residences.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. 1. La contención de personas y su incidencia sobre los derechos. 2. Delimitación del tema de estudio. II. SUPUESTOS DE RESPONSABILIDAD POR DAÑOS DERIVADOS DEL USO U OMISIÓN DE LOS MEDIOS DE CONTENCIÓN. III. EL CASO PARTICULAR DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DEL USO U OMISIÓN DE LOS MEDIOS DE CONTENCIÓN EN RESIDENCIAS DE NATURALEZA PRIVADA. 1. Importancia del deber de cuidado. 2. El derecho a la información y el respeto a la autonomía del paciente. 2.1. Necesidad de consentimiento al tratamiento. 2.2. Situaciones de urgencia. 2.3 Sobre la necesaria prescripción médica. 3. Una aproximación a la responsabilidad por daños derivados de la contención de personas y su relación con la responsabilidad civil sanitaria. 4. Para concluir: principios de actuación. IV. REFLEXIONES FINALES. V. BIBLIOGRAFÍA.

¹ Fecha de recepción: 11/02/2025 – Fecha de aceptación: 20/02/2025. Cita recomendada: CARRILLO LERMA, Celia (2024): “Una aproximación a la responsabilidad civil por daños derivados de la contención farmacológica y mecánica de personas mayores institucionalizadas”, *Revista Bioderecho.es*, núm. 20 agosto-diciembre, 2024. <https://doi.org/10.6018/bioderecho.648601>

La publicación es parte del proyecto de I+D+i PID2022-136264OB-I00 financiado por MICIU/AEI/10.13039/501100011033/ y por “FEDER Una manera de hacer Europa”.

² Profesora de Derecho Civil en ISEN (Facultad adscrita a la Universidad de Murcia) celia.carrillo@um.es.

I. INTRODUCCIÓN

1. La contención de personas y su incidencia sobre los derechos de las personas.

La contención de personas, en sus formas más restrictivas, así como la omisión de contención, pueden colisionar con los derechos del paciente, del personal sanitario o, incluso, de terceras personas.

Desde una perspectiva de derechos, la contención de personas puede afectar a los derechos humanos, a los derechos fundamentales, a los derechos de determinados colectivos (personas menores de edad, personas mayores y/o con discapacidad, personas presas y, como no, pacientes), u otros derechos. Por consecuencia, conviene exponer de forma sucinta ciertos derechos que pueden verse vulnerados por el uso u omisión de esta práctica, principalmente sanitaria, por cuanto conciernen a bienes de la personalidad.

En primer lugar, las contenciones pueden conducir a conculcar derechos humanos reconocidos en instrumentos jurídicos de ámbito internacional. Así, los derechos a la vida, la libertad y la seguridad de las personas (art. 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos -en adelante, DUDH-) o el reconocimiento de la personalidad jurídica (art. 6 DUDH). Además, no caben la detención o prisión arbitrarias (art. 9 DUDH).

Aun en el contexto internacional, y puesto que los sujetos en los que se centra el presente trabajo son las personas mayores institucionalizadas en situación de dependencia, por aplicación a estas de la Convención de Nueva York de 2006, sobre los derechos de las personas con discapacidad (en adelante, CDPD), se garantizan su derecho a la vida (art. 10 CDPD); su derecho a la libertad y a la seguridad y a no ser privadas de libertad “ilegal o arbitrariamente”, sino sólo “de conformidad con la ley, y que la existencia de una discapacidad no justifique en ningún caso una privación de la libertad” (art. 14); el no ser sometidos a tratos crueles, inhumanos o degradantes (art. 15); el derecho a su protección contra la violencia y el abuso (art. 16); a la protección de su integridad física y mental (art. 17); así como ciertos derechos en el ámbito de la salud (art. 25), concretamente, el derecho al nivel más elevado de salud posible sin discriminación, a acceder a servicios de salud que consideren las cuestiones de género, y a recibir atención sanitaria de idéntica calidad que cualquier otra persona “sobre la base de un consentimiento libre e informado”. Para hacer efectivo este último derecho, el precepto menciona, sin carácter exhaustivo, la necesidad de sensibilizar al personal sanitario en relación con “los derechos humanos, la dignidad, la autonomía y las necesidades de las personas con discapacidad” mediante su formación y la “promulgación de normas éticas”, sea en el ámbito público o en el privado.

En el ámbito del Consejo de Europa, se reconocen asimismo el derecho humano a la vida (art. 2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos -en adelante, CEDH-)³, la prohibición de tratos inhumanos o degradantes (art. 3 CEDH) y los derechos a la libertad y a la seguridad (art. 5)⁴. A este respecto, se garantiza el derecho a la reparación del daño causado por el arresto

³ Puede señalarse que el CEDH descarta que se haya infringido el derecho a la vida en el sentido de su artículo 2 cuando la muerte tenga lugar debido a “un recurso a la fuerza que sea absolutamente necesario”, esto es, “en defensa de una persona contra una agresión ilegítima”, “para detener a una persona conforme a derecho o para impedir la evasión de un preso o detenido ilegalmente” o “para reprimir, de acuerdo con la ley, una revuelta o insurrección” (art. 2.2.º CEDH).

⁴ Por otro lado, no es posible privar de libertad a las personas, mas que en ciertos casos y conforme al procedimiento que la ley establezca, que son los casos de detención de personas, incluidas las menores de edad, en los ámbitos policial y judicial, así como en los casos de privación de libertad de personas, conforme a Derecho, “susceptible de propagar una enfermedad contagiosa, de un enajenado, de un alcohólico, de un toxicómano o de un vagabundo” (art.

o detención contrarios a lo previsto en la norma (art. 5.5.º). También pueden llegar a verse afectados el derecho de respeto a la vida privada y familiar (art. 8) o a no ser discriminado (art. 14).

Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la violación del artículo 3 CEDH en supuestos de medidas de contención mecánica en los ámbitos sanitario y sociosanitario. El Tribunal entiende que, para ello, se deben valorar diversos factores, como determinadas características de la persona tratada o la duración y efectos de la actuación, si bien se citarán ejemplos concretos a su debido momento⁵.

Asimismo, España es parte en el Convenio sobre Derechos Humanos y Biomedicina, también conocido como “Convenio de Oviedo”, de 4 de abril de 1997. El Convenio contempla la obligación de los Estados firmantes de proteger y garantizar la dignidad humana, con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina, y remarca la importancia del consentimiento en éste ámbito (art. 5), qué hacer cuando esas personas carecen de la capacidad para expresar su consentimiento o padecen una enfermedad mental (arts. 6 y 7), o en situaciones de urgencia (art. 8), o la consideración de los deseos anteriormente expresados (art. 9), así como la importancia del derecho a la información (art. 10).

En el ámbito estatal, son derechos fundamentales que pueden sufrir injerencias en este ámbito, en primer lugar, la dignidad de la persona (art. 10), que es la base sobre la que se sustentan todos los demás, y los derechos a la vida, a la integridad física y moral (art. 15 de la Constitución Española -CE-), la libertad y la seguridad (art. 17.1.º CE). Sobre este último, la privación de libertad solo cabe de acuerdo con lo dispuesto en ese mismo precepto y en los casos y en la forma que contemple la ley.

Entre los derechos del paciente en el ámbito de la salud que pueden tener relevancia en estos supuestos se hallan el derecho a la información asistencial (arts. 4 y ss. de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica -en adelante, LAP-), los derechos a decidir sobre la propia salud y a que se respete la propia voluntad a través del consentimiento informado o del documento de instrucciones previas (derechos que se enmarcan en el respeto a la autonomía del paciente -arts. 8 a 11 LAP-) y el derecho a realizar sugerencias y reclamaciones (art. 12 LAP).

Además de la normativa anterior, en relación con la atención residencial de personas mayores y actuación en materia de contenciones es posible hallar normas autonómicas, así como documentos no normativos, pero no carentes de importancia. Sin carácter exhaustivo, pues es un

5.1.º CEDH). Acaso la terminología empleada, así como la concreta referencia a algunos de ellos, no sea la técnica más afortunada.

⁵ La jurisprudencia del TEDH en relación con tratos inhumanos o degradantes, no tanto en el contexto de una contención, si no más propiamente en casos de personas detenidas y presas, es muy abundante. Sin embargo, pueden hallarse algunos pronunciamientos del TEDH en relación con la violación del derecho del artículo 3 CEDH y otros preceptos por contenciones sobre sujetos presos o detenidos (ej. STEDH, as. *Kucheruk c. Ucrania*, de 6 de septiembre de 2007) o incluso de menores de edad al cuidado de instituciones estatales (STEDH, as. *L.R. c. Macedonia del Norte*, de 23 de enero de 2020, STEDH, as. *V.I. c. la República de Moldavia*, de 26 de marzo de 2024). Aunque menos abundantes, también hay ejemplos de sentencias en un contexto sanitario (aunque en la mayoría se trata de sujetos que habían sido detenidos o estaban presos), que son citadas más adelante. Al mismo tiempo, la mayoría son pacientes con algún trastorno psiquiátrico. A este respecto, es interesante la reflexión hecha por algunos autores acerca del recelo con que deberían verse las contenciones involuntarias de personas, dada la desventurada trayectoria de las medidas adoptadas en esta rama de la medicina, conocida por hacer de la coerción su práctica habitual. Así, LEWIS, O., CAMPBELL, A., “Violence and abuse against people with disabilities: A comparison of the approaches of the European Court of Human Rights and the United Nations Committee on the Rights of Persons with Disabilities”, *International Journal of Law and Psychiatry*, núm. 53, 2017, p. 51.

vasto jardín, se destacan algunos. De un lado, la Instrucción 1/2022, de 19 de enero, de la Fiscalía General del Estado (FGE), sobre el uso de medios de contención mecánicos o farmacológicos en unidades psiquiátricas o de salud mental y centros residenciales y/o sociosanitarios de personas mayores y/o con discapacidad⁶. Esta Instrucción se aplica a las contenciones farmacológicas y mecánicas sobre personas mayores y/o con discapacidad durante su internamiento involuntario en unidades de salud mental o durante su estancia en centros residenciales y sociosanitarios⁷. La Instrucción se apoya en buena parte en el Informe del Comité de Bioética de España, de 7 de junio de 2016⁸, que, entre otras cuestiones, efectúa algunas recomendaciones en esta materia. También debe mencionarse la existencia del Acuerdo sobre criterios comunes de acreditación y calidad de los centros y servicios del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD), de 28 de junio de 2022⁹. Asimismo, la Sociedad Española de Geriátrica y Gerontología ha elaborado unos protocolos para el cuidado básico de personas mayores entre los que se incluyen apartados dedicados a las contenciones mecánicas y farmacológicas o la prevención del maltrato¹⁰.

Debe señalarse que, en la actualidad, no existe ninguna regulación de ámbito nacional sobre el empleo de los medios de contención de personas, lo cual resultaría muy conveniente, ya fuera para garantizar de forma efectiva los derechos de las personas susceptibles de ser contenidas, como para dispensar un merecido marco de seguridad en su actuación a los profesionales sanitarios¹¹.

2. Delimitación del tema de estudio

La contención de pacientes es materia de estudio de diversas disciplinas (medicina, enfermería, psicología, bioética o derecho, entre otras muchas). Al mismo tiempo, su tratamiento por cada una de ellas no es uniforme, sino que depende del ámbito donde pueda tener lugar la contención. Así, la contención de personas puede darse en servicios hospitalarios - urgencias, psiquiatría, pediatría, UCI o cualquier planta de hospitalización-, durante el traslado de pacientes en ambulancia, centros de salud mental de todo tipo, centros de discapacidad, residencias de personas mayores e, incluso, y sin ser exhaustiva, en centros penitenciarios o en el mismo domicilio del paciente).

Los tipos de contención que conllevan la restricción de derechos deben ser evitados en la medida de lo posible. No obstante, en caso de ser ineludible, se entiende que la contención de personas debe hacerse de menos a más, es decir, debe seguirse un *iter* gradual, de modo que, en primer lugar, la contención debe ser *verbal y/o ambiental*; si tampoco da resultado, puede recurrirse a la contención *farmacológica* y, sólo en última instancia debe hacerse uso de la

⁶ BOE núm. 36, de 11 de febrero de 2022. Disponible en https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2022-2221

⁷ No obstante, también quedan fuera de su ámbito de aplicación algunos supuestos en los que pueden hallarse esas personas en estos centros o servicios, lo que puede colegirse de los supuestos excluidos por la propia Instrucción.

⁸ Informe del Comité de Bioética de España, de 7 de junio de 2016, sobre Consideraciones éticas sobre el uso de contenciones mecánicas y farmacológicas en los ámbitos social y sanitario. Disponible en: <https://comitedebioetica.isciii.es/wp-content/uploads/2023/10/Informe-Contenciones-CBE.pdf>

⁹ Publicado por Resolución de 28 de julio de 2022, de la Secretaría de Estado de Derechos Sociales (BOE núm. 192, de 11 de agosto de 2022. Disponible en <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2022-13580>

¹⁰ Disponible en:

https://www.segg.es/media/descargas/Protocolos_de_cuidados_basicos_para_personas_mayores_sistema_de_acreditacion_SEGG.pdf

¹¹ En este sentido, el Defensor del pueblo viene requiriendo una Ley Orgánica sobre limitaciones al ejercicio y realización de algunos derechos fundamentales derivadas de la atención a personas mayores en centros residenciales, y ello por darse diferencias entre la normativa, prácticas y protocolos actualmente existentes y por afectar a derechos fundamentales, entre ellos, la libertad de las personas. Informe anual del Defensor del Pueblo 2019. Separata sobre “Atención a personas mayores. Centros residenciales”. Disponible en: https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2020/06/Separata_personas_mayores centros_residenciales.pdf

llamada contención *mecánica* de personas¹². Se debe advertir que, en adelante, cuando se hace referencia a las contenciones farmacológica y mecánica, o simplemente a las contenciones, en realidad se está pensando en las formas más restrictivas de contención, incluidas el aislamiento y la contención física no mecánica, sin detenerse a discutir la diferenciación de conceptos.

El primer paso es lo que se ha llamado “desescalada” (*de-escalation*), consistente en “una combinación de estrategias verbales y no verbales destinadas a ayudar al paciente a calmarse para cooperar con la evaluación y el tratamiento” del servicio sanitario¹³. Así, además de intentar calmar al paciente verbalmente, existen algunas estrategias de tipo ambiental que pueden afectar a la conducta de los pacientes, como barreras físicas estructurales, un mobiliario adecuado, un control de estímulos (como la ausencia de ruidos u otros pacientes) o el número o ciertas características del personal sanitario, entre otras circunstancias¹⁴.

El Decreto Foral 221/2011, de 28 de septiembre, por el que se regula el uso de sujeciones físicas y farmacológicas en el ámbito de los Servicios Sociales Residenciales de la Comunidad Foral de Navarra¹⁵, es el único instrumento de carácter normativo que parece haber definido las contenciones (art. 3), o como las llama, “sujeciones”, de modo que son sujeciones físicas “Las sujeciones o restricciones entendidas como la intencionada limitación de la espontánea expresión o comportamiento de una persona, o de la libertad de sus movimientos, o su actividad física, o el normal acceso a cualquier parte de su cuerpo, con cualquier método físico aplicado sobre ella, o adyacente a su cuerpo, del que no puede liberarse con facilidad”. El precepto va más allá y excluye algunas medidas de este concepto, además de enumerar algunos supuestos que sí entrañan sujeción física.

Por sujeción farmacológica se entiende la “Intencionada limitación de la espontánea expresión o comportamiento de una persona, o de la libertad de sus movimientos, o su actividad física, mediante la utilización de cualquier fármaco” (art. 3 b).

Los tipos de contención farmacológica y mecánica entrañan, por su naturaleza, dilemas éticos y jurídicos evidentes, en particular derivados de su uso, pero también de su omisión. Desde el punto de vista jurídico, se plantean problemas que atañen a diversas áreas del Derecho. Sin ser un *numerus clausus*, puede afectar a los derechos fundamentales, constituir un delito, constituir un supuesto de responsabilidad patrimonial de la Administración u observarse desde la perspectiva de los riesgos laborales. En el ámbito más específico del Derecho Civil, de su uso u omisión puede derivarse responsabilidad civil por daños (contractual y extracontractual), o puede tratarse desde el punto de vista de la capacidad jurídica o del consentimiento informado, por ejemplo.

Sirva todo ello para hacerse una idea de la complejidad y amplitud de esta temática. Por su parte, el presente trabajo se centra en realizar una aproximación a la responsabilidad civil por los daños que pudieran derivarse del uso u omisión de los medios de contención farmacológica

¹² Cfr. ROPPOLO LP, MORRIS DW, KHAN F, *et. al.* “Improving the management of acutely agitated patients in the emergency department through implementation of Project BETA (Best Practices in the Evaluation and Treatment of Agitation)”. *JACEP Open*. núm. 1, 2020, pp. 898–907.

¹³ *Ibid.*, p. 899. En su versión original, “a combination of both verbal and non verbal strategies intended to assist the patient with calming down to cooperate with their ED [emergency department] evaluation and treatment”. En este caso, el trabajo se centra sobre la contención de pacientes en el servicio de urgencias.

¹⁴ Ello viene descrito en el Protocolo de contención de pacientes del Servicio de Salud del Principado de Asturias, p. 7, disponible en <https://www.astursalud.es/documents/35439/36983/ContencionPacientes.pdf/aff3e9b1-a517-f17f-f0aa-dbde01e6ddb1> el cual resulta de gran interés debido a que su elaboración resulta de la unificación de los protocolos de las distintas áreas sanitarias, además de ser fruto de un grupo de trabajo multidisciplinar. No obstante, es solo ejemplificativo, pues se debe advertir que, hoy en día, existe una multiplicidad de protocolos de actuación en los procesos de contención de pacientes, normalmente en función del servicio, en toda España (p. ej. para el ámbito de un concreto hospital o centro, para el ámbito de una provincia...).

¹⁵ B.O.N. núm. 204, de 14 de octubre de 2011.

y mecánica sobre las personas mayores institucionalizadas en residencias, en particular las de naturaleza privada.

Se trata de un tema muy complejo en cuyos supuestos de hecho deben tenerse claros muchos factores para determinar el régimen de responsabilidad civil aplicable. En España, hay una vasta y no siempre uniforme jurisprudencia, si bien referida a otros supuestos de responsabilidad civil sanitaria. Cabe entonces, plantearse, si los principios y doctrina aplicables a esos supuestos pueden extrapolarse al ámbito de las contenciones de pacientes.

II. SUPUESTOS DE RESPONSABILIDAD POR DAÑOS DERIVADOS DEL USO U OMISIÓN DE LOS MEDIOS DE CONTENCIÓN

En este apartado se pretende hacer una exposición, meramente enunciativa, de una suerte de clasificación de los supuestos de responsabilidad civil por daños que pueden derivarse del empleo, pero también de la omisión, de los medios de contención farmacológica y mecánica sobre las personas mayores institucionalizadas¹⁶.

En primer lugar, cabe tanto la responsabilidad *contractual* como la *extracontractual*¹⁷. Puede derivarse responsabilidad contractual si entre el paciente y el centro hay una relación contractual, lo que ocurrirá si la persona mayor ha suscrito un contrato de asistencia para su estancia y atención con un centro o residencia de naturaleza privada. Sin embargo, la responsabilidad extracontractual, que es la resultante de causar un daño cuando la conducta lesiva no es fruto del cumplimiento defectuoso o incumplimiento de las obligaciones de un contrato, puede darse tanto en centros públicos como privados¹⁸. No obstante, se adelanta, que la frontera entre ambas es difusa, lo que tiene su reflejo en la jurisprudencia.

Desde otra perspectiva, la responsabilidad puede derivarse tanto *por acción* como *por omisión*, es decir, por el recurso a los medios de contención de personas, pero también podría concurrir de no llevarse a cabo la actuación por el profesional cuando exista el deber de hacerlo, lo cual es una cuestión de más difícil consideración, dado que las contenciones se deben evitar y solo ser prescritas como último recurso.

En atención al bien jurídico lesionado, puede tener lugar una suerte de responsabilidad por daños *a las cosas* o *a las personas*¹⁹.

En atención a los sujetos implicados, se hallan, de un lado, las personas que provocan el resultado dañoso y, de otro, los sujetos que resultan perjudicados. Pueden resultar lesionados los bienes o la propia persona del *paciente*, *otros pacientes* del centro sanitario, las personas *acompañantes* o *visitantes* y los miembros del *personal sanitario*, ya se trate del responsable de la actuación o de cualquier otro que se halle presente. Por otro lado, todas esas personas son también susceptibles de causar el daño, lo que puede llegar a complicar mucho el posible escenario.

¹⁶ Se deja de lado la responsabilidad penal, que puede tener lugar en los casos en que el resultado dañoso sea consecuencia de una acción u omisión dolosa (que será poco común en estos casos), de una imprudencia grave, o en los casos en que pueda apreciarse que ha habido omisión del deber de socorro. Por otro lado, la responsabilidad patrimonial de la Administración, si bien no es objeto del presente trabajo, debe mencionarse cuando resulta oportuno.

¹⁷ Reguladas, respectivamente, en los arts. 1101 y ss. y 1902 y ss. del Código Civil Español.

¹⁸ *A priori*, por ej., los daños producidos a una persona que está de visita en un centro privado.

¹⁹ Debe mencionarse que también es posible causar un daño a los animales en los centros o residencias donde se permita su presencia.

Si el resultado dañoso es producido por la actuación u omisión del personal sanitario o por el propio centro donde se encuentra el paciente o residente, deben distinguirse la que se puede llamar *responsabilidad institucional*, exigible al propio hospital, centro o residencia, y la *responsabilidad personal* del profesional o profesionales causantes del daño, pues puede darse el caso de imputación directa si en su actuación u omisión incurre en dolo o negligencia.

Pero se debe tener en cuenta también que, dada la naturaleza pública de algunas residencias de personas mayores, no solo cabe hablar de supuestos de *responsabilidad civil extracontractual* propiamente dicha, sino también de aquellos en los que concurre *responsabilidad patrimonial de la Administración Pública*²⁰. La finalidad de ambas es la misma, la reparación del daño sufrido por una persona, que, a la postre, no debe pagar las consecuencias, sea cual sea la naturaleza, pública o privada, del lugar donde se produce el daño.

Resulta claro que este trabajo no puede abarcar tantas tipologías de responsabilidad y situaciones, por lo que se ha decidido hacer un estudio más concreto, pero meramente aproximativo, de la responsabilidad civil de los profesionales por los daños derivados de su actuación u omisión en relación con la contención farmacológica y mecánica de personas mayores institucionalizadas en una residencia de naturaleza privada, así como la responsabilidad civil del titular o titulares de la residencia.

III. EL CASO PARTICULAR DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DEL USO U OMISIÓN DE LOS MEDIOS DE CONTENCIÓN EN RESIDENCIAS DE NATURALEZA PRIVADA

Según datos censales, dentro del sistema residencial en España, el 75% de los centros destinados a personas mayores son de titularidad privada, y solo un 25% de titularidad pública; pero, de estos últimos, solo un 14% tiene titularidad y gestión pública²¹. En atención a esta información, se ha considerado centrar el trabajo en el estudio de las contenciones realizadas en el marco de las residencias privadas.

1. Importancia del deber de cuidado

Conforme a los datos del Censo anteriormente citado, un 70% de las personas residentes en centros dirigidos a personas mayores son mujeres. Otro dato de interés es que el 75% de los residentes tiene ochenta años o más. En este contexto, debe atenderse la especial situación de vulnerabilidad en que se hallan estas personas²². Esta vulnerabilidad se evidencia aún más en el ámbito de la salud y en su posición de paciente²³. Dado el creciente aumento del colectivo de personas mayores en España, sumado al factor de esperanza de vida en condiciones de peor

²⁰ Regulada en los artículos 32 y ss. de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (BOE núm. 236, de 2 de octubre de 2015). En realidad, aunque se la llame así, no deja de ser responsabilidad civil extracontractual de la Administración. En este sentido, PANTALEÓN PRIETO, F., “Los anteojos del civilista: Hacia una revisión del régimen de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas”, Documentación administrativa, núm. 237-238, 1994, p. 239.

²¹ Estos datos provienen del Censo de Centros Residenciales de Servicios Sociales en España a 2022, presentado el 24 de abril de 2024 por el IMSERSO y el Ministerio de Derechos Sociales, Consumo y Agenda 2030. Disponible en <https://imserso.es/el-imserso/documentacion/estadisticas/censo-de-centros-residenciales-en-espana>

²² Por supuesto, al hablar de vulnerabilidad en este trabajo, me refiero a la que se ha llamado por la doctrina filosófica “vulnerabilidad *contextual*”, pues todas las personas, en tanto tales, somos vulnerables (vulnerabilidad *antropológica*). Véase MARTÍNEZ NAVARRO, E., “La vulnerabilidad humana desde un punto de vista ético”, en ANDREU MARTÍNEZ, M.B., SALCEDO HERNÁNDEZ, J.R. (Coords.), *Autonomía del paciente mayor vulnerabilidad y e-salud*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 22-36.

²³ SALCEDO HERNÁNDEZ, J.R., ANDREU MARTÍNEZ, M.B., “Atención integral al paciente mayor: aspectos ético-jurídicos”, *Ius et Scientia*, vol. 3, núm. 1, 2017, p. 129. DOI: <http://dx.doi.org/10.12795/IETSCIENTIA.2017.i01.12>

salud²⁴, lleva a concluir que el cuidado de las personas mayores es un tema que debe ser tratado con especial interés y atención.

En el ámbito jurídico, hace tiempo que se defiende el valor del cuidado o la ética del cuidado que, por evidentes razones, tiene un especial calado en el presente tema. Un sector de la doctrina afirma que hay una apreciable falta de cuidado en los ámbitos público y privado y que su superación hay que buscarla en la ética del cuidado, que debe integrarse en las normas jurídicas y, en general, en el ámbito de la justicia, dada la “eficacia transformadora de la sociedad” que tiene el Derecho, y pone como ejemplo la reforma operada por la Ley 8/2021, para el apoyo de las personas con discapacidad²⁵.

También se ha destacado la importancia que tienen en este punto “la empatía y la escucha activa, la atención integral y centrada en la persona, la atención a su situación particular y sin discriminar por razón de su edad y/o condiciones cognitivas”²⁶.

En relación con los cuidados del paciente mayor, se ha subrayado que los criterios para su atención deben ser objeto de revisión conforme a unas pautas que trasciendan el plano del estricto cuidado sanitario, conectadas con el respeto de la dignidad de las personas, entre las que destacan la reflexión sobre la ética del cuidado²⁷.

Sin embargo, en atención a lo expuesto por el CBE en su Informe de 2016, según los datos disponibles, el número de contenciones físicas en el conjunto de residencias para personas mayores en España es muy elevado y, desde luego, mucho mayor que en los países de nuestro entorno. Es una situación que parece darse con mucha frecuencia en este tipo de residencias, hasta el punto de que en algunas inspecciones realizadas se ha detectado un buen número de personas, la mayoría con algún tipo de demencia, que se hallan sujetas físicamente de forma permanente²⁸.

En consonancia con la Instrucción de la FGE de 2022, ese número de contenciones debe disminuir considerablemente, de modo que se procure siempre recurrir a otras alternativas y, solo en última instancia, a la contención farmacológica y mecánica (apartado 1 *in fine*).

²⁴ Véase la Publicación “Mujeres y hombres en España”, 4. Salud (actualizado a 20 de febrero de 2024), concretamente los subapartados relativos a esperanza de vida, esperanza de vida en buena salud, estado de salud y discapacidad, disponible en: https://www.ine.es/ss/Satellite?L=es_ES&c=INEPublicacion_C&cid=1259924822888&p=1254735110672&pagina=ProductosYServicios%2FPYSLayou¶m1=PYSDetalleGratis¶m2=1259926360363¶m4=Mostrar; así como de la Nota de Prensa sobre el Movimiento Natural de la población/ Indicadores Demográficos Básicos del año 2023, de 20 de noviembre de 2024, disponible en: <https://www.ine.es/dyns/Prensa/es/MNP2023.htm>.

²⁵ PAU PEDRÓN, A., “El principio de cuidado”, en VERDERA IZQUIERDO, B. (Dir.), FERRER GUARDIOLA, J.A. (Coord.), *Mujer, discapacidad y Derecho*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, p. 46.

²⁶ MÚRTULA LAFUENTE, V., “El consentimiento informado y la aplicación de medios de contención mecánicos o farmacológicos en centros residenciales de personas mayores”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 38. 2024, p. 55.

²⁷ SALCEDO HERNÁNDEZ, J.R., ANDREU MARTÍNEZ, M.B., “Atención integral...”, cit. p. 131.

²⁸ Informe del Comité de Bioética de España, de 7 de junio de 2016, cit. p. 4. En este sentido, es interesante el trabajo de QUINTERO-URIBE, L.C., BLANCO-ARRIOLA, L., ZARRABEITIA, M.T., “Muertes provocadas por cinturones de contención en ancianos encamados”, *Revista Española de Medicina Legal*, vol. 38, núm. 1, 2012, pp. 28-31. En este artículo se ponen de relieve casos reales de la medicina forense, los de los propios autores y los de otras fuentes, que revelan las causas de supuestos de fallecimientos de ancianos encamados, muchos de ellos con deterioro cognitivo, a los que se les suelen administrar medidas de contención farmacológica y/o mecánica. Los autores advierten sobre la “necesidad de utilizar y vigilar cuidadosamente estos procedimientos”. En una gran proporción de casos, las muertes se producen por “asfixia mecánica (sofocación y compresión tóraco-abdominal)”, y ello porque los cinturones no siempre están o se mantienen bien ajustados, suele tratarse de pacientes que no pueden pedir ayuda y el personal a su cuidado no está presente ya que, aunque suelen hacer visitas continuadas a las habitaciones, los fallecimientos se producen en un tiempo breve (10-20 minutos).

2. El derecho a la información y el respeto a la autonomía del paciente

2.1. Necesidad de consentimiento al tratamiento

Todo paciente tiene derecho a ser informado plenamente sobre cualquier actuación en el ámbito de su salud, la cual se comunicará de modo verbal y debe comprender, al menos, la finalidad, naturaleza, riesgos y consecuencias de la actuación (art. 4.1 LAP). La información tendrá lugar de un modo comprensible y adecuado a sus necesidades y debe ayudarle a tomar decisiones de acuerdo con su “propia y libre voluntad” (art. 4.2 LAP). Tanto el médico como el resto de los profesionales intervinientes en la actuación son responsables de informarle (art. 4.3 LAP). Es decir, la información debe ser suficiente y adecuada.

En lo que se refiere a las disposiciones de la LAP relativas a la información a familiares o representantes legales del paciente, debe tenerse en cuenta que deben ser reinterpretadas de conformidad con el nuevo sistema de capacidad introducido por la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica²⁹.

El derecho a la información debe conectarse con el derecho al respeto de la autonomía del paciente (los derechos a decidir sobre la propia salud y a que se respete la propia voluntad), lo que tiene lugar a través del consentimiento informado (arts. 8 a 10 LAP). También cabe prestar el consentimiento en un documento de instrucciones previas (art. 11 LAP), en los términos que marca la ley.

No es objeto de este trabajo profundizar sobre el consentimiento informado, pero sí se deben efectuar algunas consideraciones en relación con las contenciones de personas.

La Instrucción de la FGE 1/2022 entiende que las contenciones farmacológicas y mecánicas son un “acto médico” (aparatado 3.1). En consecuencia, debe aplicarse la normativa sanitaria y, de ello se deriva la necesidad de prescripción médica y consentimiento informado y documentado. El problema es, como ya ha señalado un sector de la doctrina, que la LAP no ha sido objeto de la oportuna reforma para su adaptación al nuevo sistema de capacidad de las personas, sin perjuicio de que la interpretación de esta ley deba hacerse de conformidad con este sistema, incluidos los supuestos en los que cabe un apoyo con funciones representativas, supuestos en los que deberá aplicarse el art. 249.3.º CC y no lo dispuesto en la LAP³⁰.

El consentimiento informado se regula en los artículos 8 y 9 de la LAP y algunas normativas autonómicas de desarrollo. Que el consentimiento sea documentado quiere decir que conste en la historia clínica, no que deba ser necesariamente por escrito. El consentimiento se puede prestar antes, durante o tras la medida de contención.

Ahora bien, puede darse la circunstancia de que la persona mayor no se halle en condiciones de prestar el consentimiento. En estos supuestos, como ya se ha advertido, el nuevo sistema de apoyos a las personas con discapacidad de los artículos 249 y ss. CC se impone a la LAP, que deberá ser reinterpretada conforme a aquel³¹.

En consecuencia, en atención al nuevo sistema, debe solicitarse, en primer lugar, el consentimiento del paciente. En segundo lugar, si el paciente no es capaz de expresar o manifestar su voluntad, quien le preste apoyo deberá actuar “atendiendo a la voluntad, deseos y

²⁹ BOE núm. 132, de 3 de junio de 2021.

³⁰ ANDREU MARTÍNEZ, M.B., “La aplicación de medidas de contención a personas con discapacidad en la Instrucción 1/2022 de la Fiscalía General del Estado”, en VERDERA IZQUIERDO, B. (Dir.), FERRER GUARDIOLA, J.A. (Coord.), *Mujer, discapacidad y Derecho*, cit., pp. 60 y 67.

³¹ *Ibid.*, pp. 60, 61 y 67.

preferencias” del paciente, si bien procurará que el paciente pueda desarrollar su propio proceso de toma de decisiones, le informará, ayudará en su comprensión y razonamiento y facilitará que pueda expresar sus preferencias. Cuando no sea posible determinar esa voluntad, excepcionalmente, será la medida de apoyo con funciones representativas quien preste el consentimiento (y, si no la hubiera, lo podrá hacer su curador asistencial o, en su caso, su guarda de hecho y, en última instancia los familiares o personas vinculadas de hecho al paciente), en cuyo ejercicio se tratará de averiguar qué querría la persona representada con base en su trayectoria vital y otros factores. Para garantizar que todo esto se lleve a cabo como dice el precepto, el Juez podrá dictar las salvaguardas oportunas.

Obviamente, en supuestos como el que aquí se trata no cabe esperar a que recaiga una decisión judicial. Tal y como ha señalado un sector de la doctrina, se requerirá el consentimiento del paciente, pero, en los casos en que este no pueda decidir por sí mismo, de forma excepcional, el responsable médico solicitará el consentimiento informado de quien ejerza la medida de apoyo con funciones representativas o asistenciales o, en caso de no haber, los familiares o personas vinculadas de hecho con el paciente³².

La medida de contención debe ser rechazada a falta de firma del consentimiento informado por el paciente o por quien deba prestar por él el consentimiento, en última instancia. En este caso, el paciente o quien lo represente asume los riesgos de no aplicar la medida de contención, pero el centro o residencia sigue en la obligación de guardar la diligencia debida en el cuidado del paciente³³.

2.2. *Situaciones de urgencia*

Como se ha señalado, para llevar a cabo una contención farmacológica o mecánica es necesaria la prescripción del facultativo y el consentimiento informado. No obstante, hay situaciones en que, por su naturaleza urgente, no podrá recabarse ese consentimiento con carácter previo a la actuación. No es descabellado conjeturar que, en un gran número de ocasiones, las contenciones tendrán lugar en un escenario como este. Sin embargo, la ley contempla los supuestos en que se puede omitir el consentimiento informado como excepcionales y, a este, respecto, el Tribunal Constitucional ha declarado que no basta no que se trate de una situación de riesgo, sino que este debe ser grave e inmediato (STC 37/2011, de 28 de marzo, FJ 7.º)³⁴.

En esta línea se expresa la LAP cuando se refiere a los casos en que es posible actuar sin el consentimiento del paciente en atención a su propia salud, que son: a) existir riesgo para la salud pública a causa de razones sanitarias establecidas por la Ley, y b) existir riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica del enfermo. No obstante, en este último caso, se debe intentar conseguir el consentimiento y, solo en caso de que no sea posible, se debe consultar a sus familiares o personas vinculadas de hecho con el paciente y, si tampoco es posible, entonces se actuará sin que medie el consentimiento (art. 9.2.º LAP). El médico debe dejar “constancia razonada de las circunstancias” en la historia clínica del paciente y comunicar su decisión a las personas antedichas (art. 5.4.º LAP).

De acuerdo con el Informe de la FGE de 2022, que sigue la recomendación tercera del Informe del CBE de 2016, en caso de ser necesario, la contención farmacológica o mecánica puede tener lugar sin que medie el previo consentimiento, o si el paciente no está en condiciones de prestarlo, en los supuestos de riesgo para la salud pública o una urgencia vital. Es el médico

³² MÚRTULA LAFUENTE, V., “El consentimiento informado...”, cit., p. 38.

³³ *Ibid.*, p. 45.

³⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional 37/2011, de 28 de marzo [ECLI:ES:TC:2011:37] (BOE núm. 101, de 28 de abril de 2011).

quien debe prescribir la contención; no obstante, en casos de urgencia en que esté en juego de una forma inmediata la salud o la vida de las personas, el personal de enfermería puede iniciar la contención mecánica, que deberá comunicar al médico en cuanto sea posible.

Se ha puesto también de relieve la conveniencia de avisar, inmediatamente, en estos casos, al Ministerio Fiscal, y ello con base en algunas leyes autonómicas de servicios sociales que lo exigen, y porque es a este órgano a quien incumbe el control de una posible conculcación de derechos³⁵.

Se debe tener cuenta que las residencias de naturaleza privada, según la normativa de cada Comunidad Autónoma, pueden requerir o no la presencia de un médico en su plantilla³⁶. Es decir, que, si la normativa lo permite, habrá Comunidades donde se pueda hallar residencias con facultativo y sin él. Pues bien, en atención a este dato, se puede afirmar que las contenciones farmacológica y mecánica solo podrán tener lugar en las residencias de personas mayores que cuenten con un profesional médico, puesto que toda contención debe ser prescrita por este, con consentimiento o de urgencia, y en caso de que el personal de enfermería actúe sin la previa disposición del facultativo, debe de informar a este lo antes posible. Así las cosas, si no hay médico al que informar³⁷, en las residencias donde no se cuente con este, una hipotética contención carecería de cobertura jurídica, además de no ajustarse a los principios deontológicos.

Finalmente, debe traerse a colación la jurisprudencia del TEDH, que en el as. *Aggerholm contra Dinamarca*, de 15 de septiembre de 2020, estima conculcado el artículo 3 CEDH por las medidas de contención mecánica aplicadas sobre un enfermo de esquizofrenia interno en un centro psiquiátrico penitenciario en un contexto de situación de urgencia. Tras el análisis de todo lo actuado, el Tribunal concluye que no basta con que exista una decisión médica de recurrir a esta medida por considerarla “estrictamente necesaria” para la prevención de un daño inminente a otras personas. Una medida semejante debe limitarse al tiempo “estrictamente necesario”, y en este caso el interno estuvo sometido a contención mecánica durante veintitrés horas y, durante doce horas, no se reevaluó esa situación de peligro³⁸, lo que, unido a otros datos, supone una violación del art. 3 CEDH (§84, 102 y 114). La carga de la prueba recae en el Estado (§102).

2.3 Sobre la necesaria prescripción médica

Se ha expuesto que las contenciones deben ser objeto de prescripción médica. Pues bien, sobre este requisito puede hacerse una reflexión, si se tiene en cuenta que, en el ámbito de las residencias privadas, no siempre hay un médico en la plantilla, o no suele estar la mayoría del tiempo.

Suele entenderse que la prescripción médica para las contenciones físicas es necesaria, al igual que hacen algunas normas autonómicas de servicios sociales. Sin embargo, se ha defendido que las contenciones físicas, por cuanto no son medicamentos sujetos a receta

³⁵ BELTRÁN AGUIRRE, J.L., “Sujeciones físicas y farmacológicas. Razones para su prescripción. Derechos afectados y legalidad aplicable”, en PÉREZ GÁLVEZ, J.F. (Dir.), *La seguridad del paciente*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 194-195.

³⁶ Corresponde a las Comunidades Autónomas establecer el régimen jurídico y las condiciones de actuación de los centros privados concertados (art. 16.2.º de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia).

³⁷ Pues no parece que en estos casos quepa recabar la prescripción médica de un facultativo externo al centro, ni tan siquiera de los servicios públicos de urgencias y emergencias.

³⁸ De este modo, se hace patente que, en las actuaciones de contención, no solo es necesaria la prescripción médica, sino que la situación debe ser reevaluada por el facultativo con suficiente frecuencia, es decir, se debe evaluar con suficiente constancia la conveniencia o no de mantener la medida de contención (STEDH as. *Aggerholm contra Dinamarca*, de 15 de septiembre de 2020, §108).

médica, acaso pudieran ser prescritas por el personal de enfermería mediante la orden de dispensación de enfermería que viene regulada en el artículo 79 del Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios³⁹. Y ello, también, por entenderse que el personal de enfermería tiene un trato más directo y continuado con el paciente y está “plenamente capacitado” para una adecuada valoración de la situación de acuerdo con los datos de que dispone, resaltando la importancia del equipo asistencial, sin perjuicio de que después deba ser confirmada por un médico. En resumen, esta postura viene a concluir que la responsabilidad, en lugar de recaer en el médico, debería recaer en el equipo asistencial, conformado al menos por un enfermero o enfermera que pueda emitir la orden de dispensación⁴⁰.

3. Una aproximación a la responsabilidad por daños derivados de la contención de personas y su relación con la responsabilidad civil sanitaria

Se adelantaba que la cuestión de los daños derivados de la actuación profesional por el empleo o falta de empleo de los medios de contención de pacientes es de gran complejidad. Un estudio completo, para poder llegar a entenderla en su plenitud, debe hacerse desde un análisis multidisciplinar.

Por lo que respecta a la responsabilidad civil sanitaria, no consta de un marco jurídico específico, sino que se rige por los artículos del Código Civil que regulan la responsabilidad civil en general; por lo demás, rige la casuística, por lo que resulta muy importante la jurisprudencia del Tribunal Supremo, concretamente, para el caso que nos ocupa, la de la Sala Primera.

En estas breves líneas tan solo se pretende realizar una aproximación a la responsabilidad civil exigible a los profesionales sanitarios y a las residencias del ámbito privado cuando se ha producido un daño como consecuencia de una contención o de su omisión; concretamente, reflexionar sobre la procedencia de aplicar algunos de los principios de la responsabilidad civil sanitaria en este ámbito concreto.

En primer lugar, debe señalarse que las residencias privadas suelen incluir en sus contratos algunas cláusulas que se deben destacar, cuales son las relativas a tratamientos médicos, autorizaciones y seguro de responsabilidad civil. En cuanto la cláusula del seguro de responsabilidad civil, la residencia garantiza tener contratada una póliza de seguros⁴¹, si bien, naturalmente, sería de su cargo todo lo que no cubra el seguro y sea imputable al residente, normalmente, excepcionando los casos de residentes con deterioro cognitivo diagnosticado en informe médico.

Así, el contenido de estas cláusulas del contrato tendrá relevancia en el momento de valorar la naturaleza y el contenido de la obligación, algunas cuestiones relativas al consentimiento o los daños por los que responde la aseguradora y en qué cuantía.

En este momento, deben hacerse una serie de consideraciones:

³⁹ BOE núm. 177, de 25 de julio de 2015.

⁴⁰ Para un mayor detalle, véase BELTRÁN AGUIRRE, J.L., “Sujeciones físicas y farmacológicas...”, cit., pp. 162-167.

⁴¹ No obstante, un sector de la doctrina ha destacado que el aseguramiento de estas actividades no satisface a las aseguradoras, dada la elevada siniestralidad e índice de condenas, así como la ausencia de un baremo obligatorio en este ámbito. Así, GARCÍA GARNICA, M.C., “Las vías para reclamar ante una negligencia médica. Especial consideración a la doctrina de la STS, sala 1ª, de 5 de junio de 2019, sobre la acción directa en los supuestos de responsabilidad patrimonial de la Administración”, *Revista de Derecho Civil*, vol. VII, núm.1, 2020, p. 32.

- En estos casos suele haber un contrato de asistencia entre la residencia y el usuario. Lo normal será que, en el caso concreto de las residencias de personas mayores, el contrato se formalice entre una persona y un centro (persona jurídica), y no directamente con el profesional o profesionales, al contrario que en el caso de otros servicios sanitarios privados, en que pueden darse ambas fórmulas.

- Con base en esa relación contractual, es posible hallar supuestos de responsabilidad civil contractual, aunque también extracontractual (por aplicarse la teoría del “concurso de normas” o de “la unidad de la culpa civil”)⁴². De hecho, es doctrina del Tribunal Supremo que la calificación de los hechos por la parte actora no vincula al órgano judicial en estos casos, que podrá intercambiar los argumentos y decidir con base en qué régimen de responsabilidad condena (STS núm. 394/1998, de 6 de mayo [Roj: STS 2889/1998] o STS núm. 749/1998, de 24 de julio [Roj: STS 4995/1998], entre muchas otras).

- En principio, es posible dirigirse contra el profesional o profesionales causantes del daño y contra la residencia, conjuntamente, o solo contra esta, a elección de la parte actora. Además, lo normal será demandarlos junto a su aseguradora. En el caso de la residencia puede responder tanto por hecho propio (art. 1101 CC -por incurrir en negligencia en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, incluidos los daños causados por sus auxiliares-⁴³, y art. 1902 CC -obligación de reparar el daño causado por una acción u omisión del mismo centro en la que intervenga la culpa-) como por hecho ajeno (art. 1903.4.º CC -en virtud de la culpa *in eligendo* o *in vigilando*-)⁴⁴.

- A este respecto, deben tener en cuenta los plazos de prescripción de ambas acciones: cinco años para los daños de naturaleza contractual (art. 1964.2.º CC -acciones personales sin plazo especial de prescripción-), uno para los de naturaleza extracontractual (“desde que lo supo el agraviado” -art. 1968.2º CC- o el desde el día en que el daño deja de producirse definitivamente para los daños de carácter continuado -cfr., por todas, STS 501/2009, de 29 de junio [Roj: STS 4428/2009]-).

- En el caso de las contenciones, los daños corporales serán los más frecuentes, aunque no se puede despreciar la importancia del daño puramente moral en este ámbito. A este respecto, cobra especial relevancia en este ámbito el posible daño directo al derecho de autonomía de la persona cuando no se haya cumplido de forma adecuada o se haya omitido el deber de información o el deber de recabar el consentimiento cuando ello no esté excepcionado.

⁴² Un sector doctrinal ha calificado de “absurda” la postura del TS de utilizar el régimen de responsabilidad civil extracontractual cuando hay un contrato entre médico y paciente, por entender que cada uno de estos modos de reclamación supone una distinta pretensión jurídica y que conculca la seguridad jurídica. No obstante, recalca que la mayor diferencia entre ambos regímenes eran los plazos de prescripción de cada una, cuyo acercamiento cambiaría mucho las cosas, algo que como se sabe, ha acabado ocurriendo, pues tras la reforma operada por Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE núm. 239, de 6 de octubre de 2015), el plazo de prescripción de las acciones personales sin plazo especial ha pasado de quince años a cinco. Cfr. YZQUIERDO TOLSADA, M., “La responsabilidad civil médico-sanitaria al comienzo de un nuevo siglo. los dogmas creíbles y los increíbles de la jurisprudencia”, *DS: Derecho y Salud*, vol. 9, núm. 1, 2001, pp. 35-37.

⁴³ Si bien un sector destacado de la doctrina ya venía pronunciándose sobre la convicción de que la actividad de los auxiliares del centro forma parte de las obligaciones propias del centro, un desarrollo en concreto sobre la responsabilidad civil del centro sanitario por daños derivados de actos ajenos puede verse GÓMEZ CALLE, E., “El fundamento de la responsabilidad civil en el ámbito médico-sanitario”, *Anuario de Derecho Civil*, vol. 51, núm. 4, 1998, p. 1737.

⁴⁴ Porque se deriven daños del incumplimiento o del cumplimiento deficiente de otro tipo de obligaciones propias de la residencia, ajenas a la actuación del personal sanitario (por ej. una deficiente limpieza de las instalaciones o del material).

- En este contexto, resulta difícil imaginar una hipotética reparación específica o in natura. Se hará una reparación *por equivalente*, consistente, más bien, en una compensación para la víctima por los daños causados expresada en términos económicos o, lo que es igual, una indemnización.

- Los casos en que se demande a un profesional privado o a un centro privado serán conocidos por los jueces y tribunales de la jurisdicción civil. Debe mencionarse, a este respecto, que hasta hace unos años había (y hay, porque ahí está) una auténtica *ensalada* de jurisprudencia emanada de diferentes jurisdicciones (civil, contencioso-administrativa, laboral y penal). En la actualidad, la legislación pone fin a esa situación y queda zanjado que las residencias públicas, por cuanto son centros titularidad de la Administración, deben ser demandadas en la jurisdicción contencioso-administrativa (tras la correspondiente reclamación administrativa previa y el infructuoso o insatisfactorio desenlace para el administrado)⁴⁵.

Una vez delimitado lo anterior, cabe cuestionarse si algunos principios y doctrina de la responsabilidad civil sanitaria son aplicables al caso concreto de la contención de personas. Se trata de contestar, o al menos reflexionar, sobre algunas de las cuestiones, mientras que otras se dejan abiertas a estudios posteriores.

1.º - ¿Cuál es la naturaleza de las contenciones farmacológica y mecánica?

Esta no es una pregunta directamente relacionada con la responsabilidad civil, ni tan siquiera propiamente jurídica. Sin embargo, la naturaleza de las cosas es lo primero sobre lo que se debe reflexionar para conocer lo que se está tratando y darle un tratamiento adecuado.

Se puede concluir, de lo expuesto en el trabajo, que las contenciones farmacológica y mecánica son consideradas como una actuación sanitaria cuya administración requiere necesariamente de prescripción médica. Y si se afina un poco más, la prescripción de la contención es un acto médico, mientras que su administración suele ser un acto enfermero. Sin embargo, que sean un acto sanitario no las convierte en medidas terapéuticas. En este sentido, cierto sector doctrinal realiza una interesante reflexión acerca de la esencia de este tipo de contenciones. En primer lugar, deja claro que la clave está en la *intencionalidad* de estas medidas, esto es, “limitar la actividad física o psíquica de la persona”, por lo que su fin no el beneficio de la salud, sino que en la mayoría de los supuestos se constata que la razón de practicarlas radica en “un castigo, una medida de seguridad (protección de la persona), defensa frente a posibles reclamaciones por daños debidos a caídas, o la conveniencia organizativa del centro”⁴⁶.

En concreto, las contenciones físicas, no encajan en el concepto de medicina terapéutica, pues no sirven ni para curar al paciente ni para aliviar sus síntomas. Aún más, suelen tener efectos negativos para la persona. Se apoya en el Informe del CBE de 2016, que se refiere concretamente a que no reportan ningún “beneficio curativo o preventivo, diagnóstico o terapéutico” para la persona. Comparto la conclusión de este autor de que más bien se trata, en todo caso, de “un acto de ayuda a la terapia, pero no un acto propiamente terapéutico”⁴⁷. En cualquier caso, queda claro que no son un tratamiento.

Por su parte, la contención farmacológica tiene una naturaleza más discutible. O, mejor dicho, tiene una doble naturaleza (terapéutica/restrictiva), en función de la intención, cuya complejidad radica en saber delimitar en qué casos se está ante una u otra. Así, cuando el

⁴⁵ Cfr. arts. 9.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE núm. 157, de 2 de julio de 1985), 2.e) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (BOE núm. 167, de 14 de julio de 1998), y 32 y ss. de la ya mencionada Ley 40/2015, de 1 de octubre.

⁴⁶ BELTRÁN AGUIRRE, J.L., “Sujeciones físicas y farmacológicas...”, cit., pp. 131, 148-154.

⁴⁷ *Ibid.*, p. 148-150.

tratamiento farmacológico se prescribe o administra por motivos de seguridad se está ante una medida de apoyo a la terapia (restrictiva), mientras que es un tratamiento terapéutico cuando se efectúa para tratar los síntomas asociados a una enfermedad, como ocurre por ej. con la administración de psicofármacos a propósito de delirios o estado de agresividad en enfermos de Alzheimer. También caben los casos (no amparados por la ley) en que los fármacos son usados como medida restrictiva por razones que escapan a los fines de terapia/seguridad (por ej., por resultar molestos)⁴⁸.

Cabe, pues, sobre la base de estas reflexiones, plantearse si acaso pueden las contenciones mecánica y farmacológica (entiéndase esta como pura medida de contención, no como tratamiento terapéutico de una enfermedad), encajar en los conceptos de medicina curativa/asistencial o de medicina voluntaria/satisfactiva, conceptos que se suelen utilizar en el ámbito de la responsabilidad civil sanitaria y que, en mi opinión, no parecen trasladables a este ámbito. En otras palabras, que sean actuaciones sanitarias no significa que deban ser reputadas de actuaciones en beneficio de la salud (al menos no directamente), sino, tal vez, de medidas restrictivas para evitar la causación de un daño grave.

2.º- *¿Es posible aplicar la doctrina jurisprudencial en materia de responsabilidad civil por falta de consentimiento o de información al paciente en este ámbito?*

A este respecto, constituye doctrina constitucional que la autonomía del paciente forma parte del contenido del derecho fundamental a la integridad física y moral del artículo 15 CE (STC 37/2011, de 28 de marzo). El respeto del derecho de autonomía del paciente se logra a través de los deberes de información y de recabar el consentimiento que se imponen al profesional sanitario (arts. 2.2.º y 6.º LAP). Por tanto, elevado este derecho a la categoría de fundamental, su sola vulneración (por omisión o cumplimiento defectuoso de los deberes de información y de recabar el consentimiento), puede suponer una lesión del derecho fundamental del artículo 15 CE, sin necesidad de que se produzca otro daño como consecuencia de la actuación propiamente sanitaria (STC 37/2011, FJ 5.º). Asimismo, como se adelantaba *supra*, el caso contemplado para las situaciones de urgencia, en que la actuación sanitaria puede omitir el consentimiento informado, tiene carácter excepcional y requiere no solo que exista una situación de riesgo, sino que este sea inmediato y grave (FJ 7.º).

El consentimiento informado sirve de cobertura para la actuación sanitaria, aunque no exime al profesional de su deber de diligencia ni lo exonera de responsabilidad en su caso. De hecho, recabar el consentimiento informado tiene mucho que ver con su deber de diligencia.

En este punto cabría también preguntarse si cabe aplicar la doctrina del daño por pérdida de la oportunidad en este ámbito. La doctrina del Tribunal Supremo ha evolucionado, desde desestimar la pretensión por considerar, a falta del nexo causal entre la omisión de información y consentimiento y el resultado dañoso, el resultado hubiera sido el mismo de haber tenido lugar la información y de haberse otorgado el consentimiento. Sin embargo, en otras ocasiones, ha reconocido como indemnizable el daño moral por la falta de información⁴⁹. Se trata de una indemnización de menor cuantía que la que correspondería en caso de estimarse indemnizable el daño corporal resultante de la intervención o tratamiento, de no haberse considerado diligente el actuar del profesional sanitario. En cualquier caso, no siempre ha utilizado el mismo criterio a la hora de resolver, pero a partir de la Sentencia del Tribunal Constitucional, parece aflorar la doctrina de la responsabilidad por lesión del derecho a la autonomía del paciente, lo que supone un daño directamente indemnizable, eso sí, en cuantía inferior al daño corporal.

⁴⁸ *Ibid.* pp. 150-152 y 154.

⁴⁹ STS núm. 828/2023, de 8 septiembre (Roj: STS 5424/2003).

Ahora bien, como ha señalado cierto sector doctrinal, en línea con lo enunciado por el TS en Sentencia... (“la falta de información no es per se una causa de resarcimiento pecuniario”), si el resultado es bueno, es querido por el paciente, a pesar de la falta de información al paciente, “no ha lugar a la compensación por falta de realidad del daño”⁵⁰, pues la responsabilidad extracontractual necesita de la concurrencia de un daño⁵¹. Lo que ocurre en este caso es que se trata de un daño al derecho a la autonomía en sí misma⁵².

En conclusión, entiendo que estos principios son trasladables al ámbito de las contenciones, pues ya se ha mostrado que la aplicación y trascendencia del consentimiento informado es, en tanto requisito del respeto al derecho (fundamental) de autonomía del paciente, igual en estos casos que en el resto de las actuaciones sanitarias.

De hecho, la importancia del deber de información y de recabar el consentimiento se extiende también al ámbito de la prueba, pues el Tribunal Supremo aclara que “la prueba de haber facilitado la información incumbe a quien tiene obligación de prestarla y tiene a su alcance los medios necesarios para justificarlo”, esto es, el médico y el centro sanitario. Ello tiene su fundamento en el propio deber que los profesionales tienen de documentar y facilitar la información referente al paciente del artículo 4 de la LAP (SSTS núm. 759/2007, de 29 de junio [Roj: STS 4472/2007] y núm. 1195/2007, de 19 de noviembre [ROJ: STS 7449/2007])⁵³.

3.º- ¿Cabe aplicar la doctrina del daño desproporcionado a estos supuestos?

La doctrina de la Sala Primera entiende admisible el daño desproporcionado cuando la Administración no es capaz de ofrecer una explicación coherente (STS núm. 1038/1999, de 9 de diciembre [ROJ: STS 7847/1999], núm. 417/2007, de 5 de diciembre [ROJ: STS 2676/2007]), y a la inversa (STS núm. 534/2009, de 30 de junio [ROJ: STS 4687/2009]). Ahora bien, debe reflexionarse si esta doctrina puede aplicarse a los casos de daños por contenciones.

Lo primero que se debe aclarar es que ni siquiera se tiene una certeza de los casos en que se puede aplicar esta doctrina, ni cuál es su naturaleza exacta. En cualquier caso, parece que se trata de un “daño atípico o ajeno a las complicaciones propias del concreto acto médico”, de modo que, constatado el daño, se libera al paciente de la prueba y será el médico o el centro

⁵⁰ RIBOT IGUALADA, J., "1978 Sentencia de 10 de mayo de 2006: Nexo de causalidad y daño resarcible en un supuesto de responsabilidad médico-sanitaria por omisión de la información previa y adecuada sobre los riesgos que entraña una intervención quirúrgica imprescindible", *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 74, 2007, pp. 798-799.

⁵¹ PANTALEÓN PRIETO, F., “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También la de las Administraciones públicas)”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid (AFDUAM)*, núm. 4, 2000, p. 167.

⁵² En este sentido, se debe traer a colación el caso de Italia, donde también se ha elevado a la categoría de derecho constitucional el respeto a la autonomía del paciente. Un sector de la doctrina que ha estudiado mucho este tema ha puesto de manifiesto las deficiencias normativas a la hora de delimitar los daños que pueden tener lugar tras la omisión del deber de información con la correlativa violación del derecho a la autodeterminación. De este modo, tras analizar la jurisprudencia, se puede afirmar que, hoy en día, el daño al derecho de autonomía del paciente es resarcible en sí mismo, sin necesidad de que se produzca un daño corporal, pero es necesario que se demuestre la existencia de ese daño, poniendo como ejemplos el caso de la persona cuya decisión de rechazar la terapia para seguir alargando su sufrimiento no es respetada, o el caso del Testigo de Jehová al que le hacen una transfusión no consentida. En este sentido, SALVATORE, B., “Violazione dell’obbligo d’informazione e risarcibilità del danno da mancata acquisizione del consenso informato”, en FOGLIA, M. (Dir.), *La relazione di cura dopo la legge 219/2017. Una prospettiva interdisciplinare*, Pacini Giuridica, Pisa, 2019, pp. 62-66.

⁵³ Es lo que un sector de la doctrina señala no ser una inversión de la carga de la prueba, sino una “distribución dinámica de la carga de la prueba”, concretamente a la parte procesal en cuyo poder se halla la prueba o puede obtenerla a menor coste. Cfr. LUNA YERGA, A., “Regulación de la carga de la prueba en la LEC. En particular, la prueba de la culpa en los procesos de responsabilidad civil médico-sanitaria”, *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 4, 2023, pp. 19-22.

sanitario quien deba probar qué ha ocurrido para que haya tenido lugar ese suceso extraño e impropio de la intervención⁵⁴.

Son ejemplos de casos en que el TS ha aplicado la doctrina del daño desproporcionado en relación con supuestos en que faltaba la información al paciente las SSTS núm. 943/2008, de 23 de octubre de 2008 [Roj: STS 5371/2008] y núm. 465/2007, de 30 de abril [Roj: STS 2559/2007], entre otras, aunque normalmente los daños devienen como consecuencia de intervenciones quirúrgicas.

A priori, entiendo que no hay óbice para la aplicación de esta doctrina a las contenciones si se derivan daños que, de acuerdo con la doctrina del TS pueda reputarse de “desproporcionados”. Es decir, no percibo en estos momentos ninguna especialidad que impida aplicar esta doctrina. Otra cosa es que sea fácil, pero igual que no lo es en el resto de los supuestos que se presentan. Y desde luego es una cuestión que solo puede dilucidarse en el caso concreto.

Son otras preguntas que ahora me planteo en relación con la responsabilidad civil por daños derivados de la contención de personas, en las que no me adentro, pero sobre las que invito a la reflexión, las siguientes: *¿Cabe extender la doctrina jurisprudencial sobre responsabilidad civil por mala praxis a los supuestos de contención de personas? Y, si el paciente ha pedido la contención y no se la aplican, ¿cabe decir que ha habido mala praxis?*

Finalmente, me gustaría señalar que en relación con pacientes que han sufrido daños físicos como consecuencia de una medida de contención mecánica es posible hallar también jurisprudencia del TEDH. En un supuesto⁵⁵, se considera vulnerado el art. 3 CEDH por aplicar medidas de contención mecánica durante horas, de las que se derivaron unos daños físicos consistentes en abrasiones en cuello, muñecas y tobillos, y en una “paresia severa del brazo izquierdo y una paresia media a severa del brazo derecho”, por no darse una justificación plausible y no ser suficiente una supuesta “inquietud” del paciente para recurrir a esta medida, que siempre debe ser el último recurso (§95). Asimismo, el Tribunal recalca la exigencia de que se lleve a cabo un registro sobre las particularidades de la actuación (§103).

También en otro asunto⁵⁶, el TEDH entiende que se ha violado el art. 3 CEDH en relación con una mujer que, tras negarse a someterse a una prueba de alcoholemia, es detenida y llevada a un centro de desintoxicación, donde es contenida mecánicamente y luego encerrada en una celda por al menos diez horas, tras lo que había sufrido unas lesiones, y sin que quedara demostrado la necesidad de inmovilizar a la perjudicada durante un largo período de tiempo (§55).

4. Para concluir: principios de actuación

Expuesto todo lo anterior, se concluye que se debe aspirar a una ausencia total de contenciones. Así lo expresa la FGE en su Instrucción 1/2022, si bien admite que ello no parece factible, al menos a corto y medio plazo.

En cualquier caso, para poder realizarse la contención en caso de ser necesario se requiere, como ya se ha analizado, la prescripción médica previa (o su confirmación posterior si el personal de enfermería tiene que comenzar la actuación de urgencia), el consentimiento informado (también cabría su cobertura a través de un documento de instrucciones previas, pero

⁵⁴ Véase ELIZARRI URTASUN, L., *El daño desproporcionado en la responsabilidad de los médicos y los centros sanitarios*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 42-43. La autora trata de dilucidar estas y más cuestiones a lo largo de su completa obra.

⁵⁵ STEDH, as. *Bureš c. República Checa*, de 18 de octubre de 2012.

⁵⁶ STEDH, as. *Wiktorko c. Polonia*, aunque en el contexto de una detención.

no si el paciente lo revoca después, o cuando se va a realizar la contención), y el cumplimiento de una serie de principios que la FGE considera que deben regir en ese tipo de actuaciones, que son, sobre la base de la dignidad, libertad y promoción de la autonomía de la persona, los de cuidado, excepcionalidad, necesidad, proporcionalidad⁵⁷, prohibición del exceso, mínima intensidad posible, tiempo estrictamente necesario, idoneidad, graduación, individualización y transparencia (apartados 3 y 4). Además, debe quedar registrado que se ha intentado la contención menos invasiva y que esta ha fracasado, o que la contención ha tenido lugar a propósito de una situación de riesgo grave e inminente para la persona contenida o para terceros (apartado 4). No se debe olvidar la importancia que tiene en todo ello el deber de cuidado.

De acuerdo con el Informe del CBE de 2016, las contenciones solo deben ser las imprescindibles y debe buscarse siempre otras opciones, mostrando su preocupación por que en España el recurso a las contenciones es más habitual que en los demás países del entorno. El Comité destaca la importancia de la existencia de protocolos al respecto⁵⁸, de registros, la actuación humanizada, y menciona algunos de los principios que, en un momento posterior, enuncia la Instrucción de la FGE. También incide en la necesidad de sensibilizar, orientar y formar al personal sanitario sobre la excepcionalidad del uso de las contenciones físicas.

En fin, todos los principios señalados siguen la línea que suelen marcar los protocolos existentes en materia de contenciones sobre las personas, pues al final no dejan de ser pautas de sentido común, en atención a los derechos fundamentales de las personas y, en particular, a la dignidad humana, que nadie puede objetar. Otra cosa es que, en la práctica, su cumplimiento sea difícil o molesto, lo que no puede justificar que no se lleve a cabo. A este respecto es fundamental la sensibilización, concienciación y formación del personal sanitario en relación con las contenciones de personas.

No debe olvidarse la función del control que, en este ámbito, tiene el Ministerio Fiscal. Así lo recuerda la FGE en su Instrucción de 2022, en su apartado 5 y también al referirse a las comprobaciones que deberán hacer los/las Sres./as. Fiscales durante el curso de sus inspecciones a los centros residenciales y sociosanitarios (apartado 7).

Finalmente, parece interesante referirse, a propósito de este tema, a tres de las líneas maestras propuestas por algunos autores que debiera contener el sistema para una atención integral del paciente mayor. En primer lugar, la necesidad de cambiar la “concepción estructural” de los centros que prestan sus servicios a estas personas; en segundo lugar, reforzar la atención domiciliaria (organizar servicios para que las personas mayores mantengan su independencia en la medida de lo posible), y reforzar las profesiones de enfermería, fisioterapia y trabajo social, pues tienen un mayor rol en los cuidados que la medicina⁵⁹.

IV. REFLEXIONES FINALES

⁵⁷ En este sentido, debe mencionarse la jurisprudencia del TEDH, que también requiere que el Estado pruebe que la contención responde a los principios de necesidad y proporcionalidad, que no dure más de lo necesario, y todo ello para no conculcar la dignidad de la persona y el art. 3 CEDH (§84, 105, 106 y 114).

⁵⁸ A este respecto, se debe recordar que el artículo 4.7.b) de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias, regula los protocolos y, si bien no tienen carácter normativo ni vinculante, sí que orientan al órgano juzgador, pues su incumplimiento suele ser indicio o revelación de una actuación negligente y, al contrario, su observancia puede servir para apreciar un actuar conforme con la *lex artis*. Para más detalles sobre carácter y el papel de los protocolos, véase SOLÉ FELIU, J., “Estándar de diligencia médica y valor de los protocolos y guías de práctica clínica en la responsabilidad civil de los profesionales sanitarios”, *Revista de Derecho Civil*, vol. IX, núm. 3, 2022, pp. 37-45.

⁵⁹ SALCEDO HERNÁNDEZ, J.R., ANDREU MARTÍNEZ, M.B., “Atención integral...”, *Ob. cit.* p. 131-133.

De todo lo analizado hasta el momento pueden condensarse las siguientes ideas a modo de reflexiones finales:

Primera.- De acuerdo con los datos disponibles y los documentos analizados, las contenciones de personas mayores en residencias son mucho más frecuentes de lo que sería deseable. Desde una lectura de derechos, las contenciones de personas, en sus formas más restrictivas (farmacológica y mecánica), pueden vulnerar los derechos humanos y fundamentales de las personas contenidas, así como los derechos del paciente.

Segunda.- La contención de pacientes es un fenómeno estudiado por diversas disciplinas, cuyo tratamiento depende del entorno o ámbito donde se apliquen. Dada la complejidad de la materia, se trata de hacer una primera aproximación a la responsabilidad civil derivada de la causación de daños por el empleo u omisión de medidas de contención farmacológica o mecánica sobre las personas mayores en residencias privadas. En particular, se plantea si los principios y doctrina aplicables a la responsabilidad civil sanitaria pueden extenderse también a estos casos.

Tercera.- La responsabilidad civil por daños producidos en estos supuestos puede clasificarse conforme a diversos criterios, pero, en el ámbito privado, deben aplicarse los regímenes de responsabilidad civil contractual o extracontractual, en su caso, del Código Civil, y conocerán de ello los jueces y tribunales de la jurisdicción civil.

Cuarta.- La atención (también las contenciones) a las personas mayores en residencias privadas tiene un importante peso cuantitativo en la práctica, y los datos sobre envejecimiento progresivo de la población española y esperanza de vida en condiciones de peor calidad indica que se debe prestar una especial atención a este tema. En esta labor es esencial la ética o valor del cuidado, algo que empieza a incorporar a las normas jurídicas y que debe asumirse, en la práctica, por quienes realizan los cuidados.

Quinta.- En este ámbito es de necesario cumplimiento el respeto de los derechos del paciente, especialmente el de información y respeto de su autonomía que, como se ha expuesto, forma parte del derecho a la integridad física y psíquica del artículo 15 CE (STC 37/2011, de 28 de marzo). Por tanto, debe recabarse el consentimiento informado y, en situaciones de urgencia, en que haya un riesgo grave e inmediato (STC 37/2011, de 28 de marzo, FJ 7.º y LAP), podrá omitirse el consentimiento, lo que tiene carácter excepcional. Será efectuado por el médico, pero en situaciones de urgencia en que esté en riesgo (grave e inmediato) la salud o la vida del paciente u otras personas, el personal de enfermería podrá iniciar la contención, poniéndolo en conocimiento del médico en cuanto le sea posible.

Sexta.- La responsabilidad civil sanitaria no consta de un marco jurídico específico, sino que se rige por los preceptos del Código Civil sobre responsabilidad civil general. Se trata de una materia muy casuística. Se realizan algunas consideraciones en atención a las particularidades de este ámbito (los contratos suelen ser hacerse con una residencia -persona jurídica-, cabe responsabilidad contractual y extracontractual, cabe responsabilidad de la residencia por sus propios actos y por los ajenos, y directa del personal sanitario, y es posible el daño corporal, pero es también importante, en este ámbito, la consideración del daño moral derivado del derecho a la autonomía del paciente).

Séptima.- Cabe preguntarse si algunos de los principios y doctrina de la responsabilidad civil sanitaria son aplicables en este ámbito. No parece que las contenciones farmacológica o mecánica encajen en las categorías de medicina necesaria/curativa y medicina voluntaria/satisfactiva, sino más bien en la de medidas restrictivas para la evitación de un daño grave. No parece que haya inconveniente en aplicar la doctrina en materia de responsabilidad

civil por falta de consentimiento o de información al paciente, como la responsabilidad por lesión del derecho a la autonomía del paciente; tampoco parece haber ninguna especialidad para no aplicar la doctrina del daño desproporcionado, de concurrir un caso así.

Octava.- Quedan abiertas otras cuestiones, como la posible extensión de la doctrina sobre responsabilidad civil por mala praxis o, en su caso, si sabe apreciar mala praxis cuando el paciente ha pedido una medida de contención y no se le ha aplicado, a cuya reflexión se invita.

Novena.- Se debe tender a limitar a cero los casos de contención, pero cuando no haya más remedio que llevarla a cabo, se deben respetar los derechos de información y recabar el consentimiento informado, así como los principios que son enumerados en la Instrucción 1/2022 de la Fiscalía General del Estado, y por supuesto seguir los protocolos, cuyo cumplimiento tiene suma importancia en esta materia, pues su observancia tiene relevancia a la hora de probar una actuación diligente o conforme con la *lex artis*. Además, es esencial la formación y sensibilización de los colectivos cuidadores, donde prime una orientación en derechos humanos y el valor del cuidado, pues la labor que hacen es de suma consideración.

V. BIBLIOGRAFÍA

ANDREU MARTÍNEZ, M.B., SALCEDO HERNÁNDEZ, J.R. (Coords.), *Autonomía del paciente mayor vulnerabilidad y e-salud*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2018.

ELIZARRI URTASUN, L., *El daño desproporcionado en la responsabilidad de los médicos y los centros sanitarios*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

FOGLIA, M. (Dir.), *La relazione di cura dopo la legge 219/2017. Una prospettiva interdisciplinare*, Pacini Giuridica, Pisa, 2019.

GARCÍA GARNICA, M.C., “Las vías para reclamar ante una negligencia médica. Especial consideración a la doctrina de la STS, sala 1ª, de 5 de junio de 2019, sobre la acción directa en los supuestos de responsabilidad patrimonial de la Administración”, *Revista de Derecho Civil*, vol. VII, núm.1, 2020, pp. 31-68.

GÓMEZ CALLE, E., “El fundamento de la responsabilidad civil en el ámbito médico-sanitario”, *Anuario de Derecho Civil*, vol. 51, núm. 4, 1998, pp. 1693-1768.

LEWIS, O., CAMPBELL, A., “Violence and abuse against people with disabilities: A comparison of the approaches of the European Court of Human Rights and the United Nations Committee on the Rights of Persons with Disabilities”, *International Journal of Law and Psychiatry*, núm. 53, 2017, pp. 45-58. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.ijlp.2017.05.008>

LUNA YERGA, A., “Regulación de la carga de la prueba en la LEC. En particular, la prueba de la culpa en los procesos de responsabilidad civil médico-sanitaria”, *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 4, 2023, disponible en https://indret.com/wp-content/uploads/2007/05/165_es.pdf.

MÚRTULA LAFUENTE, V., “El consentimiento informado y la aplicación de medios de contención mecánicos o farmacológicos en centros residenciales de personas mayores”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 38. 2024, pp. 14-59.

PANTALEÓN PRIETO, F., “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También la de las Administraciones públicas)”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid (AFDUAM)*, núm. 4, 2000, pp. 167-191.

PANTALEÓN PRIETO, F., “Los anteojos del civilista: Hacia una revisión del régimen de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas”, *Documentación*

administrativa, núm. 237-238, 1994, pp. 239-254. DOI: <https://doi.org/10.24965/da.v0i237-238.5354>

PÉREZ GÁLVEZ, J.F. (Dir.), *La seguridad del paciente*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

QUINTERO-URIBE, L.C., BLANCO-ARRIOLA, L., ZARRABEITIA, M.T., “Muertes provocadas por cinturones de contención en ancianos encamados”, *Revista Española de Medicina Legal*, vol. 38, núm. 1, 2012, pp. 28-31. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.reml.2011.11.002>

RIBOT IGUALADA, J., "1978 Sentencia de 10 de mayo de 2006: Nexo de causalidad y daño resarcible en un supuesto de responsabilidad médico-sanitaria por omisión de la información previa y adecuada sobre los riesgos que entraña una intervención quirúrgica imprescindible", *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 74, 2007, pp. 773-800.

ROPPOLO LP, MORRIS DW, KHAN F, ET AL., “Improving the management of acutely agitated patients in the emergency department through implementation of Project BETA (Best Practices in the Evaluation and Treatment of Agitation)”, *JACEP Open*, núm. 1, 2020, pp. 898–907. DOI: <https://doi.org/10.1002/emp2.12138>

SALCEDO HERNÁNDEZ, J.R., ANDREU MARTÍNEZ, M.B., “Atención integral al paciente mayor: aspectos ético-jurídicos”, *Ius et Scientia*, vol. 3, núm. 1, 2017, pp. 125-135. DOI: <http://dx.doi.org/10.12795/IETSCIENTIA.2017.i01.12>

SOLÉ FELIU, J., “Estándar de diligencia médica y valor de los protocolos y guías de práctica clínica en la responsabilidad civil de los profesionales sanitarios”, *Revista de Derecho Civil*, vol. IX, núm. 3, 2022, pp. 1-52.

VERDERA IZQUIERDO, B., (Dir.), FERRER GUARDIOLA, J.A. (Coord.), *Mujer, discapacidad y Derecho*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023.

YZQUIERDO TOLSADA, M., “La responsabilidad civil médico-sanitaria al comienzo de un nuevo siglo. los dogmas creíbles y los increíbles de la jurisprudencia”, *DS: Derecho y Salud*, vol. 9, núm. 1, 2001, pp. 35-50.

RECURSOS ELECTRÓNICOS:

Instrucción 1/2022, de 19 de enero, de la Fiscalía General del Estado, sobre el uso de medios de contención mecánicos o farmacológicos en unidades psiquiátricas o de salud mental y centros residenciales y/o sociosanitarios de personas mayores y/o con discapacidad. Disponible en https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2022-2221

Informe anual del Defensor del Pueblo 2019. Separata sobre “Atención a personas mayores. Centros residenciales”. Disponible en: https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2020/06/Separata_personas_mayores_centros_residenciales.pdf

Informe del Comité de Bioética de España, de 7 de junio de 2016, sobre Consideraciones éticas sobre el uso de contenciones mecánicas y farmacológicas en los ámbitos social y sanitario. Disponible en: <https://comitedebioetica.isciii.es/wp-content/uploads/2023/10/Informe-Contenciones-CBE.pdf>

Protocolo de contención de pacientes del Servicio de Salud del Principado de Asturias, disponible en <https://www.astursalud.es/documents/35439/36983/ContencionPacientes.pdf/aff3e9b1-a517-f17f-f0aa-dbde01e6ddb1>