

Grado en Derecho
Facultad de Derecho
Universidad de La Laguna
Curso 2019/2020
Convocatoria: Marzo

LA OBLIGACIÓN DE RESULTADO EN LA CIRUGÍA ESTÉTICA

THE OBLIGATION OF RESULT IN PLASTIC SURGERY

Realizado por la alumna Dña. Raquel Afonso Pasqua
Tutorizado por el Profesor D. Antonio Aznar Domingo
Departamento: Disciplinas Jurídicas Básicas
Área de conocimiento: Derecho Civil

ABSTRACT

Over the last decades the practice of medicine has not stopped evolving and transforming. From a traditional, conservative and paternalistic medicine, it has led to an extremely active, operational, sophisticated, distinguished by new technological advances that have allowed a considerable improvement of the health service, revealing recent and innovative treatments for anomalies and diseases that previously did not show cure some and / or giving them expectations of consideration, multiplying the aspirations and demands, ostensibly paralyzing the number of failures. Thus, the culture of well-being is encouraged, starting from benefits that an advanced society like ours, in the 21st century, requires and demands. However, we must not forget that medicine is a relative, inaccurate axiological science, where multiple factors that can truncate the desired end have an impact. It is from this margin of error where possible negligence and malpractice performed by professionals in the sector, based on the *lex hartis ad hoc*, should be appreciated. All progress has its consequence and medicine and law go together in this way. Throughout the present work, different cases will be studied, in particular those reiterated by our jurisprudence, observing their results for a better practical application, especially attention to satisfactory medicine, referring to plastic surgery and its corresponding responsibility and types of obligation.

RESUMEN

A lo largo de las últimas décadas el ejercicio de la medicina no ha parado de evolucionar y de transformarse. De una medicina tradicional, conservadora y paternalista, se ha llevado a una sumamente activa, operativa, sofisticada, distinguida por nuevos avances tecnológicos que han permitido una mejora considerable del servicio sanitario, desvelando tratamientos recientes e innovadores para anomalías y enfermedades que antes no ostentaban cura alguna y/o dándoles expectativas de contraprestación, multiplicando las aspiraciones y exigencias, paralizándolo de forma ostentosa el número de fracasos. Se fomenta así, la cultura del bienestar, a partir, de prestaciones que una sociedad avanzada como la nuestra, en siglo XXI, requiere y reclama. Sin embargo, no hay que olvidar que la medicina es una ciencia axiológica relativa, inexacta, donde inciden múltiples factores que pueden truncar el fin deseado. Es a partir de ese margen de error donde se deben apreciar las posibles negligencias y malas praxis realizadas por los profesionales del sector, basadas en la *lex hartis ad hoc*. Todo avance, tiene su consecuencia y la medicina y el derecho van juntos por esta vía. A lo largo del presente trabajo, se estudiarán distintos casos, en particular, los reiterados por nuestra jurisprudencia, observando sus resultados para una mejor aplicación práctica, en especial atención a la medicina satisfactoria, referida a la cirugía plástica y su correspondiente responsabilidad y tipos de obligación.

ÍNDICE

1. CONCEPTOS BÁSICOS

1.1. MEDICINA CURATIVA VS MEDICINA FACULTATIVA

1.2. CIRUGÍA PLÁSTICA Y CIRUGÍA ESTÉTICA

2. OBLIGACIÓN DE MEDIOS Y OBLIGACIÓN DE RESULTADO

2.1. CONCEPCIÓN DOCTRINAL

2.2. EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL

- i) El arraigo errático de la obligación de resultado como contrato de obra
- ii) Fase intermedia sobre la importancia del derecho de información
- iii) La definitiva consolidación de medios

3. LA RESPONSABILIDAD MÉDICA POR EL INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE INFORMACIÓN Y CONSENTIMIENTO INFORMADO

3.1. LA RELACIÓN JURÍDICA ENTRE MÉDICO Y PACIENTE

A) Relación y responsabilidad contractual

B) Relación y responsabilidad extracontractual

3.2. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN Y CONCURRENCIA

3.3. EL DEBER DE INFORMACIÓN Y EL CONSENTIMIENTO INFORMADO

A) El deber de información

B) El consentimiento informado

C) Diferencia entre la medicina satisfactiva y curativa sobre la información a suministrar para prestar el consentimiento

4. REMEDIOS EN CASO DE INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES ASUMIDAS POR EL PRESTADOR DE SERVICIOS MÉDICOS

4.1. NO OBTENCIÓN DEL RESULTADO PACTADO O QUE CABÍA ESPERAR

4.2. MATERIALIZACIÓN DE RIESGOS SOBRE LOS QUE NO SE HABÍA INFORMADO AL PACIENTE

5. CONCLUSIONES

6. JURISPRUDENCIA

7. BIBLIOGRAFÍA

1. CONCEPTOS

1.1. MEDICINA CURATIVA Y MEDICINA VOLUNTARIA

Desde un principio, y debido a las diferentes consecuencias de la aplicación práctica, nuestra doctrina y jurisprudencia han querido distinguir desde un primer momento los distintos métodos por los cuales se ejerce las funciones de la Medicina.

En palabras de GALÁN CORTÉS¹, la **medicina curativa** (*necesaria, terapéutica o asistencial*), esto es, la que tiene por objeto curar al paciente que presenta una alteración patológica de su organismo, y la denominada **medicina voluntaria** (*satisfactiva o de satisfacción*), cuyo fin no es curar propiamente, sino que actúa sobre un cuerpo sano para mejorar su aspecto estético (*cirugía estética, perfecta y de embellecimiento*) o para anular su capacidad reproductora (*vasectomías y salpingectomías*).

Igualmente, MORENO NAVARRETE afirma que “la delimitación de la medicina curativa y satisfactiva viene determinada por la finalidad de la actividad médica que se persigue: si ésta se fundamenta en motivos de salud, de sanación, de mejora del paciente, hablaremos de **medicina curativa**; si, dicha actividad, como indican numerosas sentencias, se funda en la esfera de la personalidad del sujeto, concretamente en el derecho a la libertad personal, a decidir por sí mismo en lo atinente a la propia persona y a la propia vía, y en consecuencia en la propia auto-disposición sobre el propio cuerpo, sin ningún atisbo en sus fines de mejora de la salud física, estaremos ante la **medicina satisfactiva**”².

La jurisprudencia también se ha pronunciado en este sentido, estableciendo igual distinción jurídica dentro del ámbito quirúrgico *entre una cirugía asistencial, que identificaría la prestación del profesional con la locatio operarum y una cirugía satisfactiva (destacadamente, operaciones de cirugía estética), que identifica aquella con la locatio operis, esto es, con el plus de responsabilidad que, en último caso,*

¹ GALÁN CORTÉS, J.C. “Responsabilidad Civil Médica”, Tercera Ed. junio 2011, Civitas, Thomson Reuters. pág. 85

² MORENO NAVARRETE, M.A., “La responsabilidad civil en la medicina natural o satisfactiva”, en Estudios jurídicos sobre responsabilidad penal, civil y administrativa del médico y otros agentes sanitarios (Director Morirlas Cueva, L), Madrid, 2009, pp.524 y ss.

comporta la obtención del buen resultado o, dicho con otras palabras, el cumplimiento exacto del contrato en vez del cumplimiento defectuoso³. Puntualizando siempre que en los casos en los que la medicina tiene un carácter meramente voluntario...el interesado acude al médico, no para la curación de una dolencia patológica, sino para el mejoramiento de un aspecto físico o estético⁴.

Asimismo, la STS 03/10/2000⁵ realza nuevamente, que, “es preciso hacer referencia a la distinción existente, en materia sanitaria, entre la **medicina curativa** y la **medicina satisfactiva**, consistente, a grandes rasgos, en que la primera es una medicina de medios que persigue la curación y la segunda una medicina de resultados a la que se acude voluntariamente para lograr una transformación satisfactoria del propio cuerpo. En la primera la diligencia del médico consiste en emplear todos los medios a su alcance para conseguir la curación del paciente, que es su objetivo; en la segunda no es la necesidad la que lleva a someterse a ella, sino la voluntad de conseguir un beneficio estético o funcional y ello acentúa la obligación del facultativo de obtener un resultado e informar sobre los riesgos y pormenores de la intervención”.

La doctrina quería plasmar la anterior distinción, concluyendo de tal forma que la medicina curativa sería siempre una obligación de medios⁶, prestadora de un servicio mediante el cual se pretendía la curación del paciente, ya fuere por una circunstancia patológica o accidental; y la medicina satisfactiva se consideraría pues una obligación de resultados concretos, en tanto que, una persona físicamente sana acudía

³ Roj: STS 1769/2014 - ECLI: ES:TS:2014:1769

⁴ Roj: STS 4601/1997 - ECLI: ES:TS:1997:4601

⁵ Roj: STS 7033/2000 - ECLI: ES:TS:2000:7033

⁶ SILLERO CROVETTO, Blanca en “Responsabilidad Médica”, Valencia 2013, Ed. Tirant lo Blanch pág148 al hacer referencia en la actualidad sobre la distinción de la medicina, que según considera *en la medicina curativa, se califica únicamente por nuestra doctrina y jurisprudencia, como obligación de medios y, por su defecto, como arrendamiento de servicios, la actuación médica o médico-quirúrgica que pretende la cura o mejora del usuario, sin que pueda reputarse en ningún caso como arrendamiento de obra pues “tanto la naturaleza mortal del hombre, como los niveles a que llega la ciencia médica y la circunstancia de que no todos los individuos reaccionan de igual manera ante los tratamientos de que dispone la medicina actual, impide reputar el aludido contrato como arrendamiento de obra, que obliga a la consecución de un resultado que, en muchos casos, ni puede, ni podrá nunca conseguirse, dada la aludida naturaleza mortal del hombre, entendiéndose que por tratarse de un arrendamiento de servicios, a lo único que se obliga el facultativo es a poner los medios para la deseable curación del paciente, atribuyéndole, por tanto, y cualquier que sea el resultado del tratamiento, una llamada obligación de medios”.*

ante profesionales de la medicina para la prestación de un contrato de obra, cuyas exigencias y expectativas eran mucho más exigentes que en la obligación de medios de la medicina curativa, entendida como un contrato de servicios. Sin embargo, y como veremos más adelante en el punto de la evolución jurisprudencial de la concepción de obligación de medios y de resultado, poco a poco se desvirtuarán, dado que su aplicación práctica resulta ser más compleja de lo que se puede llegar a explicar mediante la teoría jurídica de nuestros autores, siendo una distinción bastante controvertida, resulta llegar a ser algo nítida y débil, en el sentido de que según el punto de vista que se mire traerá confusión en la aplicación de los términos entre la obligación de medios y resultado⁷.

Ejemplo de este último inciso es la STS de 22 de junio de 2004, donde se muestra la posibilidad de aplicar conjuntamente ambas obligaciones. Se trataba de una reducción mamaria de una mujer de 36 años para disminuir los dolores de espalda (obligación de medios), frenando así la osteoporosis que empezaba a padecer en fase inicial, al mismo tiempo que se realizaba su reconstrucción plástica-estética, siendo esta última considerada como una obligación de resultados, dado que, tal y como se establece en la propia sentencia “no le puede ser indiferente cómo queden sus pechos tras una intervención conveniente para aliviar sus dolores de espalda pero modo alguno necesaria para salvar su vida o evitar un mal mayor en la propia zona intervenida”; concluyendo de forma que *si a la finalidad curativa de la intervención se añade la satisfactiva, participando entonces la prestación médica de un doble carácter de obligación de medios y de resultado*⁸.

También la SAP de Granada de 1998⁹ abarca la posibilidad mixta de obligaciones debiendo *analizar determinadamente caso por caso y tener en cuenta las circunstancias concretas; (...) pues pueden aventurarse las dos calificaciones, ya*

⁷ BLANCO PÉREZ-RUBIO, Lourdes, *Obligaciones de medios y obligaciones de resultado: ¿Tiene relevancia jurídica su distinción?*, Cuadernos de Derecho Transnacional por la Universidad Carlos III de Madrid (octubre 2014), vol.6, nº2, pp.50-74; en el punto tercero de las consideraciones preliminares: “*si se miran las cosas de manera realista es imposible establecer una distinción nítida y radical entre las obligaciones de medios y las obligaciones de resultado, ya que toda obligación podría ser considerada de medios o de resultado, según el punto de vista desde el cual se contemple*”.

⁸ Roj: STS 4333/2004 - ECLI: ES:TS:2004:4333

⁹ Roj: SAP GR 684/1998 - ECLI: ES:APGR:1998:684

que a veces, la jurisprudencia las ha diferenciado a efectos de estimar en una preponderante los medios empleados conforme a la lex hartis ad hoc, mientras que en otra el resultado, pues en lo pretendido por la paciente, en el sentido de sobre ella realizar la operación quirúrgica y lo ofrecido por el médico operador, nos estamos refiriendo a la cirugía curativa y a la estética, o mejor Plástica y Reparadora.

A pesar de que la actividad realizada por el médico debiera ser la mejoría del paciente, en todo caso, así como su salud e integridad, además de la consecución del resultado en los supuestos de medicina satisfactiva, no siempre se podrán garantizar las mismas, dado que se entiende la medicina como una ciencia inexacta. La responsabilidad de la falta del cumplimiento de las obligaciones se fundamentarán de acuerdo a la afinidad y ejecución de las normas de la lex hartis ad hoc¹⁰, entendido también como “criterio valorativo para calibrar la diligencia exigible en todo acto o tratamiento médico, en cuanto comportar no sólo el cumplimiento formal y protocolar de las técnicas previas con arreglo a la ciencia médica adecuadas a una buena praxis, sino la aplicación de tales técnicas con el cuidado y precisión exigible de acuerdo con las circunstancias y los riesgos inherentes a cada intervención según

¹⁰ Roj: STS 2851/1994 - ECLI: ES:TS:1994:2851 en su fundamento jurídico tercero, razón segunda “parece ya llegado el momento de intentar una aproximación al contenido de la aludida obligación de medios a emplear por el médico, obligación que, sin ánimo de agotar la materia, puede condensarse en los siguientes deberes imputables al mismo: a) utilizar cuantos remedios conozca la ciencia médica y esté a disposición del médico en el lugar en que se produce el tratamiento, de manera que, como recogen entre otras, las sentencias de 7 de febrero y 26 de junio de 1989, 11 de marzo de 1991 y 23 de marzo de 1993, la actuación del médico se erija por la denominada lex hartis ad hoc, es decir, en consideración al caso concreto en que se produce la actuación e intervención médica y las circunstancias que la misma se desarrolle, así como las incidencias inseparables en el normal actuar profesional, teniendo en cuenta las especiales características del autor del acto médico, de la profesión, de la complejidad y trascendencia vital del paciente y, en su caso, la influencia de otros factores endógenos, -estado e intervención del enfermo, de sus familiares, o de la misma organización sanitaria-, para calificar dicho acto como conforme o no a la técnica normal requerida, pero, en cualquier caso, debiendo de hacerse patente que, dada la vital trascendencia que, en muchas de las ocasiones, reviste para el enfermo la intervención médica, debe ser exigida, al menos en estos supuestos, la diligencia que el derecho sajón califica como propia de la obligaciones del mayor esfuerzo. b) Informar al paciente o, en su caso, a los familiares del mismo, siempre, claro está que ello resulte posible, del diagnóstico de la enfermedad o lesión que padece, del pronóstico de su tratamiento puede normalmente esperarse, de los riesgos que el mismo, especialmente si este es quirúrgico, pueden derivarse, y finalmente, y en el caso de que los medios de que se disponga en el lugar donde aplica el tratamiento puedan resultar insuficientes, debe hacerse constar tal circunstancia, de manera que, si resultase posible, opte el paciente o sus familiares por el tratamiento del mismo o en otro centro médico más adecuado. c) Continuar el tratamiento del enfermo hasta el momento en que este pueda ser dado de alta, advirtiéndolo al mismo de los riesgos que su abandono le puedan comportar. d) En los supuestos -no infrecuentes- de enfermedades o dolencias que puedan calificarse de recidivas, crónicas o evolutivas, informar al paciente de la necesidad de someterse a los análisis y cuidados preventivos y que resulten necesarios para la prevención del agravamiento o repetición de la dolencia.

su naturaleza y circunstancias”¹¹, “teniendo en cuenta las características del autor, de la profesión, de la complejidad y trascendencia vital”¹².

1.2. CIRUGÍA PLÁSTICA, REPARADORA Y ESTÉTICA

La cirugía general plástica se divide principalmente en dos: por un lado, la cirugía reparadora, y por otro, la estética. Desde el punto de vista jurídico, es necesario la distinción entre las diferentes aplicaciones de la cirugía debido a que no todas las intervenciones podrán ser prestadas por un sistema de sanidad pública. En tanto que, el RD 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización establece en este sentido, la no inclusión de “*aquellas técnicas, tecnologías o procedimientos que tengan como finalidad meras actividades de ocio, descanso, confort, deporte o mejora estética o cosméticas, uso de aguas, balnearios o centros residenciales u otras similares*”¹³. Quedando patente, que, sólo se cubrirán aquellas intervenciones de cirugía plástica reparadoras, y no, las estéticas.

La cirugía plástica¹⁴ es considerada como una especialidad dentro de la medicina que se divide a su vez en cirugía reparadora o cirugía estética. La **cirugía reparadora o reconstructiva** procura restaurar o mejorar la función y el aspecto físico en las lesiones causadas por accidentes y quemaduras, en enfermedades y tumores de la piel y tejidos de sostén y en anomalías congénitas, principalmente de cara, manos y genitales¹⁵.

En cambio, la **cirugía estética** consiste en la mejora del aspecto corporal con el aumento de la estimulación de la apariencia física del paciente, bien por el desgaste

¹¹ STS 3680/2006 - ECLI: ES:TS:2006:3680

¹² SSTS de 11 de marzo de 1991, 7 de febrero de 1990, 26 de marzo de 1990 y 20 de octubre de 1997.

¹³ RD 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización en su artículo 5, apartado 4, letra a), número 4º.

¹⁴ Blog actualidad SECPRE, Diferencias entre Cirugía Plástica, Cirugía Estética y Cirugía reparadora, 19 de mayo de 2017 por Dr.Alexo Carballeira: <https://secpre.org/blog/item/diferencias-entre-cirug%C3%ADa-pl%C3%A1stica-cirug%C3%ADa-est%C3%A9tica-y-cirug%C3%ADa-reparadora?jij=1565862012125>

¹⁵ SECPRE: ¿Qué es la Cirugía Plástica? <https://secpre.org/pacientes/que-es-la-cirug%C3%ADa-pl%C3%A1stica>

temporal o para la modificación de algunas estructuras (normalmente nariz, pechos, labios y abdomen¹⁶), cuyo fin último viene a ser sentirse mejor consigo mismo, con origen en trastornos de aceptación de la propia imagen¹⁷. En relación con ello, la SAP Barcelona¹⁸ estableció en el año 2000 la siguiente conclusión: “*son propias de esta clase de cirugía satisfactiva, las notas de voluntariedad y subjetivismo, de forma que la paciente, tras llegar a la conclusión de que hay una parte de su cuerpo que no le agrada o que a su juicio es susceptible de mejora estética en circunstancias análogas otras personas son por completo indiferentes al problema o buscarían su tratamiento de forma incluso contraria (...) llega a la determinación de que quiere el cambio estético y además en unos términos específicos*”.

2. OBLIGACIÓN DE MEDIOS Y OBLIGACIÓN DE RESULTADO

2.1. CONCEPCIÓN DOCTRINAL

La calificación de las obligaciones de medios y de resultado, supuso una diferenciación doctrinal, donde se partía de la prestación por parte del deudor con la consiguiente satisfacción del acreedor, que atendiendo a su cumplimiento o no, generaba el vínculo de la obligación y responsabilidad.

En un primer momento, nuestra doctrina resultó ser bastante clara respecto a la definición de ambas obligaciones. En líneas generales, tal y como establece

¹⁶ Blog actualidad SECPRE, Diferencias entre Cirugía Plástica, Cirugía Estética y Cirugía reparadora, 19 de mayo de 2017 por Dr. Alexo Carballeira: <https://secpres.org/blog/item/diferencias-entre-cirug%C3%ADa-pl%C3%A1stica-cirug%C3%ADa-est%C3%A9tica-y-cirug%C3%ADa-reparadora?jij=1565862012125> “*en el podio de las intervenciones más habituales de Cirugía Estética en nuestro país se encuentran la mamoplastia de aumento, es decir, el aumento de pecho, la lipoescultura para eliminar la grasa localizada y conseguir una silueta mejor modelada, y la rinoplastia, técnica empleada para corregir el tamaño y forma de la nariz. Por otro lado, procedimientos como lipofilling o lipotransferencia están aumentando en los últimos años*”.

¹⁷ Revista bioètica & debat, vol.14, núm.52, mayo_agosto 2008, de la Universitat Ramon Llull, por D. Pere Serret Estalella, entendiendo que “*la cirugía reparadora es un conjunto de técnicas quirúrgicas la finalidad de las cuales es, siempre que sea posible, restaurar aquellos aspectos originados por malformaciones congénitas, accidentes de tránsito o laborales, tumores que han precisado de una resección importante y visible de la anatomía humana, o bien secuelas de enfermedades médicas como la sepsis. En cambio, la cirugía estética tiene como finalidad mejorar el aspecto físico de aquellas partes del cuerpo que con el paso del tiempo han perdido su aspecto juvenil, o bien, en la juventud cambiar la forma de ciertas estructuras corporales (orejas, nariz, pechos, etc) que pueden ser origen de trastornos de aceptación de la propia imagen física. Tanto la cirugía reparadora como la cirugía estética quedan englobadas en los que se llama cirugía plástica*”.

¹⁸ Roj: SAP B 1131/2000 - ECLI: ES:APB:2000:1131

LOBATO GÓMEZ¹⁹, entiende *por obligación de medios* aquella en la cual la prestación debida consiste en el despliegue de una actividad del deudor dirigida a proporcionar, de forma mediata, la satisfacción del interés del acreedor, lo que es lo mismo, en el desarrollo de una conducta diligente encaminada a conseguir el resultado previsto por el acreedor al contratar, resultado que sin embargo, no forma parte de la prestación. Consiguientemente, su cumplimiento e incumplimiento son independientes de la obtención del resultado esperado por el acreedor y dependen únicamente de la actuación diligente o negligente del deudor.

Por el contrario, se entiende por *obligaciones de resultado* aquéllas en las que el deudor se obliga a proporcionar de forma directa e inmediata la satisfacción del interés del acreedor, mediante la obtención de un resultado pactado que integra la prestación, un resultado que está in obligatione. Por tanto, su cumplimiento o incumplimiento dependerán directamente de la producción o no del resultado y, en cierta medida, serán independientes del grado de diligencia que emplee el deudor en el cumplimiento de la obligación.

Esta distinción supone ser de vital importancia para la doctrina por dos claras razones. La primera de ellas, sería la determinación concreta de la obligación que debe ejercer el deudor, y segundo, el establecimiento de la carga de la prueba.²⁰

2.2. EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL

En el ejercicio práctico, la distinción de obligación de medios y/o de resultado se ha visto truncada, en lo que al tipo de contratos a los que también se refieren, ya sean de servicios o de obra, a lo largo de los múltiples casos reales que se presentan, dificultando en gran medida la diferenciación previamente establecida. Es por ello, por lo que, un estudio riguroso de nuestra jurisprudencia esclarecerá la evolución de los conceptos hasta el día de hoy. A través de dicho análisis se ha podido constituir

¹⁹ LOBATO GÓMEZ, J. Miguel (1992), “Contribución al estudio de la distinción entre las obligaciones de medios y las obligaciones de resultado”, Anuario de Derecho Civil, tomo XLV, fascículo II, pp. 651-734.

²⁰ MORENO QUESADA, Problemática de las obligaciones de hacer, en RDP, 1976, pp.467-502.

diferentes etapas²¹, que para fijar un mejor orden, estableceremos un total de tres: en primer lugar, el arraigo errático de la obligación de resultado como contrato de obra, en segundo lugar la fase intermedia donde comienza a predominar el derecho de información del paciente, y por último, la definitiva consolidación de medios.

i) El arraigo errático de la obligación de resultado como contrato de obra²²

En un primer momento²³, a mediados de los años noventa, se entendía que toda intervención de medicina curativa, consistía en una obligación de medios, dando lugar a un contrato de servicios. Esos medios, que evidentemente, y tal y como se ha expuesto, deberán utilizarse a través de la llamada *lex hartis ad hoc*, así como con prestación de la mejor negligencia y cautela posible por parte de los médicos. Eso sí, la jurisprudencia entiende que los deberes y obligaciones de los sanitarios no conlleva siempre a la curación del paciente. En este sentido se ha pronunciado desde un primer momento nuestro Tribunal Supremo al precisar que *la naturaleza jurídica de la obligación contractual del médico, que no es la de obtener en todo caso la recuperación de la salud del enfermo (obligación de resultado), sino una obligación de medios, es decir, se obliga no a curar al enfermo, sino a suministrarle los*

²¹ GALÁN CORTÉS, J.C. “Responsabilidad Civil Médica”, Tercera Ed. junio 2011, Civitas, Thomson Reuters. pág. 89. “Un examen detenido de la evolución de la jurisprudencia dictada en la Sala 1ª del TS sobre esta materia nos permite distinguir claramente dos etapas bien diferenciadas: una primera, hasta el año 2005, en que mayoritariamente se califica la obligación del médico en la medicina satisfactiva o voluntaria como de resultado, y una segunda etapa, que comienza con la STS de 21 de octubre de 2005, en la que afortunadamente se aprecia un notorio y ajustado cambio en sus postulados, identificándose, en consonancia con nuestro criterio, la obligación del médico en la medicina voluntaria como de medios, excepción hecha de aquellos supuestos en que hubo por parte del médico un aseguramiento del resultado o la información facilitada al paciente o usuario fue sesgada e inadecuada.

²² GÓMEZ RUFÍAN, Luis. “Cirugía estética y responsabilidad civil: análisis sistemático de una compleja jurisprudencia”. RJUAM n°32, 2015, II, pp.185-215.

²³ SANTOS MORÓN, MARÍA JOSÉ “La responsabilidad médica (en particular en la medicina voluntaria): una reflectora desde el punto de vista contractual”, Barcelona, Enero de 2018, de la Universidad Carlos III de Madrid en InDret Revista para el Análisis del Derecho; pág 9: La distinción de los tiempos en nuestra jurisprudencia, Santos Morón la establece a partir del año 2007, y no en 2005 como Galán Cortés. “Si durante cierto tiempo el TS tendía a configurar la obligación del médico, en la medicina voluntaria, como obligación de resultado, desde hace unos años ha adoptado un nuevo planteamiento que cabe resumir en que la obligación del médico es siempre, y con independencia del tipo de intervención, de medios, a no ser que garantice expresamente determinado resultado. El punto de partida de esta nueva postura puede cifrarse en la afirmación, vertida en el STS 1ª, de 23.5.2007 (RJ 2007/4667 -relativa a una vasectomía fallida a consecuencia de la cual se ejercita una acción de responsabilidad contractual- según la cual los actos de medicina voluntario o satisfactiva no comportan por sí la garantía del resultado perseguido”.

cuidados que requiera según el estado actual de la ciencia médica (STS 26/05/1986²⁴).

Respecto a este último inciso, la STS 07/02/1990²⁵ también lo confirma, en el sentido de que “no hay posibilidad de asegurar normalmente en ningún caso el definitivo resultado de la actividad médica, siempre influible por el coeficiente de innumerables e inesperados factores ajenos a la propia norma actividad profesional del médico”.

Por otro lado, en lo que respecta a la medicina voluntaria o satisfactiva, en atención a la cirugía estética, se entendía asimismo, de forma rotunda, durante las últimas décadas de los noventa, que este tipo de actividad médica vendría ligada por medio de un contrato de obra, cuyo fin último sería la satisfacción al paciente (cliente) de un resultado concreto.

La primera sentencia que se pronunció acerca de la calificación de las cirugías estéticas como contratos de obras fue la STS 21/03/1950²⁶, según la cual, en su fundamento de derecho estableció que el “convenio que celebraron era de una operación de cirugía estética con el fin de rectificar defectos corporales de forma, con lo que tiene más aspecto de **contrato de obra** que de arrendamiento de servicios”.

²⁴ Roj: STS 2737/1986 - ECLI: ES:TS:1986:2737: la demandante es la mujer del fallecido por el que se intervino quirúrgicamente de una úlcera duodenal, que tras ciertas complicaciones postoperatorias motivadas por un fallo de sutura, y una segunda intervención, fallece a los pocos días en el hospital. La mujer entendía que se trataba de una clara insuficiencia e inadecuación de los medios del médico que determinaba su obligación. Sin embargo, la Sala afirmó finalmente que “los hechos acreditados no deriva la negligencia grave ocasionante de la muerte, puesto que dado el estado del enfermo eran posibles toda clase de complicaciones, y el demandado (cirujano) desplegó su actividad profesional poniendo todos los medios de que disponía para alcanzar la curación” (Fundamento de Derecho Segundo), no siendo reprochable, por tanto, la conducta del mismo.

²⁵ Roj: STS 993/1990 - ECLI: ES:TS:1990:993: la demandante es intervenida de una operación de extirpación de un pólipo nasal bilateral, y como consecuencia de ello, se produce el quebranto, que produce reotropía e hipertropía del ojo derecho, con limitación considerable de sus movimientos hacia dentro y abajo, por déficit funcional completo del músculo recto medio y derecho y muy acusado del recto inferior del mismo lado, equivalente a una verdadera parálisis de dichos músculos (Fundamento de Derecho Segundo). En este caso la Sala establece finalmente que el médico no se obliga a obtener en todo caso su curación, sino a poner en su actuación toda la actividad y diligencia que deriva de su preparación científica y práctica.

²⁶ Roj: STS 353/1950 - ECLI: ES: TS: 1950: 353: resolvió sobre un supuesto de reducción mamaria en la que se estableció que el convenio que celebraron paciente y clínica, se basaba en un arrendamiento de obra dado que la operación de cirugía estética exigía un propósito concreto.

La STS de 25 de abril de 1994²⁷ se expresó en el mismo sentido en su fundamento tercero, al afirmar que “en aquellos otros casos en los que la medicina tiene un carácter meramente voluntario, es decir, en los que el interesado acude al médico, no para la curación de una dolencia patológica, sino para el mejoramiento de un aspecto físico o estético (...) el contrato, sin perder su carácter de arrendamiento de servicios, que impone al médico una obligación de medios, se aproxima ya de manera notorio al de **arrendamiento de obra**, que propicia la exigencia de una mayor garantía en la obtención del resultado que se persigue, ya que, si así no sucediera, es obvio que el interesado no acudiría al facultativo para la obtención de la finalidad buscada”.

A su vez la STS 28 de junio de 1997²⁸ declara que “a todos los efectos, ha de reconocerse que el contrato que tiene por único objeto la realización de una operación de cirugía estética participa en gran medida de la naturaleza del **arrendamiento de obra**”.

Sin embargo, a pesar de la denominación de este tipo de contratos en la cirugía estética como arrendamiento de obras, se tiende a priorizar, al mismo tiempo, también, la obligación de medios basada en la conocida *lex artis ad hoc*, de la cual, siempre el médico deberá atender a sus deberes y obligaciones para una buena praxis. Así también lo declara la STS 07/02/1990²⁹ “salvo en el caso de que la relación jurídica concertada sea reveladora de un contrato de ejecución de obra, como sucede en el caso, entre otros, de prótesis dentarias o de otra índole, lo que en definitiva conduce a que la actuación de los médicos deba regirse por la denominada «*lex artis ad hoc*», es decir, en consideración al caso concreto en que se produce la

²⁷ Roj: STS 2851/1994 - ECLI:ES:TS:1994:2851: sobre una vasectomía fallida.

²⁸ Roj: STS 4601/1997 - ECLI: ES:TS:1997:4601: se practicó una operación de estiramiento de la piel de la cara, “lifting” cuyo paciente había experimentado en varias operaciones anteriores serios problemas alérgicos y edematosos, circunstancia conocida por el cirujano y que además preocupaba hondamente en las vísperas de la operación al paciente, si bien la operación quirúrgica se desarrolló correctamente así como el despertar, pero sin embargo, a partir de este momento sucedieron una serie de complicaciones postoperatorias que derivaron en el fallecimiento del paciente. Concluye finalmente la Sala que: “no se cumplió con la obligación que al médico le incumbía, conforme a las pautas profesionales que le eran exigibles, de comunicar al intensivista, a la finalización del acto quirúrgico, la clase de operación realizada del paciente, así como los antecedentes del mismo y posibles complicaciones postoperatorias que eran muy previsibles en el caso, cuya omisión de información obstaculizó gravemente la actuación del intensivista, posibilitando que el conjunto de actuaciones sobre el paciente se desarrollase de manera inapropiada” (Fundamento de Derecho Sexto).

²⁹ Roj: STS 993/1990 - ECLI: ES:TS:1990:993

actuación e intervención médica y las circunstancias en que las mismas se desarrollen y tengan lugar, así como las incidencias inesperables en el normal actuar profesional”.

ii) Fase intermedia sobre la importancia del derecho de información

Seguimos en el período donde la mayoría de nuestra jurisprudencia se inclina por el arrendamiento de obra en los casos que asisten a la cirugía estética. Sin embargo, debido a que dichos contratos ostentan una obligación de resultados, tanto el legislador como los profesionales sanitarios, se vieron en la tesitura de proteger jurídicamente aquellos casos en los que, pese haber ejercido la actividad médico-estética solicitada mediante una correcta utilización de medios, basada en la *lex hartis ad hoc*, el resultado requerido no se obtuvo con éxito por causas ajenas al médico. Es en este punto donde se presta una mayor importancia a la información que debe conocer el paciente (cliente) previamente, pues al tratarse de una medicina voluntaria/satisfactiva, serán ellos, quienes en última instancia, los que decidan si someterse a la misma o no. Razones suficientes para entender que el derecho de informar al paciente no tardase mucho en aparecer.

Ya en la citada STS 25/04/1994 se estableció como uno de los puntos claves de un buen ejercicio de la *lex hartis ad hoc*³⁰. Se entiende que a pesar de ser una intervención de cirugía estética donde se aproxima más a un contrato de arrendamiento de obra que de servicios, en primer lugar, estará siempre la obligación de medios, que la final de resultado. Ello es así, porque no sólo se requerirá de los requisitos previos para el ejercicio de la medicina curativa, referida a la obligación de medios (utilización de los medios idóneos y obligación de informar), sino que también se intensifica *con mayor fuerza aún, las de informar al cliente (que no paciente), tanto del posible riesgo que la intervención, especialmente si esta es*

³⁰ Roj: STS 2851/1994 - ECLI: ES: TS: 1994: 2851 en su Fundamento de Derecho Tercero, razón segunda letra b) “*informar al paciente o, en su caso, a los familiares del mismo, siempre, claro está, que ello resulte posible, del diagnóstico de la enfermedad o lesión que padece, del pronóstico que de su tratamiento puede normalmente esperarse, de los restos que el mismo, especialmente si este es quirúrgico, pueden derivarse y, finalmente, y en el caso de que los medios que se disponga en el lugar donde se aplica el tratamiento puedan resultar insuficientes, debe hacerse constar tal circunstancia, de manera que, si resultase posible, opte el paciente o sus familiares por el tratamiento del mismo en otro centro médico más adecuado*”.

*quirúrgica, acarrea, como de las posibilidades de que la misma no comporte la obtención del resultado que se busca, y de los cuidados, actividades y análisis que resulten precisas para el mayor aseguramiento del éxito de la intervención". Por tanto, cuando se tratare de una medicina satisfactiva o voluntaria, al no ser necesaria la misma, dependerá siempre de la decisión del paciente (cliente en el caso), de la rigurosa información que se le aporte, así como la posible obtención del resultado requerido o esperado, a instancia de la voluntad del mismo, teniendo en cuenta que *el interesado accede al médico, no para la curación de una dolencia patológica, sino para el mejoramiento de un aspecto físico o estético (...) y si así no sucediera, es obvio que el interesado no acudiría al facultativo para la obtención de la finalidad buscada*³¹.*

Por otro lado, cabe la citación de casos en los cuales, sé es consciente de la necesidad de un resultado, entendido como una intervención de cirugía satisfactiva que se ejecuta de acuerdo a un arrendamiento de obra, como hasta ahora se había entendido en nuestra jurisprudencia; pero que sin embargo, en vista de las expectativas de éxito se establecen como de servicios, en relación a su vez de la obligación de medios.

Ejemplo de ello es la STS 11/05/2001³² donde el contrato se *ha considerado como de arrendamiento de servicios y no de arrendamiento de obra, en razón a que, tanto la naturaleza mortal del hombre, como los niveles a que llega la ciencia médica, son insuficientes para la curación de determinadas enfermedades, y finalmente, la circunstancia de que no todos los individuos reaccionan de igual manera ante los tratamientos de que dispone la medicina actual, lo que hace que algunos de ellos, aún resultando eficaces para la generalidad de pacientes, puedan no serlo para otros, todo ello impide reputar el aludido contrato como de arrendamiento de obra, que obliga a la consecución de un resultado*. La citada sentencia supone un avance para la definitiva consolidación de medios en la doctrina, al mismo tiempo que

³¹ Roj: STS 2851/1994 - ECLI: ES:TS:1994:2851

³² Roj: STS 3882/2001 - ECLI: ES:TS:2001:3882: se practica una vasectomía al actor, sin resultado positivo, en cuanto que, el mismo engendra un hijo. Sin embargo, se aprecia por el TS la existencia correspondiente del deber de información y la conducta desoyendo las instrucciones del post-operatorio realizado por el propio demandante.

continúa mejorando, desarrollando y perfeccionando la necesidad y el derecho de información³³ del paciente, reconocido ya como derecho fundamental³⁴, así como el consentimiento informado.

Pese a estos casos aislados, la jurisprudencia, en su mayoría, continuaba encajando la cirugía estética como arrendamiento de obra, pero a su vez, priorizando el derecho a información del paciente, de forma que, en caso de no prestar dicho deber informativo, supondría un incumplimiento por parte del médico de la *lex hartis ad hoc*, así como la consiguiente responsabilidad. Así ocurre, justamente, con la STS 22/07/2003³⁵. El TS encaja el presente caso, donde una mujer se somete a una intervención para la mejora estética de sus senos, como contrato de arrendamiento de obra³⁶. Sin embargo, la importancia viene dada por la repercusión que supone el derecho de información, tanto es así que, la Sala recuerda que *la jurisprudencia exige e impone que para estos supuestos se acrecienta la obligación del facultativo de prestar cumplida información, al revestir deber del médico y el derecho del cliente*,

³³ Roj: STS 3882/2001 - ECLI: ES:TS:2001:3882 en el Fundamento de Derecho Séptimo se expone que *“la información del médico preceptiva para que el enfermo pueda escoger en libertad dentro de las opciones posibles que la ciencia médica le ofrece al respecto e incluso la de no someterse a ningún tratamiento, ni intervención, no supone un mero formalismo, sino que encuentra fundamento y apoyo en la misma Constitución Española, en la exaltación de la dignidad de la persona que se consagra en su art. 10.1, pero sobre todo, en la libertad, de que se ocupan el art.1.1, reconocimiento la autonomía del individuo para elegir entre las diversas opciones vitales que se presenten de acuerdo con sus propios intereses y preferencias en el artículo 9,2, en el 10,1 y además en los Pactos Internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, principalmente en su Preámbulo y artículos 12, 18 a 20, 25, 28 y 29, el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de Roma de 4 de noviembre de 1950, en sus artículos 3, 4, 5, 8 y 9 y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York de 16 de diciembre de 1966, en sus artículos 1, 3, 5, 8, 9 y 10”*.

³⁴ Roj: STS 3882/2001 - ECLI: ES:TS:2001:3882 en el Fundamento de Derecho Séptimo afirma que *el consentimiento informado constituye un derecho humano fundamental, precisamente una de las últimas aportaciones realizada en la teoría de los derechos humanos, consecuencia necesaria o explicación de los clásicos derecho a la vida, a la integridad física y a la libertad de conciencia.(...) En la propia Carta 2000/ CE 364/01, de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en su art.3 se prescribe respecto a la integridad de la persona: “1.- Toda persona tiene derecho a su integridad física y psíquica. 2.- En el marco de la medicina y la biología se respetarán en particular: el consentimiento libre e informado de la persona de que se trate, de acuerdo con las modalidades establecidas en la ley”*.

³⁵ Roj: STS 5280/2003 - ECLI: ES:TS:2003:5280: los hechos del pronunciamiento parten de una operación donde la actora se somete para la mejora de sus mamas (se aplica la teoría sobre la naturaleza mixta), sin embargo, el resultado no es el esperado, produciendo secuelas físicas y psicológicas. En el supuesto se produjo una insuficiente información previa, dado que se facilitó en una sólo vez dos años antes de la operación.

³⁶ Roj: STS 5280/2003 - ECLI: ES:TS:2003:5280 en el Fundamento de Derecho Primero: *“encaja en la denominada medicina voluntaria, ya que la actora acudió al médico para una mejora del aspecto físico y estético, desarrollándose la actividad médica en el ámbito de una relación contractual, que partía en gran medida de la naturaleza de contrato de arrendamiento de obra”*.

constituyendo derecho humano fundamental. Asimismo (...) La no prestación de información representa infracción de la que, en este caso que se presenta como relevante, de la lex hartis ad hoc, pues no se atendió al derecho que asiste al usuario, conforme al art.10, apartado 5 y 6 de la Ley General de Sanidad de 26 de abril de 1986.

iii) La definitiva consolidación de medios

Antes de la definitiva consolidación de la obligación de medios, existe una etapa previa, la cual supone una fase de transición. Esa transformación comenzará con la STS 21/10/2005³⁷, en la cual, se debe tener en cuenta tres puntos.

1º Se procede a establecer una nueva determinación entre lo que viene siendo el contrato de obra y de servicio. Aparece la denominada “obligación de medios acentuada” de GALÁN CORTÉS³⁸. Hasta entonces, la mayoría de la jurisprudencia entendía que cualquier intervención estética fuere más cercana a un arrendamiento de obra. Sin embargo, en la STS 21/10/2005 se declara que “hay que descartar, que haya existido aseguramiento del resultado por el médico a la paciente, el cual no resulta de la narración fáctica de la resolución recorrida, ni cabe deducirlo del hecho de que nos hallemos ante un supuesto de cirugía estética (dado que la autora se prestó a la intervención facultativa para mejorar su aspecto estético), y por consiguiente *incardinable en lo que se denomina medicina voluntaria o satisfactiva, respecto de la que se entiende que hay una aproximación al régimen jurídico del arrendamiento de*

³⁷ Roj: STS 6400/2005 - ECLI: ES:TS:2005:6400: la paciente resultó con unas secuelas consistentes en unas cicatrices queloides en el labio inferior y en el mentón, y un consiguiente trastorno psíquico calificado por los especialistas de “neurosis de angustia”, como consecuencia de habersele practicado una intervención consistente en tratamiento dermoabrasador por láser quirúrgico CO2 con la finalidad de hacer desaparecer unas pequeñas cicatrices puntiformes en la región peribucal y mentón provenientes de una depilación eléctrica realizada hacia algunos años (Fundamento de Derecho Segundo).

³⁸ GALÁN CORTÉS, J.C. “Responsabilidad Civil Médica”, Tercera Ed. junio 2011, Civitas, Thomson Reuters. pág. 86: “*en nuestro criterio, en la medicina voluntaria o satisfactiva la obligación del médico debe calificarse como obligación de medios acentuada, en el sentido de que aún tratándose de un arrendamiento de servicios, en el que no cabe en modo alguno garantizar el resultado, dado el componente aleatorio inherente a toda actuación médica, resulta especialmente relevante y clave la exigencia de una información muy rigurosa, detallada y exhaustiva de todos los riesgos sin excepción de las alternativas de la intervención, incluso de la eventualidad de un mal resultado, sin que puede prescindirse, en todo caso, de los elementos de la causalidad y culpabilidad, pues de lo contrario se pondría a cargo del médico una responsabilidad de naturaleza objetiva, en cuanto se le haría responsable exclusivamente por el resultado alcanzado en la realización del acto médico, equiparando el daño con el resultado no querido ni esperado*”.

obra o que se trata de una figura intermedia entre éste y arrendamiento de servicios, porque en cualquier caso, habrá de valorarse la existencia de los elementos de la causalidad y culpabilidad”.

2º El deber de información. La Sala Primera del TS diferencia nuevamente entre medicina curativa y medicina voluntaria. Se entiende, que, ésta última al depender de la voluntad del paciente para someterse a la misma, la información que se le ofrece, deberá ser mucho más rigurosa, detallada y exacta, para que de ese modo, se pueda valorar libremente³⁹ y decidir si se presta finalmente su consentimiento o desiste de la operación, siendo esta decisión dependiente únicamente del paciente (cliente). De tal forma que, la propia Sala nos recuerda y expone, al mismo tiempo, que “el deber de información en la medicina satisfactiva (en el caso, cirugía estética), en la perspectiva de la información dirigida a la obtención del consentimiento para la intervención, también denominada en nuestra doctrina “información como requisito previo para la validez del consentimiento”, que es la que aquí interesa, como información objetiva, veraz, completa y asequible, *no solo comprende las posibilidades de fracaso de la intervención, es decir, el pronóstico sobre la probabilidad del resultado, sino que también se debe advertir de cualesquiera secuelas, riesgos, complicaciones o resultados adversos se puedan producir, sean de carácter permanente o temporal, y con independencia de su frecuencia y de que la intervención se desarrolle con plena corrección técnica*”.

En este punto el la Sala Primera del TS lo que pretende, es que no sólo se informe al paciente (cliente) de los meros riesgos que pueden ocurrir, así como de consecuencias adversas y secundarias. Se entiende que al ser medicina satisfactiva, la información que se ofrece debe ser completa, a tal punto, que “sólo quedan excluidos los desconocidos por la ciencia médica en el momento de la intervención⁴⁰”. Así, la

³⁹ Roj: STS 6400/2005 - ECLI: ES:TS:2005:6400 en su Fundamento de Derecho Tercero establece que *con más razón es exigible tal derecho (de información) cuando el paciente tiene un mayor margen de libertad para optar por el rechazo de la intervención habida cuenta la innecesidad o falta de premura de la misma; a lo que debe añadirse la oportunidad de mantener un criterio más riguroso, que respecto de la medicina asistencial, porque la relatividad de la necesidad podría dar lugar en algunos casos a un silenciamiento de los riesgos excepcionales a fin de evitar una retracción de los pacientes a someterse a la intervención.*

⁴⁰ Roj: STS 6400/2005 - ECLI: ES:TS:2005:6400

Sala concluye que *debe advertirse de la posibilidad de dichos eventos aunque sean remotos, poco probables o se produzcan excepcionalmente, y ello tanto más si el evento previsible no es la no obtención del resultado sino una complicación severa, o agravación del estado estético*⁴¹, haciendo por tanto, no sólo un recordatorio del deber y obligación de información, sino a su vez, reforzándolo y prestándole mucha más importancia que la hasta ahora ofrecida.

3º Sobre el ámbito de la causalidad. En primer lugar, se entiende por causalidad el nexo por medio del cual se prueba la relación entre el comportamiento del agente y el daño acaecido, siendo su prueba fundamental para declarar la responsabilidad civil.

Respecto al supuesto que nos ocupa la STS 21/10/2005, no sólo se hará referencia a *la teoría de la causalidad*, en tanto que, *responde a la posible existencia o no de la relación causa-efecto entre la conducta del demandado y el daño*, sino también a *la teoría de la imputación objetiva* que da respuesta a una cuestión diferente: *si el demandado debe responder y hasta qué extremo, de las consecuencias que su conducta ha provocado*⁴². Por este último inciso, es por lo que se diferencian dos tipos de causalidad, siendo *necesaria para delimitar qué daños producidos dentro de un curso causal han de ser puestos a cargo del agente y evitar que se le imputen absolutamente todas las consecuencias de las que su conducta fuere causa*⁴³. Por tanto, por un lado encontramos la causalidad física o material; y de otro, la jurídica. No obstante, y de acuerdo con la doctrina de GALÁN CORTÉS *se requiere una causa adecuada o normalmente generadora del resultado, efectuándose, de este modo, el juicio de imputación en abstracto, de acuerdo con criterios de regularidad o verosimilitud estadística*⁴⁴. Lo que nos lleva, a la denominada teoría de la

⁴¹ Roj: STS 6400/2005 - ECLI: ES:TS:2005:6400

⁴² LUNA YERGA, A., La prueba de la responsabilidad civil médico-sanitaria. Culpa y causalidad, Edit. Civitas, Madrid, 2004. - GALÁN CORTÉS, J.C. “Responsabilidad Civil Médica”, Tercera Ed. junio 2011, Civitas, Thomson Reuters. pág 379.

⁴³ GALÁN CORTÉS, J.C. “Responsabilidad Civil Médica”, Tercera Ed. junio 2011, Civitas, Thomson Reuters. pág 379

⁴⁴ GALÁN CORTÉS, J.C. “Responsabilidad Civil Médica”, Tercera Ed. junio 2011, Civitas, Thomson Reuters. pág 380

causalidad adecuada⁴⁵. La causa adecuada se constituye a partir de la *condicio sine qua non*, es decir, aquel “acto o hecho sin el cual es inconcebible que otro hecho o evento se considere consecuencia o efecto del primero”. Pero además, es necesario “que resulte normalmente idónea para determinar aquel evento o resultado, tomando en consideración todas las circunstancias del caso, esto es, que exista una adecuación objetiva entre acto y evento, lo que se ha llamado la verosimilitud del nexo, y sólo cuando sea así, dicha condición alcanza la categoría de causa adecuada, causa eficiente o causa próxima y verdadera del daño, quedando así excluidos tantos los actos indiferentes, como los inadecuados o inidóneos y los absolutamente extraordinarios, imprevisibles o netamente improbables⁴⁶”.

Por tanto, y retomando el supuesto, en la STS de 21 de octubre de 2005 se aplica la teoría de la adecuación como criterio de exclusión de la imputación objetiva del resultado dañoso producido por la actuación realizada por el médico, en tanto que *la intervención quirúrgica del médico demandado está prevista en el estado de conocimiento de la ciencia médica en el momento de su práctica como idónea para conseguir el resultado pretendido y fue practicada correctamente con arreglo a la técnica y práctica médica*⁴⁷. Por esta razón el TS declara no haber causalidad jurídica ni culpabilidad, en el sentido de que no se le puede exigir un resultado al facultativo cuando el daño que se ha producido era totalmente improbable, a consecuencia de una reacción anómala. En tanto que, se produce la falta del elemento de causalidad jurídica (criterio de imputación objetiva o de atribución del resultado) ya que, se entiende que la intervención no ha sido la causa próxima, inmediata o adecuada que ha producido el daño (queloide), sino la circunstancia excepcional de la genética del

⁴⁵ GALÁN CORTÉS, J.C. “Responsabilidad Civil Médica”, Tercera Ed. junio 2011, Civitas, Thomson Reuters. pág 380 cita el origen de la teoría de la causalidad adecuada, *enunciada inicialmente por VON KRIES en 1886 y perfeccionada posteriormente por RÜMELIN, consiste en determinar si la concurrencia del daño era de esperar en la espera del curso normal de los acontecimientos, o si, por el contrario, queda fuera de este posible cálculo, de tal forma que sólo en el primer caso, si el resultado se corresponde con la actuación que le originó, es adecuado a ésta, se encuentra en relación causal con ella y sirve como fundamento del deber de indemnizar (criterio de la adecuación).*

⁴⁶ GALÁN CORTÉS, J.C. “Responsabilidad Civil Médica”, Tercera Ed. junio 2011, Civitas, Thomson Reuters. pág 380 párrafo cuarto.

⁴⁷ Roj: STS 6400/2005 - ECLI: ES:TS:2005:6400 en su Fundamento de Derecho Tercero.

paciente, que ha sido imposible conocer o averiguar con anterioridad a la intervención⁴⁸.

Continuando con la evolución jurisprudencial; la STS 29/06/2007⁴⁹ abre el debate, nuevo y reiterado parcialmente, de la “clara” distinción que hasta ahora se había realizado entre la obligación de medios y de resultado, tanto que, la Sala declara finalmente lo siguiente: *la diferencia entre ambas modalidades no parece en ocasiones muy clara en los hechos, sobre todo a partir de la asunción del derecho a la salud como bienestar en sus aspecto psíquicos y social, y no sólo físico, o de aquellas intervenciones preventivas en las que se actúa a partir de las indicaciones médicas dirigidas a evitar riesgos para la salud o integridad del paciente, que las consiente, con aproximación a una medicina de medios, en la que la posibilidad de elección está condicionada por una situación previa de riesgo, que permite mantener un criterio menos riguroso, que el que se exige en la medicina satisfactiva, en la que, como ha dicha esta Sala “la relatividad de la necesidad podría dar lugar en algunos casos a un silenciamiento de los riesgos excepcionales a fin de evitar una retracción de los pacientes a someterse a la intervención⁵⁰”.*

⁴⁸ Roj: STS 6400/2005 - ECLI: ES:TS:2005:6400 en su Fundamento de Derecho Tercero establece al respecto que: *“no cabe hacer ningún juicio de reproche en el ámbito de la culpabilidad, pero incluso se debe decir que falta el elemento de la causalidad en su secuencia de causalidad jurídica (criterio de imputación objetiva o de atribuidibilidad del resultado). Evidentemente hay causalidad física o material (questi facti) porque el queloide se generó como consecuencia de la intervención quirúrgica, y sin ésta no habría habido aquel. Pero no hay causalidad jurídica (juicio perteneciente a la “questio iuris”) bien porque se entienda aplicable la exclusión en virtud del criterio de imputación objetiva del riesgo general de la vida, bien porque no ha sido la intervención la denominada causa próxima o inmediata, ni la causa adecuada, criterio ésta que descarta la causalidad cuando, como dice la doctrina “el daño aparece como extraordinariamente improbable para un observador experimentado que contara con los especiales conocimientos del autor y hubiese enjuiciado la cuestión en el momento inmediatamente anterior a la conducta”. Y ello encaja el supuesto de autos y la apreciación de la resolución recurrida, pues aún cuando en la misma se alude a la imprevisibilidad, y no cabe estimar no previsible aquel tipo de complicaciones que en ocasiones se pueden producir, es obvio que no cabe cargar en la actuación del agente las que tienen carácter excepcional, dependen de condiciones genéticas del sujeto concreto (paciente) y que no existe posibilidad normal de conocer o averiguar con anterioridad a la intervención. Por lo que hay una ausencia de causalidad jurídica (en cuya órbita se sitúa el caso fortuito del art.1105), aparte también en todo caso de culpabilidad (reproche subjetivo).*

⁴⁹ Roj: STS 4472/2007 - ECLI: ES:TS:2007:4472: la demandante fue sometida quirúrgicamente para efectuar la esterilización mediante lo que se conoce como “ligadura de trompas”. Interpone demanda con los motivos de falta de información, intervención inadecuada y diagnóstico tardío del embarazo en cuestión. Se desestima el recurso, cuestionando la diferencia entre medicina curativa y satisfactiva, así como anteponiendo el derecho de salud en relación con la obligación de medios. Además, por último, se precisa la imputación objetiva del resultado, es decir, la causalidad material y jurídica.

⁵⁰ Roj: STS 4472/2007 - ECLI: ES:TS:2007:4472 en su Fundamento de Derecho Tercero.

A su vez, vuelve a recordar la Sala en la citada Sentencia de 2007⁵¹ la *teoría de la causalidad adecuada o imputación objetiva del resultado*⁵², superando al fin la doctrina anterior sobre la asimilación de la cirugía estética como un contrato de arrendamiento de obra⁵³.

Más adelante, el TS produce en la Sentencia del 20/11/2009⁵⁴ un punto de inflexión en la evolución doctrinal, de forma que termina de asentar las conclusiones anteriormente expuestas. Se reflexiona sobre la realidad social y médica, donde dependiendo del caso concreto, se producen circunstancias y soluciones distintas, que influyen, a su vez, en la distinción entre la obligación de medios y de resultado, siendo imposible de mantener la misma en el ejercicio de la actividad médica, siempre y cuando el resultado no se haya pactado o garantizado⁵⁵. Al mismo tiempo, en la propia Sentencia se llega a la conclusión de que “los médicos actúan sobre personas, con o sin alteraciones de la salud, y la intervención médica está sujeta, como todas, al componente aleatorio propio de la misma, por lo que los riesgos o

⁵¹ Roj: STS 4472/2007 - ECLI: ES:TS:2007:4472

⁵² Roj: STS 4472/2007 - ECLI: ES:TS:2007:4472 en el Fundamento de Derecho Tercero se afirma que: “Para imputar a una persona un resultado dañoso no basta con la constancia de la relación causal material o física, sino que además se precisa la imputación objetiva del resultado, es lo que la determinación del nexo de causalidad se conoce como causalidad material y jurídica. La primera por su carácter fáctico corresponde examinar al tribunal de instancia, la segunda de carácter jurídico es susceptible de ser revisada en casación. en el caso, la sentencia descarta que exista prueba alguna de que el embarazo fuese diagnosticado tardíamente, ni de los efectos que esa tardanza podría haber producido, de modo que no cabe en absoluto deducir de eso, que es, se insiste, pura hipótesis, responsabilidad alguna de los demandados”.

⁵³ GÓMEZ RUFÍAN, Luis. “Cirugía estética y responsabilidad civil: análisis sistemático de una compleja jurisprudencia”. RJUAM nº32, 2015, II, pp.185-215.

⁵⁴ Roj: STS 6873/2009 - ECLI: ES:TS:2009:6873: la paciente demandante decidió someterse a un tratamiento de fertilidad, mediante el método de inseminación artificial con el suministro adecuado de inyecciones Neo-Fertinon. La paciente manifiesta dolencias y malestar que desembocan en un infarto isquémico en el territorio de la arteria cerebral media izquierda. Se imputan a los facultativos por no informar de los riesgos, así como causarle un daño desproporcionado. Sin embargo, lo importante del pronunciamiento de la Sala es sobre la asunción del derecho a la salud como condición de bienestar, la obligación de medios del médico y que los mismos actúan sobre personas.

⁵⁵ Roj: STS 6873/2009 - ECLI: ES:TS:2009:6873 en su Fundamento de Derecho Segundo declara que *la realidad social y médica de ginecología y de la medicina, en general, imponen soluciones distintas de tal forma que con independencia de que pueda existir una clara actividad médica tendente a subsanar unas patologías concretas, de evidente carácter curativo, la distinción entre obligación de medios y de resultados, no es posible mantener en el ejercicio de la actividad médica, salvo que el resultado se pacte o se garantice, incluso en los supuestos más próximos a la llamada medicina voluntaria que a la necesaria o asistencial, cuyas diferencias tampoco aparecen muy claras en los hechos, sobre todo a partir de la asunción del derecho a la salud como una condición de bienestar en sus aspectos, psíquicos y social, y no sólo físico, en la que se incluye el desarrollo de capacidades como la de tener un hijo, previniendo y solucionando problemas de salud reproductiva.*

complicaciones que se pueden derivar de las distintas técnicas de cirugía utilizadas son similares en todos los casos y el fracaso de la intervención puede no estar tanto en una mala praxis cuanto en las simples alteraciones biológicas⁵⁶. De esta forma se relaciona que en el ámbito de la responsabilidad profesional del médico *debe descartarse las responsabilidad objetiva y una aplicación sistemática de la técnica de la inversión de la carga de la prueba; en tanto que, el criterio de imputación del art.1902 del CC se funda en la culpabilidad y exige del paciente la demostración de la relación o nexo de causalidad y la de la culpa en el sentido de que ha quedar plenamente acreditado en el proceso que el acto médico o quirúrgico enjuiciado fue realizado con infracción o no-sujeción a las técnicas médicas o científicas exigibles para el mismo*⁵⁷.

También las SSTS 27/09/2010⁵⁸ como del 28/06/2013⁵⁹ acercan nuevamente las posturas de la medicina asistencial y satisfactiva, en tanto de sus obligaciones de medios y de resultado, inclinándose a favor de un derecho de salud, el cual no garantiza la consecución de resultados ciertos, debido principalmente a la naturaleza biológica, inherente e imprevisible del ser humano; descartando por completo la naturaleza objetiva de la responsabilidad médica, dado que aislar cualquier valoración sobre culpabilidad y relación de causalidad obstaculizaría poder demostrar el ejercicio de una actividad médica basada en las bases de la *lex hartis ad hoc*. Por lo que, se prioriza la obligación de *poner disposición del paciente los medios adecuados comprometiéndose no solo a cumplimentar las técnicas previstas*

⁵⁶ Roj: STS 6873/2009 - ECLI: ES:TS:2009:6873 en su Fundamento de Derecho Segundo.

⁵⁷ Roj: STS 6873/2009 - ECLI: ES:TS:2009:6873 en su Fundamento de Derecho Tercero.

⁵⁸ Roj: STS 4725/2010 - ECLI: ES:TS:2010:4725: en este caso, la paciente demandante consideraba inadecuado el control realizado por los facultativos en el postoperatorio de la herida quirúrgica realizada a consecuencia de la abdominoplastia, la cual, dio lugar a una cicatriz de grandes dimensiones y una enorme deformidad, dando lugar a un prolongado tratamiento y a numerosos ingresos hospitalarios que no habían podido disminuir el desagradable e inadecuado resultado, derivando importantes secuelas físicas y psíquicas, al tratarse todo ello de una cirugía con finalidad estética.

⁵⁹ Roj: STS 3519/2013 - ECLI: ES:TS:2013:3519: supuesto de hecho de una paciente que presenta obesidad mórbida, se somete a dos operaciones, una mamoplastia y abdominoplastia con el objeto de corregir problemas físicos (padecía una gigantomastia, causante de dolores de espalda que presentaba, y el tamaño de su abdomen no le dejaba realizar con normalidad sus necesidades fisiológicas) y mejorar su aspecto. La actora insatisfecha por los resultados obtenidos, en vista de las cicatrices ocasionadas, reclama indemnización. Sin embargo, el TS niega la derivación de responsabilidad, en tanto que, no se contempla elementos subjetivos de culpabilidad al haber actuado correctamente los facultativos por las normas de la *lex hartis ad hoc*, así como el debido ejercicio prestación de información.

para la patología en cuestión, con arreglo a la ciencia médica adecuada a una buena praxis, sino a aplicar estas técnicas con el cuidado y precisión exigible de acuerdo con las circunstancias y los riesgos inherentes a cada intervención, y, en particular, a proporcionar al paciente la información necesaria que le permita consentir o rechazar una determinada intervención⁶⁰.

Por último, cabe citar la STS 03/02/2015⁶¹, siendo de considerable interés, dado que la AP “desconoce de la doctrina reiterada” de la Sala al aplicar la antigua teoría de la vinculación de la obligación de resultados al contrato de arrendamiento de obra, lo que lleva a su vez, la objetivización del régimen de responsabilidad del personal médico. Ante dicha fundamentación, la Sala del TS rectifica en el sentido que hasta entonces se había pronunciado, afirmando, por tanto, que “los actos de medicina voluntaria o satisfactiva no comportan por sí la garantía del resultado perseguido, por lo que sólo se tomará en consideración la existencia de un aseguramiento del resultado por el médico a la paciente cuando resulte de la narración fáctica de la resolución recurrida”⁶², canalizando nuevamente el sentido de la doctrina actual con la definitiva consolidación de la obligación de medios.

3. LA RESPONSABILIDAD MÉDICA POR EL INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE INFORMACIÓN Y CONSENTIMIENTO INFORMADO

3.1. LA RELACIÓN JURÍDICA ENTRE MÉDICO Y PACIENTE

A) Responsabilidad contractual

⁶⁰ Roj: STS 3519/2013 - ECLI: ES:TS:2013:3519 en su Fundamento de Derecho Segundo.

⁶¹ Roj: STS 206/2015 - ECLI: ES:TS:2015:206: Se practica a la actora una operación de aumento de pecho (mamoplastia de aumento) mediante el implante de sendas prótesis mamarias. Tras esta intervención se aprecia que ha aumentado el volumen de los pechos, si bien continúa la asimetría (mayor la izquierda) preexistente pero aun no ha disminuido la ptosis (caída). Posteriormente, la paciente acude a urgencias donde tras el preceptivo reconocimiento se aprecia una tumoración de unos 2x2cms. de tamaño en el cuadrante inferior extremo de la mama derecha y adenopatía dolorosa en axila derecha. Es nuevamente intervenida, se le extraen los implantes mamarios que se encontraban en mal estado, de una partida defectuosa, deteriorándose así, y produciendo graves molestias. Se demuestra que no fue a causa de una mala praxis por parte del facultativo. El TS corrige en este caso a la AP, según el cual no aplica debidamente la doctrina actual, volviendo a exigir la antigua obligación de resultados, y por tanto, la objetivización del régimen de responsabilidad del personal médico.

⁶² Roj: STS 206/2015 - ECLI: ES:TS:2015:206 en su Fundamento de Derecho Segundo.

Entre el médico y el paciente puede darse una relación contractual o extracontractual. Para atender al caso concreto que nos ocupa, y establecer una relación u otra, se deberá prestar atención en primer lugar al contenido que dicha relación sostiene entre médico y paciente.

En lo que respecta a la responsabilidad contractual, será necesario el cumplimiento de dos requisitos: que entre las partes exista un contrato o una relación contractual, y que el daño causado sea debido a incumplimiento o defectuoso cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato⁶³. Como es sabido, de acuerdo con el art.1261 CC “no hay contrato sino cuándo concurren tres requisitos: 1º consentimiento de los contratantes; 2º objeto cierto material del contrato; 3º causa de la obligación que se establezca”.

En este sentido, téngase en cuenta que generalmente la relación médico-paciente se fundamenta en un acuerdo de voluntades, concretamente, en un contrato de servicios médicos y de cuyo incumplimiento se genera una responsabilidad civil⁶⁴. Por esta razón, y como veremos en el epígrafe siguiente, el consentimiento del paciente resulta ser clave en el ámbito de la responsabilidad civil médica que ahora mismo abordamos. Por otro lado, queda claro que para que se produzca la responsabilidad contractual es necesario que “la realización del hecho dañoso acontezca dentro de la rigurosa órbita de lo pactado y como preciso desarrollo del contenido negocial” (STS de 11 de octubre de 1991)⁶⁵. Además, correlativamente, dicho incumplimiento contractual dará lugar a la correspondiente indemnización de

⁶³ HERRERA CAMPOS, R., *Capítulo Tercero. Las condiciones de la acción de indemnización de daños y perjuicios. Los daños médico indemniables, II. La responsabilidad civil del médico. Análisis y problemática* pág.494 del manual “Estudios jurídicos sobre responsabilidad penal, civil y administrativa del médico y otros agentes sanitarios” Ed. Dickinson, S.L. Colección Ensayos Penal dirigido por Lorenzo MORILLAS CUEVAS.

⁶⁴ FERNÁNDEZ COSTALES, J.: *El contrato de servicios médicos*, Civitas, Madrid, 1988.

⁶⁵ MONTERROSO CASADO, E. *Responsabilidad Profesional*, Ed. Tirant lo Blanch, 2018, pág.44

daños y perjuicios, limitada bajo la aplicación de los arts.1124.2⁶⁶ y 1101⁶⁷ del Código Civil.

Asimismo, habrá que diferenciar los supuestos de contratos de arrendamientos de servicios o de obras, en tanto que sus obligaciones son dispares. Así, *en el caso del arrendamiento de servicios se genera responsabilidad civil por la vulneración de los deberes de la conducta comprendidos en la lex artis del profesional. (...) En este negocio jurídico interviene, por un lado, el profesional médico que es el arrendador del servicio profesional; y por otro lado, el cliente (el paciente), que es el arrendatario y que se obliga a pagar el precio cierto (art.1546 CC). En este contexto, nace una obligación de medios o de mera actividad (...) por lo que quedará exonerado de responsabilidad frente al cliente si cumple con la diligencia exigida en su profesión médica (lex artis ad hoc), sin que deba garantizar un resultado*⁶⁸.

Sin embargo, el contrato de ejecución de obra, “*el médico o la clínica se comprometería con el cliente a realizar una obra o un trabajo mediante el pago de un precio, de este modo, se requiere la consecución de un resultado esperado. (...) La responsabilidad tendrá lugar por no realizarse el resultado pactado debido a que el arrendamiento de obra es un contrato bilateral con obligaciones recíprocas (art. 1544 CC), en el que, frente al pago del precio por parte del comitente, existe una contraprestación, la obligación entrega del trabajo ejecutado según los términos convenidos. (...) Asiste al comitente la oportuna acción frente al contratista para exigirle la reparación in natura, realizando las obras de corrección indispensables por sí o a su costa (STS primera de 3 de octubre de 1979), tal y como previenen los artículos 1091 y 1098 del Código Civil, o bien instar el cumplimiento por equivalencia con carácter subsidiario (STS de 12 de noviembre de 1976). Esta*

⁶⁶ Art.1124.2 CC: “*El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos. También podrá pedir la resolución, aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible*”.

⁶⁷ Art.1101 CC: “*Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas*”.

⁶⁸ MONTERROSO CASADO, E. Responsabilidad Profesional, Ed. Tirant lo Blanch, 2018, pág.46

reparación debe cubrir todo el quebranto o desequilibrio patrimonial sufrido por el comitente acreedor, a causa del incumplimiento imputable al contratista (STS de 14 de noviembre de 1978)”⁶⁹.

B) Responsabilidad extracontractual

La relación civil médica extracontractual parte de situaciones extremas donde, normalmente, el paciente no presta su consentimiento previo, ni de forma expresa o verbal, o mediante un representante. Son los casos, por ejemplo, donde *el facultativo debe prestar sus servicios a quien ha sufrido un accidente; o un paciente que encontrándose en una situación mental específica y especial, no pueda prestar su consentimiento*⁷⁰. Por tanto, cabrá establecer como relación extracontractual *los casos en que el médico actúa atendiendo a una víctima que se encuentra en una situación de urgencia vital y lo hace motivado por su juramento hipocrático. Más frecuentes son los supuestos en los que el contrato se realiza con la clínica o el centro médico y es esta la que designa a un médico para realizar la atención al paciente ocasionándole un daño el tratamiento o la intervención. En tal caso, se podrá exigir una responsabilidad contractual a la primera y extracontractual al galeno*⁷¹.

Para que se produzca la citada responsabilidad civil médica extracontractual será necesaria la concurrencia de los requisitos que establece el art.1902⁷² CC. Así, de acuerdo con MONTERROSO CASADO⁷³, deberá ser probado por el demandante: 1) una acción u omisión realizada por el profesional en el ejercicio de su actividad, que

⁶⁹ MONTERROSO CASADO, E. Responsabilidad Profesional, Ed. Tirant lo Blanch, 2018, pág. 46 - 48

⁷⁰ VÁZQUEZ BARROS, S. Responsabilidad civil de los Médicos, Ed.Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pág.65

⁷¹ MONTERROSO CASADO, E. Responsabilidad Profesional, Ed. Tirant lo Blanch, 2018, pág.56

⁷² Art.1902 CC: “*El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado*”.

⁷³ MONTERROSO CASADO, E. Responsabilidad Profesional, Ed. Tirant lo Blanch, 2018, pág.56-57, en lo relacionado con la prueba por parte del paciente/ cliente demandante afirma que “*la ausencia de un resultado favorable no determina por sí sola la responsabilidad, sino que el demandante deberá demostrar que existió culpa o negligencia en el profesional. Es precisamente esa actuación ilícita o negligente que origina el daño la que determina su responsabilidad. Por esta razón, las compañías aseguradoras no garantizan una indemnización a cualquier persona que sufra un perjuicio derivado de la actuación de un profesional, sino solamente cuando se genere una responsabilidad civil por la conducta negligente del profesional*” (pág.57 penúltimo párrafo).

le sea imputable; 2) la producción de un daño, el cual se valorará económicamente; 3) una relación de causalidad entre ese daño y el hecho que lo ocasionó, es decir, es preciso que la conducta del médico sea causa, o una de las causas, de la producción del daño; 4) negligencia en la conducta de quien lo causó, es decir, esta acción debe ser contraria a derecho.

3.2. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN Y CONCURRENCIA

Un punto importante a tener en cuenta, es el plazo de prescripción para la reclamación de acciones de responsabilidad médica. En tanto que, cuando haya transcurrido una negligencia médica en cualquiera de los ámbitos, el paciente/ cliente afectado deberá conocer del tiempo que dispone para reclamar los daños sufridos.

Si bien, en lo que respecta primeramente al daño⁷⁴, GALÁN CORTÉS se refiere al mismo en el sentido de que *“la extensión de la obligación de indemnizar responde al principio de la reparación integral. De ahí que la reparación afecta a todos los daños alegados y probados por el perjudicado, esto es, no solo a los posibles intereses económicos o directamente evaluables, como el daño emergente o el lucro cesante (art.1106 CC), aunque excluyendo las meras expectativas o ganancias dudosas o contingentes, sino comprendiendo también los perjuicios de otra índole, como, por ejemplo, las secuelas, el daño moral, o con carácter general, el denominado pretium doloris, concepto este que reviste una categoría propia e independiente de los demás, y comprende tanto el daño moral como los sufrimientos físicos y psíquicos padecidos por los perjudicados^{75”}. Así, queda claro que se podrá reclamar no sólo el daño material causado, sino el moral también.*

El plazo que se dispone para llevar a cabo la responsabilidad civil, dependerá si estamos ante una responsabilidad contractual o extracontractual. Así, por un lado, en

⁷⁴ MONTERROSO CASADO, E. Responsabilidad Profesional, Ed. Tirant lo Blanch, 2018, pág.63, establece en lo que respecta al daño que, en primer lugar *“tenemos que buscar el contenido de la culpa como criterio de imputación de la responsabilidad en el artículo 1104 del Código Civil. Este precepto define la misma como la omisión de la diligencia exigida por la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar; y cuando la obligación no exprese dicha diligencia la correspondiente a un buen padre de familia”*.

⁷⁵ GALÁN CORTÉS, J.C. “Responsabilidad Civil Médica”, Tercera Ed. junio 2011, Civitas, Thomson Reuters. pág.645

la responsabilidad contractual el plazo para las acciones personales es de cinco años (de conformidad con el artículo 1964 CC); mientras que para ejercitar la acción de responsabilidad extracontractual se dispone de un plazo de un año desde el conocimiento del daño (artículo 1968 del CC).

HURTADO DÍAZ-GUERRA, sin embargo, establece una distinción que hasta este momento no se había planteado, y viene siendo los tipos de responsabilidad que pueden surgir en las ramas del derecho, en especial, la civil, administrativa y penal, interesándonos en este caso las dos primeras. A tal aspecto, entiende por responsabilidad civil: *“acción que se fundamenta en la obligación general de reparar los daños y perjuicios ocasionados por una conducta culpable o negligente. Se basa en el principio general de no causar daño a otro y puede alcanzar a cualquier persona por su simple condición de ciudadano”*. Y por otro, en lo contencioso-administrativo *“surge cuando ésta, a través de la actuación de su personal, causa un daño a un ciudadano, respecto al que no tenía deber jurídico de soportar”*⁷⁶. En este sentido, son dos los criterios que vienen determinando la responsabilidad civil del profesional en este ámbito. Por un lado, un criterio subjetivo consistente en la actuación culposa del profesional en el desempeño de sus funciones, cuando precisamente dicha culpa ocasiona daños a un tercero⁷⁷. Por otro lado, un criterio objetivo, donde también se podría imputar responsabilidad al principal (centro sanitario) por los hechos de sus auxiliares (médico u otro personal sanitario) derivada del artículo 1903 del Código Civil, en la que tiene cabida cualquier relación de dependencia o subordinación cuando *“una persona (auxiliar) se somete al control, dirección o vigilancia de otra (principal), actuando la primera en beneficio de la segunda”*⁷⁸. En este última caso, sería cuando único cabría la posibilidad de exigir una responsabilidad objetiva frente a la Administración⁷⁹, pero

⁷⁶ HURTADO DÍAZ-GUERRA, I. El daño moral en la responsabilidad patrimonial sanitaria, Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 2018, pág.37

⁷⁷ MONTERROSO CASADO, E. Responsabilidad Profesional, Ed. Tirant lo Blanch, 2018, pág.57

⁷⁸ MONTERROSO CASADO, E. Responsabilidad Profesional, Ed. Tirant lo Blanch, 2018, pág.62

⁷⁹ HURTADO DÍAZ-GUERRA, I. El daño moral en la responsabilidad patrimonial sanitaria, Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 2018, págs. 43-62

que sin embargo no abordamos en el presente trabajo, para centrarnos exclusivamente en la civil.

En base a lo expuesto se debe delimitar, a su vez, la separación de los siguientes términos:

i) Responsabilidad civil por hecho propio

Se entiende que responde por hecho propio, el facultativo que produjo o causó la negligencia, acción ilícita y daño al paciente/cliente. En este sentido, para fundamentar y probar tal actuación, será necesario atender a los deberes y obligaciones que sostiene la *lex artis ad hoc*, basados, principalmente, en los conocimientos actuales de la ciencia médica, así como una buena utilización de medios. Al mismo tiempo, se deberán atender los protocolos médicos, los cuales, delimitarán la correcta ejecución de la actividad médica realizada. *De este modo, no será responsable por los riesgos atípicos ni tampoco cuando en su actuación hubiera utilizado uno de los procedimientos o de las técnicas válidamente alternativas*⁸⁰.

ii) Responsabilidad civil por hecho ajeno

El centro sanitario donde el médico desarrolla su actividad puede incurrir en responsabilidad civil si la misma le puede ser imputable. Se trata de la denominada responsabilidad civil extracontractual por hecho ajeno, en virtud de la cual la empresa para la que trabaja el profesional que causa el daño responde frente al perjudicado⁸¹.

De este modo, pueden surgir dos responsabilidades autónomas, la del centro sanitario y la del médico empleado, dando pie a que el perjudicado demande al titular del mismo y/o al sujeto causante del daño en base a criterios de imputación de responsabilidad. El titular del centro sanitario va a

⁸⁰ MONTERROSO CASADO, E. Responsabilidad Profesional, Ed. Tirant lo Blanch, 2018, pág.68 además de lo expuesto, entiende que “*a pesar de dichos protocolos y guías de práctica clínica, no resulta posible “trazar una línea que separe el cumplimiento de la lex artis del incumplimiento de la misma”, por lo que resulta necesario analizar las singularidades de cada caso clínico concreto*”.

⁸¹ MONTERROSO CASADO, E. Responsabilidad Profesional, Ed. Tirant lo Blanch, 2018, pág.86

responder de todos los daños que le sean imputables tanto en el ámbito contractual como en el extracontractual. En el caso de la responsabilidad del centro sanitario, ya sea a través del empresario o de sus directivos, tendrán la facultad posterior de repetir la acción frente al empleado que realizó la actuación causante del daño conforme a lo establecido en el art.1904 del CC.⁸².

Ahora bien, en atención a la responsabilidad que cabría en los centros sanitarios y hospitalarios, la jurisprudencia estima que nos encontraremos siempre ante una responsabilidad extracontractual, cuyo plazo de prescripción de ejecución de acción es de un año (STS 06/06/2019⁸³). Razón por la cual, en muchas ocasiones se intenta establecer la denominada concurrencia o yuxtaposición de ambas responsabilidades, dado que, si se prueba que estamos ante una responsabilidad extracontractual, correría el corto plazo de un año, caducando la acción, no habiendo lugar a dicha responsabilidad. Siendo por tanto de mayor interés verificar que se trata de una responsabilidad contractual, cuyo plazo es más amplio, de 5 años (art.1964 CC).

En relación a ello, nuestra jurisprudencia se ha pronunciado en varias ocasiones acerca de la delimitación de la responsabilidad civil que se trata en cada caso. A consecuencia de dichos supuestos, se ha probado que existe una gran tendencia a evidenciar una responsabilidad contractual, para obtener un mayor margen de ejecución de acción; dando lugar, además, que en muchas ocasiones, al persistir la duda de qué responsabilidad corresponde, se ejerzan ambas a la vez. Así, la STS 7/11/2000⁸⁴ estableció claramente como doctrina reiterada que *“esta Sala ha aceptado la yuxtaposición de acciones en la responsabilidad contractual y extracontractual, que responden a los mismos principios y la misma realidad aunque tienen diversa regulación positiva: es la llamada “unidad de la culpa”; entre otras, la sentencia de 28 junio 1997, 2 noviembre 1999, 10 noviembre 1999 y 30 diciembre*

⁸² MONTERROSO CASADO, E. Responsabilidad Profesional, Ed. Tirant lo Blanch, 2018, pág. 87 - 92.

⁸³ Roj: STS 1949/2019 - ECLI: ES: TS: 2019: 1949 en su Fundamento Jurídico Quinto establece que: *“por tanto existe un criterio jurisprudencial consolidado de la sala en el sentido de que las relaciones entre el paciente o usuario del servicio sanitario y el ente público que lo dispensa no son, en puridad, contractuales”*, sino extracontractuales.

⁸⁴ Roj: STS 8061/2000 - ECLI: ES:TS:2000:8061 en su Fundamento de Derecho Primero.

1999 mantienen decididamente que cuando un hecho dañoso es violación de una obligación contractual y, al mismo tiempo, del deber general de no dañar a otro, hay una yuxtaposición de responsabilidad (contractual y extracontractual) y da lugar a acciones que pueden ejercitarse alternativa y subsidiariamente”.

También se pronuncia al respecto, más recientemente, la STS 14/09/2015⁸⁵ donde la Sala Primera concluye que no es posible extender la relación contractual al profesional sanitario que le prestó asistencia negligente debido a “el contrato del médico no se había concluido entre el paciente y el médico, sino que tuvo lugar entre aquella y el Hospital”. *Se produjo, añade la sentencia citada, "un concurso de acciones" en este caso por responsabilidad concluido con el Hospital, y extracontractual respecto a los profesionales con quienes la recurrente no contrató. Los actores podían optar entre una u otra acción y así lo hicieron, eligiendo ejercer la acción por la responsabilidad contractual, pero cada una de ellas tiene su plazo de prescripción propio. La primera prescribe a los 15 años⁸⁶ (ahora de 5 años), conforme al artículo 1964 del CC. La segunda, prescribe al año, como todas las obligaciones que se fundamenta en la responsabilidad aquiliana del artículo 1902 de Código Civil , por lo que la opción se produce con todas sus consecuencias.*

3.3. EL DEBER DE INFORMACIÓN Y EL CONSENTIMIENTO INFORMADO

A) El deber de información

El deber de información es un presupuesto del consentimiento informado⁸⁷. El art. 4 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 regula en su art.4 el derecho a la información asistencial, de forma que “los pacientes tienen derecho a conocer, con motivo de cualquier actuación en el ámbito

⁸⁵ Roj: STS 3753/2015 - ECLI: ES:TS:2015:3753

⁸⁶ Se modifica por la disposición final 1 de la Ley 42/2015, de 5 de octubre. [Ref. BOE-A-2015-10727](#). Actualmente el art.1964.2 CC establece que la prescripción de las acciones personales será a los cinco años.

⁸⁷ AGÓN LÓPEZ, J.G. Consentimiento informado y responsabilidad médica, Wolters Kluwer, noviembre 2017, pág.25

de su salud, toda la información disponible sobre la misma, salvando los supuestos exceptuados por la Ley”.

En lo que respecta a la medicina satisfactiva, dada su peculiar naturaleza, la doctrina ha entendido que se requiera una mayor rigurosidad de la prestación de información⁸⁸. Ello viene fundamentado por distintas razones.

1) En primer lugar, por el derecho de elegir libremente, dentro de las opciones médicas posibles, de someterse a una intervención o no. *Tal información pretende iluminar al enfermo para que pueda escoger con libertad dentro de las opciones posibles, incluso la de no someterse a ningún tratamiento o intervención. Tal derecho del enfermo encuentra su fundamento y apoyo normativo en la misma Constitución Española, en la exaltación de la persona que consagra en su art.10.1, pero sobre todo, en la libertad, de que se ocupa el art.1.1, reconociendo la autonomía del individuo para elegir entre las diversas opciones vitales que se presentan de acuerdo con sus propios intereses y preferencias (STC 132/1989, de 18 de junio)*⁸⁹.

2) En relación con el derecho a la libre elección, se deberá conocer por tanto, de todos y cada uno de los riesgos y consecuencias que supone la intervención quirúrgica de la cual se viene solicitando información. Por lo que, el contenido material, en la medicina satisfactiva, deberá ser “una información objetiva, veraz, completa y asequible, y comprende las posibilidades de fracaso de la intervención, es

⁸⁸ Roj: STS 5695/2006 - ECLI: ES:TS:2006:5695 en su Fundamento de Derecho Cuarto afirma que en el “supuesto de medicina satisfactiva o voluntaria en el que se acentúa la obligación de informar sobre los riesgos y pormenores de una intervención que permita al interesado, paciente o cliente, conocer los eventuales riesgos para poderlos valorar y con base en tal información prestar su consentimiento o desistir de la operación, habida cuenta la innecesidad de la misma, y ello, sin duda como precisa la Sentencia 21 de Octubre de 2005, obliga a mantener un criterio más riguroso a la hora de valorar la información, más que la que se ofrece en la medicina asistencial, porque la relatividad de la necesidad podría dar lugar en algunos casos a un silenciamiento de los riesgos excepcionales a fin de evitar una retracción de los pacientes a someterse a la intervención, y esta información no fue proporcionada debidamente”.

⁸⁹ Roj: STS 7976/2001 - ECLI: ES:TS:2001:7976 se declara también, según el Fundamento de Derecho Segundo, “en el art.9.2, en art. 10.1 y además en los Pactos internacionales, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York de 16 de diciembre de 1966. Dentro de la propia normativa española se regula específicamente en la Ley General de Sanidad y en el Convenio Internacional para la Protección de los Derechos Humanos y de la Dignidad del Ser Humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y de la Medicina, como ya recordó la sentencia de esta Sala de 12 de enero de 2001”.

decir, el pronóstico sobre la probabilidad del resultado, y también cualesquiera secuelas, riesgos, complicaciones o resultados adversos se puedan producir, sean de carácter permanente o temporal, con independencia de su frecuencia⁹⁰”, siendo esta conclusión doctrina reiterada por nuestra jurisprudencia. *Por lo tanto debe advertirse de la posibilidad de dichos eventos aunque sean remotos, poco probables o se produzcan excepcionalmente, y ello tanto mas si el evento previsible no es la no obtención del resultado sino una complicación severa, o agravación del estado estético. La información de riesgos previsibles es independiente de su probabilidad, o porcentaje de casos, y sólo quedan excluidos los desconocidos por al ciencia médica en el momento de la intervención*⁹¹.

La importancia del deber de información radica, a su vez, en el consentimiento informado, de forma que, éste no puede ser prestado sin el primero. La propia Ley 41/2002 lo confirma tanto en el art.2.2 “el consentimiento, que debe obtenerse después de que el paciente reciba una información, se hará por escrito”, así como, el art.2.3 “el paciente o usuario tiene derecho a decidir libremente, después de recibir la información adecuada, entre las opciones clínicas disponibles”.

En esa misma línea, el art.2.6 de la misma Ley 41/2002, establece como principio básico que “todo profesional que interviene en la actividad asistencial está obligado no sólo a la correcta prestación de sus técnicas, sino al cumplimiento de los deberes de información y de documentación clínica, y al respecto de las decisiones adoptadas libre y voluntariamente por el paciente”. Respecto a ello, entendemos que, no sólo se actuará bajo una estricta obligación de medios, sino también, conforme a lo establecido por la *lex hartis ad hoc*. En tanto que, y es a lo que en este epígrafe nos interesa, cualquier omisión de información, constituye una vulneración de ésta última. La jurisprudencia es consciente de este aspecto, y así lo reitera, de acuerdo con la STS 06/07/2007, según la cual establece que “la información constituye un presupuesto y elemento de la *lex hartis* y como tal forma parte de toda actuación asistencial hallándose incluido dentro de la obligación de medios asumida por el

⁹⁰ Roj: STS 4302/2007 - ECLI: ES:TS:2007:4302, de 23/05/2007

⁹¹ Roj: STS 6400/2005 - ECLI: ES:TS:2005:6400, de 21/10/2005

médico (...) información que deber ser completa y continuada, verbal y escrita sobre su proceso, incluyendo diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento, y a la libre elección entre las opciones que le presente el responsable médico en su caso, siendo preciso el previo consentimiento escrito para la realización de cualquier intervención, salvo los casos que menciona”⁹².

B) El consentimiento informado

La ley 41/2002⁹³ define en su art.3 el consentimiento informado como “la conformidad libre, voluntaria y consciente de un paciente, manifestada en el pleno uso de sus facultades después de recibir la información adecuada, para que tenga lugar una actuación que afecta a su salud”.

Para GALÁN CORTÉS⁹⁴ el consentimiento informado es un presupuesto y elementos integrante de la *lex artis*, para llevar a efecto la actividad médico-quirúrgica. Siendo, por tanto, un acto o proceso clínico más cuyo incumplimiento puede ser causa de responsabilidad. En el mismo sentido, la STS 19/11/2007⁹⁵ señala que “el consentimiento informado es presupuesto y elemento esencial de la *lex artis* y como tal forma parte de toda actuación asistencial y constituye una exigencia ética y legalmente exigible a los miembros de la profesión médica”.

En la misma línea, AGÓN LÓPEZ⁹⁶ define el consentimiento informado como el *derecho del paciente que consiste en que previamente a la realización de la intervención médica en su cuerpo debe expresar su libre conformidad, conformidad que debe ir precedida de la debida información que le permita decidir según sus intereses.*

⁹² STS 837/2007, de 6 de julio de 2007, en su Fundamento de Derecho Tercero.

⁹³ 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.

⁹⁴ GALÁN CORTÉS, J.C. “Responsabilidad Civil Médica”, Tercera Ed. junio 2011, Civitas, Thomson Reuters.pág.483

⁹⁵ Roj: STS 7449/2007 - ECLI: ES:TS:2007:7449

⁹⁶ AGÓN LÓPEZ, J.G. Consentimiento informado y responsabilidad médica, Wolters Kluwer, noviembre 2017, pág.24

La importancia tanto del deber de información, como del consentimiento es patente para el ejercicio futuro de los facultativos. Y así, lo declara el TC en su Sentencia de 28 de marzo de 2011, concluyendo que “el consentimiento y la información se manifiestan como dos derechos tan estrechamente imbricados que el ejercicio de uno depende de la previa correcta atención del otro, razón por la cual la privación de información no justificada equivale a la limitación o privación del propio derecho a decidir y consentir la actuación médica, afectando así al derecho a la integridad física del que ese consentimiento es manifestación”. De tal forma que “es imprescindible que el paciente cuente con la información médica adecuada sobre las medidas terapéuticas, pues sólo si dispone de dicha información podrá prestar libremente su consentimiento, eligiendo entre las opciones que se le presenten, o decidir, también con plena libertad, no autorizar los tratamientos o las intervenciones que se le propongan por los facultativos⁹⁷”.

Es tal la consideración del consentimiento informado, que la STS 12/01/2001⁹⁸ le otorga el rango de derecho fundamental al declarar en su Fundamento de Derecho Primero que “el consentimiento informado constituye un derecho humano fundamental, precisamente una de las últimas aportaciones realizada en la teoría de los derechos humanos, consecuencia necesaria o explicación de los clásicos derechos a la vida, a la integridad física y a la libertad de conciencia. Derecho a la libertad personal, a decidir por sí mismo en lo atinente a la propia persona y a la propia vida y consecuencia de la autodisposición sobre el propio cuerpo”. Igualmente lo expresa la STC 37/2011, de 28 de marzo al afirmar que “el consentimiento del paciente a cualquier intervención sobre su persona es algo inherente, entre otros, a su derecho fundamental a la integridad física, a la facultad que éste supone de impedir toda intervención no consentida sobre el propio cuerpo, (...) se trata de una facultad de autodeterminación que legitima al paciente, en uso de su autonomía de la voluntad, para decidir libremente sobre las medidas terapéuticas y tratamientos que puedan

⁹⁷ STC 37/2011, de 28 de marzo, en su Fundamento de Derecho Quinto.

⁹⁸ Roj: STS 74/2001 - ECLI: ES:TS:2001:74

afectar a su integridad, siendo (...) ésta precisamente la manifestación más importante de los derechos fundamentales⁹⁹”.

Todo ello, se presta especial relación, a su vez, con la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesionales sanitarias, pues no sólo se recuerda el derecho de información, recogido en su art.5.1.f) “de acuerdo con lo establecido en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica”, sino que también se establece como principio general de los profesionales “el deber de respetar la personalidad, dignidad e intimidad de las personas a su cuidado y deben respetar la participación de los mismos en las tomas de decisiones que les afecten. En todo caso, deben ofrecer una información suficiente y adecuada para que aquéllos puedan ejercer su derecho al consentimiento sobre dichas decisiones”.

C) Diferencias entre la medicina satisfactiva y curativa sobre la información a suministrar para prestar el consentimiento¹⁰⁰

En base a la distinción que realizamos al principio del trabajo, la información que se deberá aportar en los casos de medicina curativa, puede en ocasiones, no ser igual en la medicina satisfactiva; siendo en esta última, mucho más sofisticada. Ello sí, en primer lugar, se debe establecer, ya sea curativa o voluntaria, los medios por los cuales se realizará la misma, así como, los previsible resultados adversos.

En este sentido también se menciona la STS 3/10/2000¹⁰¹, al referirse claramente sobre este aspecto en su Fundamento Jurídico Undécimo, estableciendo que “en la medicina satisfactiva los perfiles con que se presenta la prueba del consentimiento adquieren peculiar relieve en la medida en que esta medicina es por definición voluntaria, de tal suerte que será menester tener en cuenta las características del acto de petición de la actividad médica, el cual por sí mismo, y atendidas sus

⁹⁹ STC 37/2011, de 28 de marzo, en su Fundamento de Derecho Quinto.

¹⁰⁰ ARENAS ALEGRÍA, C. Capítulo 7: “El consentimiento informado y la responsabilidad patrimonial de la administración. Especialidades en la medicina satisfactiva y su relación con la garantía de resultado” del Manual *Los avances del Derecho ante los avances de la Medicina*, Directores ADROHER BIOSCA, S. y MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, F., Ed. Thomson Aranzadi, pág.136

¹⁰¹ Roj: STS 7033/2000 - ECLI: ES:TS:2000:7033

circunstancias, puede aportar elementos que contribuyan a la justificación de la existencia de consentimiento en sí mismo, cosa que no ocurre en la medicina asistencial, especialmente en los supuestos de existencia de grave riesgo para la salud, en los que cabe presumir que la iniciativa de la prestación médica y del carácter de la misma corresponde de modo exclusivo o preponderante a los servicios médicos, pues responde a una situación de necesidad no dependiente de la voluntad del paciente. Mas esto no minora la exigencia de mayor rigor en el deber de información en la medicina satisfactiva, aun cuando éste se proyecta, más que sobre la intervención en sí, sobre el resultado perseguido y el riesgo de no obtenerlo, pues la petición de asistencia médica, que puede ser suficiente para justificar la existencia de consentimiento en cuanto al hecho de la intervención, no lo es en cuanto al conocimiento de sus resultados y riesgos”.

Por otro lado, cabe recordar que la medicina voluntaria destaca por la libertad de opciones. Razón por la cual, y como ya hemos establecido anteriormente, deberá informarse de todas las complicaciones, por muy extraordinarias que parezcan. No siendo necesario en aquellos casos donde no llegue el conocimiento actual de la medicina. Sin embargo, en la medicina curativa, sólo será necesaria aquellos riesgos que se produzcan con mayor frecuencia. A esta última afirmación es a la que se refiere la STS 16/01/2012¹⁰² en su Fundamento de Derecho Tercero, según el cual *“están especialmente vinculados a la clase de intervención: necesaria o asistencial, voluntaria o satisfactiva, teniendo en cuenta las evidentes distinciones que la jurisprudencia de esta Sala ha introducido en orden a la información que se debe procurar al paciente, más rigurosa en la segunda que en la primera dada la necesidad de evitar que se silencien los riesgos excepcionales ante cuyo conocimiento el paciente podría sustraerse a una intervención innecesaria o de una necesidad relativa (SSTS de 12 de febrero de 2007 , 23 de mayo , 29 de junio y 28 de noviembre de 2007 ; 23 de octubre 2008)”*.

¹⁰² Roj: STS 279/2012 - ECLI: ES:TS:2012:279

Correlación de ello son los casos de medicina curativa donde se exime de información, siendo por ejemplo, los casos de extrema urgencia¹⁰³. Ello es así, dado que la necesidad de asistencia resulta ser tan inmediata, que no cabe la información ni el consentimiento previo. Sin embargo, estos casos solo ocurren en la medicina asistencial, dado que la medicina voluntaria o satisfactiva siempre va a ser meditada y planificada, donde se necesita un tiempo suficiente de reflexión por parte del paciente/cliente. *El tiempo adquiere una gran relevancia, ya que la información debe darse con la suficiente antelación para que el paciente pueda valorarla y tomar una decisión acorde con sus intereses*¹⁰⁴. Y así también lo viene declarando la Sala Primera en la STS 22/07/2003¹⁰⁵ cuando “se infringió el deber de información, atendiendo a lo que la sentencia recurrida establece como base fáctica y lo que se deja expuesto, *pues no se trata de una información oportuna y efectiva, ya que no consta acreditado se hubiera realizado con una inmediatez temporal razonable a la operación de senos, lo que era carga probatoria del médico demandado*”.

4. REMEDIOS EN CASO DE INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES ASUMIDAS POR EL PRESTADOR DE SERVICIOS MÉDICOS¹⁰⁶

El médico sobre el paciente/cliente ostenta una carga de obligaciones de acuerdo con la *lex artis*, que en caso de incumplimiento trasciende a la conocida responsabilidad médica, pudiendo ser contractual o extracontractual. Razón por la que el *acreedor insatisfecho tiene a su disposición: a) la acción de cumplimiento; b)*

¹⁰³ Art.9.2 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 establece que “*Los facultativos podrán llevar a cabo las intervenciones clínicas indispensables en favor de la salud del paciente, sin necesidad de contar con su consentimiento, en los siguientes casos: a) Cuando existe riesgo para la salud pública a causa de razones sanitarias establecidas por la Ley. En todo caso, una vez adoptadas las medidas pertinentes, de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica 3/1986, se comunicarán a la autoridad judicial en el plazo máximo de 24 horas siempre que dispongan el internamiento obligatorio de personas. b) Cuando existe riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica del enfermo y no es posible conseguir su autorización, consultando, cuando las circunstancias lo permitan, a sus familiares o a las personas vinculadas de hecho a él*”.

¹⁰⁴ AGÓN LÓPEZ, J.G. Consentimiento informado y responsabilidad médica, Wolters Kluwer, noviembre 2017, pág.243

¹⁰⁵ Roj: STS 5280/2003 - ECLI: ES:TS:2003:5280

¹⁰⁶ SANTOS MORÓN, M.J., “La responsabilidad médica (en particular en la medicina voluntaria): una relectura desde el punto de vista contractual”, UCIIM, Barcelona, Enero 2018, págs. 38-49; el presente epígrafe se basa principalmente en el artículo citado, por lo que cualquier alusión se referirá al mismo.

la resolución de la obligación; y c) la indemnización de daños y perjuicio, remedio éste último que puede ejercitarse junto con cualquiera de los anteriores.

Con ello, SANTOS MORÓN, reduce el elenco de remedios disponibles en aquellos casos donde *el paciente se ha sometido a una intervención que, bien no ha tenido el resultado pactado, bien (aún habiéndose obtenido dicho resultado) le ha provocado unos daños que no había aceptado como riesgos propios de la intervención.*

4.1. NO OBTENCIÓN DEL RESULTADO PACTADO O QUE CABÍA ESPERAR

Los remedios que tendrá a disposición el paciente insatisfecho por el cual se demanda el incumplimiento de contrato de obligación de resultados pueden ser:

1º Realizar una nueva intervención médica dirigida a reparar los defectos de la anterior actuación, siempre y cuando, claro está, dicha reparación sea posible. El problema en este caso viene dado cuando se ha perdido la confianza en el médico e interese que la corrección se lleve a cabo a través de otro facultativo. Procesalmente, no parece posible que el acreedor insatisfecho pueda solicitar al juez directamente, que la reparación sea llevada a cabo por un tercero a costa del obligado (art.1098 CC¹⁰⁷).

Una opción que se cuestiona, es la posibilidad de que el acreedor contrate directamente a un tercero para que realice la prestación incumplida o realizada defectuosamente. Sin embargo, y así lo expone SANTOS MORÓN, es más frecuente en la práctica que el paciente acuda a otro especialista para subsanar el daño causado, *y cuando reclama la indemnización de los daños sufridos, incluye como partida indemnizable el corte de la operación a que se ha debido someter con objeto de reparar el mal resultado de la intervención inicial.*

Otra opción, y que en principio sería la más lógica pero no práctica, consistiría en que el propio médico ofrezca al paciente llevar a cabo una nueva intervención

¹⁰⁷ Art.1098 CC: “Si el obligado a hacer alguna cosa no la hiciere, se mandará ejecutar a su costa. Eso mismo se observará si la hiciere contraviniendo al tenor de la obligación. Además podrá decretarse que se deshaga lo mal hecho”.

dirigida a rectificar o reparar los defectos de la inicial, lo que dependerá siempre de las circunstancias de cada caso. Se debe contar desde un principio con la negativa, tanto por parte del facultativo como la del paciente, de realizarse una segunda intervención. Razón por la que finalmente, SANTOS MORÓN concluye estableciendo que, por tanto, *debe aceptarse la posibilidad de que el paciente acuda a un tercero para subsanar la prestación deficientemente ejecutada y ejercite una acción de responsabilidad dirigida a obtener la indemnización del daño sufrido.*

2º La reducción del precio cuando no se haya alcanzado el resultado esperado. Esta segunda alternativa no viene a ser una buena consideración a tener en cuenta desde el punto de vista doctrinal. En tanto que, cuando no se satisface el resultado, el paciente queda insatisfecho, por lo que, lo único que reparará su insatisfacción *no es la reducción del precio, sino su eliminación, esto es, la devolución de la remuneración abonada, en su caso, o la extinción de la obligación a abonarla.*

3º En relación con el punto anterior, cuando el resultado no se ha obtenido, *el deudor no tiene derecho a cobrar la remuneración pactada.* Según el art.1544 del CC, y dado que nos encontramos en los supuestos de medicina voluntaria, hay que determinar que en aquellos donde además se asegure un resultado, tratándose así de arrendamiento de obras, “una de las partes se obliga a ejecutar una obra o a prestar a la otra un servicio por precio cierto”. En atención al citado precepto, la STS 12/03/2008¹⁰⁸ declara sobre el caso que *“tiene la naturaleza de contrato de obra, según define el artículo 1544 del Código Civil , como aquel por el que una de las partes se obliga a ejecutar una obra por precio cierto, puesto que comprometió un resultado satisfactorio al término de la intervención o lo que es igual, aseguró o garantizó el interés final perseguido por el paciente, como declara probado la sentencia, captando su voluntad para realizar un tratamiento que en principio, y conforme al deseo de la paciente, iba a adecuarse a las pautas señaladas por el médico especialista en esta clase de actuaciones, que le había reconocido con anterioridad”.*

¹⁰⁸ Roj: STS 3822/2008 - ECLI: ES:TS:2008:3822 en su Fundamento de Derecho Segundo.

Para SANTOS MORÓN, en esos casos donde se exige un resultado y el mismo no se otorga, es claro que *el efecto restitutorio de la resolución se explica por la necesidad de evitar el enriquecimiento injusto de una parte a costa de la otra, y debe entenderse que, si el acreedor que recibe la prestación de hacer no obtiene de ella provecho ni enriquecimiento alguno, nada debe restituir.*

A efectos prácticos, lo que ocurre en este punto, es que en algunos casos el paciente demandante, además de solicitar la correspondiente indemnización por daños y perjuicios al no haber alcanzado el resultado propuesto, se solicita la devolución de aquellos honorarios que ya han sido abonados al médico o a la clínica demandada¹⁰⁹. Ello es así, porque lo habitual es que el paciente haya abonado bien todo o parte del precio acordado para la intervención.

4º Indemnización por daños y perjuicios. La no obtención del resultado de la acción tiene como objeto, en su mayoría, el resarcimiento de los daños ocasionados al paciente/cliente. SANTOS MORÓN nos recuerda que *el remedio indemnizatorio requiere la imputabilidad del incumplimiento (...), en la actualidad la imputabilidad no se entiende basada en la culpa, considerándose imputable al deudor todo incumplimiento que no sea consecuencia de un hecho ajeno a su ámbito de control (...) la no consecución de tal resultado le será imputable a menos que demuestre que se debe a un hecho imprevisible e inevitable.* No responderá si actuó con la debida obligación de medios, basada en la *lex artis ad hoc*, la cual determina los deberes y comportamientos a seguir por parte del facultativo. Por consiguiente, y es lo que abordamos brevemente en el punto siguiente, *cuando el prestador del servicio médico no informó al paciente de la posibilidad de no obtención del resultado buscado por éste, incurrirá en responsabilidad contractual y deberá indemnizar los daños causados a la víctima.* Se entiende que es responsabilidad contractual, dado que la consecución del resultado sólo se presta en la medicina satisfactiva, cuya intervención siempre será predeterminada, mediante el consentimiento del paciente, y por medio de contrato.

¹⁰⁹ SANTOS MORÓN, M.J., “La responsabilidad médica (en particular en la medicina voluntaria): una relectura desde el punto de vista contractual”, UCIIM, Barcelona, Enero 2018, pág.47, *recoge ejemplos en los casos resueltos por las SSTs 1ª 4/10/2006 (RJ 2006/132); 28/6/2013 (RJ 2013/4986); 13/4/2016 (RJ 2016/1495).*

4.2. MATERIALIZACIÓN DE RIESGOS SOBRE LOS QUE NO SE HABÍA INFORMADO AL PACIENTE

El consentimiento e información son deberes médicos impuestos por la ley, y cuya omisión puede generar responsabilidad civil si se causan daños. En este sentido, el art.1104 CC establece que “la culpa o negligencia del deudor consiste en la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar”, por lo que, está haciendo referencia a la *lex artis ad hoc* que todo facultativo debe prestar atención, haciendo uso siempre de los medios que mejor disponga, así como la correcta y prudente negligencia de un buen profesional. *Como la medicina no es cierta, sino verificable, sus conocimientos se deben ir definiendo y revisando continuamente (...) a través de protocolos, guías clínicas o conferencias*¹¹⁰.

Sobre la omisión de la información de los riesgos y el daño que puede causar la intervención que se viene a realizar por el médico, AGÓN LÓPEZ¹¹¹ viene a establecer textualmente lo siguiente:

“Según se considere o no que la falta de información o de consentimiento informado se conecta causalmente con los daños a la vida o a la integridad física del paciente se pueden llegar a dos conclusiones diferentes. Si se niega el nexo causal, deberá absolverse al médico demandado, pues la relación de causalidad es un elemento imprescindible en la responsabilidad por daños (en el caso de que haya actuado correctamente bajo la obligación de medios). Si se reconoce que existe relación de causalidad, debe determinarse claramente de qué daños es responsable el médico. (...) Una línea jurisprudencial, (...) sostiene que el médico debe hacerse cargo de todos los daños causados. Pero otra línea jurisprudencial trata de moderar la cuantía indemnizatoria por el incumplimiento del deber de información de riesgos que se materializan en daños personal, y para ello recurre al concepto de pérdida de oportunidad. Una parte de la doctrina considera acertado aplicar esta

¹¹⁰ AGÓN LÓPEZ, J.G. Consentimiento informado y responsabilidad médica, Wolters Kluwer, noviembre 2017, pág.269

¹¹¹ AGÓN LÓPEZ, J.G. Consentimiento informado y responsabilidad médica, Wolters Kluwer, noviembre 2017, pág.322-323

teoría porque permite determinar con claridad el nexo causal (ya que la relación de causalidad no se fija entre la omisión de la información y el daño materializado, sino entre la omisión de la información y la posibilidad de haber eludido, rehusado o demorado la intervención), y porque permite también mitigar la cuantía indemnizatoria en función de las circunstancias de cada caso y de la probabilidad de que el paciente se hubiera sustraído a la intervención de haber sido debidamente informado. Sin embargo, la aplicación de esta teoría ha sido criticado porque no se ha fijado un procedimiento claro para concretar esta imputación moderada es decir, no se han determinado los criterios que deben tenerse en cuenta para establecer indemnizaciones”.

5. CONCLUSIONES

.- Primera

Muchos son los interrogantes acerca de las posibles actuaciones a realizar frente a las negligencias, errores y falta de cumplimiento de las obligaciones y deberes de los médicos o centro de salud y hospitales. Hay que tener en cuenta que es un campo bastante amplio, así como lo es la medicina. A lo largo del presente trabajo hemos querido establecer ciertas diferenciaciones para poder clasificar mejor las conductas a realizar ante las distintas adversidades que se pueden presentar en cualquier intervención médica.

La primera diferenciación realizada, de forma lógica y estructurada en cuanto a prioridades, supuso atender al concepto básico de medicina. La medicina a nivel general se puede clasificar de múltiples formas, pero que desde un punto de vista estrictamente jurídico, nuestra doctrina la ha dividido en dos. Por un lado, la medicina curativa o asistencial, y por otro, la medicina satisfactiva o voluntaria.

En lo que respecta a la primera de ellas, la medicina curativa ostenta una función principal y es la de tratar la salud y de mejorar cualquier anomalía patológica que presente el paciente, anteponiendo siempre la curación del mismo. En cambio, la medicina satisfactiva es puramente voluntaria, de forma que, el paciente (o cliente) acuden ante el facultativo con un cuerpo sano para realizar una mejora física y

estética. En esta última predomina, no sólo la autonomía de la voluntad del paciente para decidir sobre si intervenir o no a cualquier actividad médica, sino a su vez, el derecho de elegirlo bajo absoluta libertad, teniendo pleno conocimiento sobre la totalidad de los riesgos y consecuencias que supone someterse a la operación solicitada.

Otra distinción que se tuvo en cuenta, son los conceptos de cirugías. En tanto que, es indispensable para determinar aquellas intervenciones que se realizan a través de la sanidad pública o privada. De tal forma, que cualquier cirugía que sea considerada como estética siempre será mediante un contrato privado, en cambio, aquellas intervenciones consistentes en cirugías reparadoras, cuya obligación será siempre en un principio de medios, podrán realizarlas a través de la Seguridad Social Española, es decir, en ámbito público, o bien por privado.

.- Segunda

En atención al último párrafo de la conclusión anterior sobre el tipo de cirugías, se deberá determinar a su vez, con ellas, la clase de obligación que ostentan. Dado que, dependiendo de ésta última, se establecerá en el mismo momento la responsabilidad que corresponda.

Así, cuando estemos ante cirugías reparadoras, basadas principalmente en una medicina curativa o asistencial, la obligación de las mismas será siempre de medios. Con ello, se atribuye la aplicación de la denominada *lex artis ad hoc*.

Por otro lado, cuando estemos ante cirugías estéticas, cuyo fin es la mejora física del paciente (cliente), en un principio, nuestra jurisprudencia entendía que la obligación debía ser de resultados, bajo un arrendamiento de ejecución de obra. Esto último vino a establecer, entre otras, la STS de 25 de abril de 1994¹¹² estableciendo textualmente que “en aquellos otros casos en los que la medicina tiene un carácter meramente voluntario, es decir, en los que el interesado acude al médico, no para la curación de una dolencia patológica, sino para el mejoramiento de un aspecto físico o estético (...) el contrato, sin perder su carácter de arrendamiento de servicios, que

¹¹² Roj: STS 2851/1994 - ECLI:ES:TS:1994:2851

impone al médico una obligación de medios, se aproxima ya de manera notoria al de arrendamiento de obra, que propicia la exigencia de una mayor garantía en la obtención del resultado que se persigue, ya que, si así no sucediera, es obvio que el interesado no acudiría al facultativo para la obtención de la finalidad buscada”.

Sin embargo, la doctrina evolucionó hacia una consideración más importante de obligación de medios, en tanto que, pese haber solicitado un resultado concreto, lo primordial es la salud del paciente, debiendo hacer uso en primer término de la obligación medios.

Y así lo ha ido recogido, por último, la Sala Primera del TS en innumerables ocasiones, estableciendo claramente que “la responsabilidad del profesional médico es de medios y como tal no puede garantizar un resultado concreto. Obligación suya es poner a disposición del paciente los medios adecuados comprometiéndose no solo a cumplimentar las técnicas previstas para la patología en cuestión, con arreglo a la ciencia médica adecuada a una buena praxis, sino a aplicar estas técnicas con el cuidado y precisión exigible de acuerdo con las circunstancias y los riesgos inherentes a cada intervención, y, en particular, a proporcionar al paciente la información necesaria que le permita consentir o rechazar una determinada intervención. Los médicos actúan sobre personas, con o sin alteraciones de la salud, y la intervención médica está sujeta, como todas, al componente aleatorio propio de la misma, por lo que los riesgos o complicaciones que se pueden derivar de las distintas técnicas de cirugía utilizadas son similares en todos los casos y el fracaso de la intervención puede no estar tanto en una mala praxis cuanto en las simples alteraciones biológicas. Lo contrario supondría prescindir de la idea subjetiva de culpa, propia de nuestro sistema, para poner a su cargo una responsabilidad de naturaleza objetiva derivada del simple resultado alcanzado en la realización del acto médico, al margen de cualquier otra valoración sobre culpabilidad y relación de causalidad y de la prueba de una actuación médica ajustada a la *lex artis*, cuando está reconocido científicamente que la seguridad de un resultado no es posible pues no

todos los individuos reaccionan de igual manera ante los tratamientos de que dispone la medicina actual (STS 13/04/2016¹¹³)”.

.- Tercera

Los únicos casos donde será posible exigir la consecución de la obligación de resultados, por medio de un contrato de obra, son aquellos que hayan sido garantizados por el facultativo, así como se haya fijado un precio cierto. Así lo viene recogiendo nuestra doctrina también, de acuerdo con la STS 12/03/2008¹¹⁴ donde declara sobre un caso que “tiene la naturaleza de contrato de obra, según define el artículo 1544 del Código Civil , como aquel por el que una de las partes se obliga a ejecutar una obra por precio cierto, puesto que comprometió un resultado satisfactorio al término de la intervención o lo que es igual, aseguró o garantizó el interés final perseguido por el paciente, como declara probado la sentencia, captando su voluntad para realizar un tratamiento que en principio, y conforme al deseo de la paciente, iba a adecuarse a las pautas señaladas por el médico especialista en esta clase de actuaciones, que le había reconocido con anterioridad”.

.- Cuarta

En cuanto a la responsabilidad civil. Conocemos tanto la contractual como extracontractual. Es importante prestar atención a los plazos de prescripción de las mismas, puesto que, transcurrido el mismo, nada cabrá reclamarse. Así, antes del 2015, el plazo para la responsabilidad contractual era de 15 años, a partir de entonces, es de 5 años (art.1964 CC). Y en la responsabilidad extracontractual corresponde 1 año (art.1968 CC). Con ello surgen los problemas prácticos de probar verdaderamente en qué momento se realizó la intervención y si hubo o no contrato, puesto que, pretenden salvar así, el plazo establecido y no caducar la acción. Resultado es la posible yuxtaposición de ambas responsabilidades, analizada por la correspondiente Sala, que decidirá finalmente, si cabe aplicar ambas o sólo una de ellas, en atención a cada supuesto específico.

¹¹³ Roj: STS 1639/2016 - ECLI: ES:TS:2016:1639 en su Fundamento Jurídico Segundo.

¹¹⁴ Roj: STS 3822/2008 - ECLI: ES:TS:2008:3822 en su Fundamento de Derecho Segundo.

.- Quinta

En atención al deber de información y el consentimiento del paciente. Queda claro que el deber de informar al enfermo (paciente/cliente) de los riesgos y consecuencias de la intervención supone una obligación fundamental garantizada por medio de la *lex artis ad hoc*, cuyo incumplimiento recaerá a su vez en responsabilidad civil. Sin embargo, se debe diferenciar el tipo de medicina aplicativa, dado que, dependiendo de si es curativa o voluntaria los requisitos de precisión de información son dispares.

Así, cuando nos encontremos ante una obligación de medios o donde se practique medicina curativa o asistencial, donde se ha podido hablar y expresar previamente información al paciente, podrá ser otorgada tanto de forma verbal como escrita. Cosa distinta son los casos de urgencia, donde no hay margen para entablar y transmitir la información necesaria previa al paciente. Entendiéndose así, que deberá realizarse posteriormente tanto al enfermo, si cabe, como a sus familiares, asumiendo por completo la debida obligación de medios los facultativos que interviniesen, haciendo uso, por tanto, de todos sus recursos y conocimientos que a día de hoy la ciencia médica comprende. No será reprochable la conducta debida de los médicos, si aplicaron con absoluta prudencia los deberes y obligaciones de la *lex artis ad hoc*, y que sin embargo no se obtuvo el resultado de curar al paciente.

En cambio, si nos encontramos ante una obligación de resultados o en aquellos casos donde se ejecute una medicina satisfactiva, debida a su peculiar naturaleza, la doctrina ha entendido que la información ofrecida deberá ser mucho más rigurosa y exacta. En tanto que, deberá advertirse no sólo con una información objetiva y veras de las posibilidades de fracaso, así como la probabilidad de resultado, sino también, de cualquier tipo de secuela, riesgo y complicaciones que puedan llegar a ocurrir, por muy remoto, poco probable o excepcional que parezca; puesto que, en estos casos destaca a su vez el derecho libre de elección del paciente/ cliente a intervenir o no. Por lo que se entiende que, dependiendo de la elección propuesta, se tomará una decisión u otra, quedando justificada así la importancia de una correcta información.

Recalcar así, la relevancia del deber de información, por cuanto, el conocimiento de las situaciones a la que nos enfrentamos, será determinante en la toma de

decisiones futuras, en tanto que marcarán un antes y un después, dado que la admisión del riesgo es clara tanto para el paciente como el facultativo, siendo ambos conscientes de las condiciones a las que se enfrentan, sus deberes, y obligaciones. Ciertamente, que muchas son las veces donde al acudir a los médicos para intervenir en cualquier tipo de actuación en nuestro cuerpo, por miedo a las consecuencias o posibles complicaciones, omitimos esa información, que para los resultados próximos es indispensable. El paciente debe ser consciente en todo momento dónde y cómo va a ser intervenido, y por tanto, y los posibles accidentes o peligros que pueden ocurrir (a excepción de los casos establecidos por ley, que eximen de información previa, como los casos de urgencia). Es importante, requerir al médico o al centro hospitalario que nos presten la información que por derecho nos corresponde, es su deber y obligación, advertirnos de los procedimientos, intervenciones y operaciones a las que nos vayamos a someter. Cuando dicha prestación sea parcial o defectuosa, cabrá la concurrencia de la debida responsabilidad.

Igual relevancia presenta el consentimiento del paciente, que relacionado con el deber de información, son ambos presupuestos ineludibles de la *lex artis ad hoc*. Por tanto, siempre que pueda ser prestado, deberá solicitarse; sino, no se procederá a la intervención correspondiente, o bien se constituirán en los casos excepcionales establecidos por ley¹¹⁵. En el caso de que llegase a tramitarse la misma sin el consentimiento, incurrirá en la debida responsabilidad, se haya conseguido el resultado previsto o no, dado que se infringió uno de los deberes de la *lex artis*.

.- Sexta

Por último, en cuanto a las consecuencias de las intervenciones donde no se haya conseguido el resultado esperado o se haya producido algún tipo de negligencia, la doctrina nos ha ofrecido a grandes rasgos distintas soluciones para conseguir finalmente la posible satisfacción del paciente/cliente. Así, entre las mismas, se encuentra la opción de realizar una nueva intervención, bien a cargo del mismo

¹¹⁵ Art.9.2 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.

facultativo, bien exigiendo en la indemnización el pago o abono de la operación subsanadora. La reducción del precio establecido, aunque lo más correcto se entiende que sería la no prestación del coste establecido, así como, la devolución, en su caso, si se hubiere depositado con antelación. Y por último, reclamar la correspondiente indemnización por daños y perjuicios, de forma que, se entiende que los daños podrán ser, además de los materiales, los morales también.

6. JURISPRUDENCIA

Tribunal y fecha	Número	Magistrado Ponente
STS 21/03/1950	353/1950	Acacio Charrín Y Martín Veña
STS 26/05/1986	2737/1986	Jaime Santos Briz
STS 07/02/1990	993/1990	Antonio Fernández Rodríguez
STS 25/04/1994	349/1994	Jose Luis Albácar López
STS 28/06/1997	580/1997	Francisco Morales Morales
STS 03/10/2000	7033/2000	Juan Antonio Xiol Rios
STS 7/11/2000	1038/2000	Xavier O'Callaghan Muñoz
STS 12/01/2001	3/2001	Jose Manuel Martinez- Pereda Rodriguez
STS 11/05/2001	447/2001	Luis Martínez-Calcerrada Gómez
STS 17/10/2001	941/2001	Luis Martínez-Calcerrada Gómez
STS 22/07/2003	783/2003	Alfonso Villagómez Rodil
STS 21/10/2005	758/2005	Jesús Eugenio Corbal Fernández

STS 04/10/2006	993/2006	Jose Antonio Seijas Quintana
STS 23/05/2007	544/2007	Juan Antonio Xiol Rios
STS 06/07/2007	837/2007	Jose Antonio Seijas Quintana
STS 29/06/2007	759/2007	Jose Antonio Seijas Quintana
STS 12/03/2008	218/2008	Jose Antonio Seijas Quintana
STS 20/11/2009	778/2009	Jose Antonio Seijas Quintana
STS 27/09/2010	583/2010	Jose Antonio Seijas Quintana
STC 28/03/2011	37/2011	Elisa Pérez Vera
STS 16/01/2012	948/2011	Jose Antonio Seijas Quintana
STS 28/06/2013	463/2013	Jose Antonio Seijas Quintana
STS 03/02/2015	18/2015	Jose Antonio Seijas Quintana
STS 14/09/2015	478/2015	Jose Antonio Seijas Quintana
STS 13/04/2016	250/2016	Jose Antonio Seijas Quintana
STS 06/06/2019	326/2019	Eduardo Baena Ruiz

7. BIBLIOGRAFÍA

AGÓN LÓPEZ, J.G. Consentimiento informado y responsabilidad médica, Wolters Kluwer, noviembre 2017

ARENAS ALEGRÍA, C. Capítulo 7: “El consentimiento informado y la responsabilidad patrimonial de la administración. Especialidades en la medicina satisfactoria y su relación con la garantía de resultado” del Manual *Los avances del*

Derecho ante los avances de la Medicina, Directores ADROHER BIOSCA,S. y MONTALVO JÄÄSKELÄINEN,F., Ed. Thomson Aranzadi

BLANCO PÉREZ-RUBIO, Lourdes, *Obligaciones de medios y obligaciones de resultado: ¿Tiene relevancia jurídica su distinción?*, Cuadernos de Derecho Transnacional por la Universidad Carlos III de Madrid (octubre 2014), vol.6, nº2, pp. 50-74

FERNÁNDEZ COSTALES, J.: *El contrato de servicios médicos*, Civitas, Madrid, 1988.

GALÁN CORTÉS, J.C. “Responsabilidad Civil Médica”, Tercera Ed. junio 2011, Civitas, Thomson Reuters.

GÓMEZ RUIFÁN, Luis. “Cirugía estética y responsabilidad civil: análisis sistemático de una compleja jurisprudencia”. RJUAM nº32, 2015, II, pp.185-215.

HERRERA CAMPOS,R., *Capítulo Tercero. Las condiciones de la acción de indemnización de daños y perjuicios. Los daños médico indemniables, II. La responsabilidad civil del médico. Análisis y problemática* pág.494 del manual “Estudios jurídicos sobre responsabilidad penal, civil y administrativa del médico y otros agentes sanitarios” Ed. Dickinson, S.L. Colección Ensayos Penal dirigido por Lorenzo MORILLAS CUEVAS.

HURTADO DÍAZ-GUERRA, I. *El daño moral en la responsabilidad patrimonial sanitaria*, Ed.Tirant lo blanch, Valencia, 2018

LOBATO GÓMEZ, J. Miguel (1992), “Contribución al estudio de la distinción entre las obligaciones de medios y las obligaciones de resultado”, *Anuario de Derecho Civil*, tomo XLV, fascículo II, pp. 651-734.

LUNA YERGA, A., La prueba de la responsabilidad civil médico-sanitaria. Culpa y causalidad, Edit. Civitas, Madrid,2004. - GALÁN CORTÉS, J.C. “Responsabilidad Civil Médica”, Tercera Ed. junio 2011, Civitas, Thomson Reuters. pág 379.

MONTERROSO CASADO, E. Responsabilidad Profesional, Ed. Tirant lo Blanch, 2018

MORENO NAVARRETE, M.A., “La responsabilidad civil en la medicina natural o satisfactiva”, en Estudios jurídicos sobre responsabilidad penal, civil y administrativa del médico y otros agentes sanitarios (Director Morirlas Cueva, L), Madrid, 2009, pp.524 y ss.

MORENO QUESADA, Problemática de las obligaciones de hacer, en RDP, 1976, pp.467-502.

Revista bioètica & debat, vol.14, núm.52, mayo_agosto 2008, de la Universitat Ramon Llull, por D. Pere Serret Estalella

SANTOS MORÓN, MARÍA JOSÉ “La responsabilidad médica (en particular en la medicina voluntaria): una reflectora desde el punto de vista contractual”, Barcelona, Enero de 2018, de la Universidad Carlos III de Madrid en InDret Revista para el Análisis del Derecho

SANTOS MORÓN, M.J., “La responsabilidad médica (en particular en la medicina voluntaria): una relectura desde el punto de vista contractual”, UCIIM, Barcelona, Enero 2018

SILLERO CROVETTO, Blanca en “Responsabilidad Médica”, Valencia 2013, Ed. Tirant lo Blanch

VÁZQUEZ BARROS, S. Responsabilidad civil de los Médicos, Ed.Tirant lo Blanch, Valencia, 2009

- PÁGINAS WEBS

Blog actualidad SECPRE, Diferencias entre Cirugía Plástica, Cirugía Estética y Cirugía reparadora, 19 de mayo de 2017 por Dr.Alexo Carballeira: <https://secpres.org/blog/item/diferencias-entre-cirug%C3%ADa-pl%C3%A1stica-cirug%C3%ADa-est%C3%A9tica-y-cirug%C3%ADa-reparadora?jjj=1565862012125>

SECPRE: ¿Qué es la Cirugía Plástica? <https://secpres.org/pacientes/que-es-la-cirug%C3%ADa-pl%C3%A1stica>