

Roj: **STS 4725/2010 - ECLI:ES:TS:2010:4725**Id Cendoj: **28079110012010100555**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **27/09/2010**Nº de Recurso: **2224/2006**Nº de Resolución: **583/2010**Procedimiento: **Casación**Ponente: **JOSE ANTONIO SEIJAS QUINTANA**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP MA 2144/2006,**
STS 4725/2010

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintisiete de Septiembre de dos mil diez.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Málaga, como consecuencia de autos de juicio ordinario 1212/2003, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número uno de Málaga, cuyo recurso fue preparado ante la Audiencia Provincial de Málaga por la representación procesal de Don Onesimo , aquí representada por el Procurador Don Ignacio Valverde Cánovas. Habiendo comparecido en calidad de recurrido la Procuradora Doña Maria Luisa Mora Villarrubia, en nombre y representación de D. Luis Francisco , y el Procurador D. Enrique Hernández Tabernilla, en el de la Clínica Parque San Antonio S.A.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- 1.- El Procurador Don Pablo Torres Ojeda, en nombre y representación de Don Onesimo , interpuso demanda de juicio ordinario, contra Don. Luis Francisco y la Clínica Parque San Antonio S.A. y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que se declare: 1º.- Que las secuelas que padece el actor a consecuencia de la intervención de estética a la que se sometió en la Clínica Parque de San Antonio en fecha 9-11-01, fué consecuencia de una actitud negligente en la atención al mismo. 2º.- Que los codemandados Dr. Luis Francisco y Clínica Parque San Antonio S.A, son todos ellos responsables solidarios de los daños y secuelas ocasionados a D. Onesimo . 3º.- Que el demandado es obligado a abonar a mi mandante la cantidad de doscientos cuarenta y un mil euros (241.000 euros), en concepto de indemnización por los daños y perjuicios ocasionados y en su virtud, se condene a los codemandados: 1º.- A estar y pasar por las anteriores declaraciones .2º.- Al pago íntegro de la cantidad de doscientos cuarenta y un mil euros (241.000 euros), en concepto de indemnización por los daños y perjuicios ocasionados al actor. 3º.- Al pago íntegro de las costas del presente proceso.

2.- El Procurador Don Rafael Rosa Cañadas, en nombre y representación de Clínica Parque San Antonio SA, contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que se desestime la demanda interpuesta por defecto en el modo de proponer la demanda sin entrar a conocer del fondo del asunto, dicte condena en costas y, como petición subsidiaria de la anterior, y para el caso de entrar a conocer del asunto, dicte resolución desestimatoria de la demanda por no concurrir los requisitos del art. 1902 y 1903 del Código Civil , absolviendo a mi mandante con condena en costas al actor.

El Procurador Don José María López Oleaga, en nombre y representación de D. Luis Francisco , contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando





al Juzgado dictase en su día sentencia por la que desestimando la demanda interpuesta de contrario, con base a las excepciones legales propuestas a los hechos alegados por esta parte, se absuelva de todo pedimento a mi representado, condenando al actor expresamente al pago de las costas causadas por este procedimiento.

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas la Ilma. Sra. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número uno de Málaga, dictó sentencia con fecha 27 de Junio 2005 , cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLO: Que desestimando la demanda interpuesta por el Procurador Sr. Torres Ojeda, Pablo en nombre y representación de Onesimo , contra Luis Francisco y Clínica Parque San Antonio S.A., representada por los Procuradores José María López Oleada y Rosa Cañadas, Rafael, Debo absolver y absuelvo a los demandados de los pedimentos de la demanda, todo ello, sin hacer expresa condena en costas.*

SEGUNDO .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de Don Onesimo , la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Málaga, dictó sentencia con fecha 10 de julio de 2006 , cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLAMOS: Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Don Onesimo , contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Málaga, debemos confirmar y confirmamos a la citada resolución, imponiendo a la parte apelante las costas procesales originadas en esta alzada.*

Por auto de fecha doce de septiembre de 2006 , se dictó auto de aclaración cuya parte dispositiva dice: *Que debemos aclarar y aclaramos la Sentencia nº 396 de esta Sala, de fecha 10.07.06 , en el sentido de que, en el encabezamiento de la misma. donde dice " Es parte recurrida Luis Francisco y Clínica Parque San Antonio que está representada por el Procurador D. López Oleaga, José Maria y Rosa Cañadas y Rafael y defendido por el Letrado D. Cortes Leotte y Fátima, que en la instancia ha litigado como parte demandada", debe decir " Es parte recurrida Luis Francisco y Clínica Parque San Antonio, que están representados por los Procuradores D. José María López Oleaga y Don Rafael Rosa Cañadas, y defendidos por los Letrados Don José Enrique Peña Martín y Doña Fátima Cortes Leotte, que en la instancia han litigado como partes demandadas".*

TERCERO .- **1.-** Contra la expresada sentencia preparó y después interpuso recurso de casación la representación procesal de Don Onesimo , con apoyo en los siguientes **MOTIVOS : PRIMERO.-** Alega infracción de los arts. 10 y 11 de la Ley General de Sanidad y arts. 1º, 2.1. d), 13 y 28 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios por considerar que no existió consentimiento informado. **SEGUNDO.-** Se alega infracción de los artículos 1091, 1092, 1101, 1104, 1107, 1255,1258, 1902 Y 1903 del Código Civil y los arts. 15, 43, 51. 1 y 2 de la Constitución Española al considerar el recurrente que la carga de la prueba para desvirtuar su actuación culposa corresponde al facultativo frente al que existe una presunción desfavorable. **TERCERO.-** Infracción de los artículos 1091, 1092, 1104, 1107, 1255, 1258, 1902 y 1903 del Código Civil y los artículos 1 y 28 de la Ley General para la defensa de los Consumidores y usuarios al considerar que en el ámbito de las intervenciones de cirugía estética existe una obligación de resultado que se extiende incluso a las complicaciones que puedan derivarse del proceso quirúrgico, sin que se puedan separar las complicaciones del postoperatorio de la intervención quirúrgica por cuanto existió relación de causalidad. **CUARTO.-** Infracción en los arts. 326, 335, 348 y 386 LEC , en relación con la valoración de la prueba documental, la pericial y las presunciones judiciales.

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 27 de enero de 2009 , se acordó:

1º) No admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Don Onesimo respecto a las infracciones alegadas en los motivos segundo y cuarto del recurso de casación interpuesto contra la sentencia de fecha 10 de julio de 2006, dictada por la Audiencia Provincial de Málaga en el rollo de apelación 233/2006, dimanante de los autos de juicio ordinario nº 1212/2003, de Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Málaga.

2º) Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Don Onesimo respecto a las infracciones alegadas en los motivos primero y tercero del escrito de interposición contra la indicada resolución.

Dése traslado a la parte para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, el Procurador D. Enrique Hernandez Tabernilla, en nombre y representación de Clínica Parque San Antonio S.A y la Procuradora Doña Maria Luisa Mora Villarubia, en nombre y representación de D. Luis Francisco presentó escrito de impugnación al mismo.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 15 de septiembre del 2010, en que tuvo lugar.





Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Jose Antonio Seijas Quintana,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte actora, ahora recurrente, demandó a Don Luis Francisco , cirujano plástico, y a la clínica Parque San Antonio S.A de Málaga en reclamación de indemnización de daños y perjuicios ocasionados, al considerar que el inadecuado control postoperatorio de la herida quirúrgica llevado a cabo por el cirujano plástico que le había practicado una abdominoplastia determinó como resultado final una cicatriz de grandes dimensiones y una enorme deformidad, dando lugar a un prolongado tratamiento y a numerosos ingresos hospitalarios que no han podido disminuir el desagradable e inadecuado resultado derivado de la intervención que tenía precisamente una finalidad estética, considerando la parte actora que el cirujano no actuó con la diligencia debida, lo que le provocó, además, importantes secuelas físicas y psíquicas, entendiéndose que la responsabilidad de la clínica deriva de la relación contractual entre ésta y el paciente a través del llamado "contrato de clínica o de hospitalización" sin haber puesto todos los medios necesarios para evitar ese resultado, mientras que la del médico derivaría de su mala praxis y de que no había actuado conforme a la *lex artis*, existiendo, por la naturaleza de la intervención, una obligación de resultado, considerando además que tampoco hubo consentimiento informado por cuanto el paciente no había sido adecuadamente informado de las posibles complicaciones de la intervención quirúrgica. Las partes demandadas se opusieron a la demanda.

La Sentencia de Instancia desestimó íntegramente la demanda, señalando no obstante la existencia de serias dudas de hecho en cuanto al origen locativo y evolución de la infección. Así, tras aclarar que, de existir, la responsabilidad de la clínica sería extracontractual y no contractual por cuanto ningún contrato existió entre clínica y paciente puesto que fue el médico el que contrató directamente las instalaciones de la clínica, entiende que, al tratarse de una operación de cirugía estética, la relación se aproxima a un arrendamiento de obra más que de servicios, lo que comporta una obligación de resultado en relación a la cual, el deber del médico de informar a los clientes sobre la intervención y sus posibles complicaciones es aún mayor. En este sentido, la Sentencia considera que existió consentimiento informado pues si bien la información escrita podría resultar insuficiente por genérica, la misma se habría completado con las numerosas entrevistas entre médico y paciente, que éste reconoce en su demanda, señalando que la intervención logró el resultado pretendido que era la reducción del abdomen, sin perjuicio del resultado estético final que se debió a una infección postoperatoria, cuyo origen no se ha podido determinar pues se presentó cuando el paciente ya había sido dado de alta y existían pruebas de que el quirófano estaba libre de gérmenes, sin que se haya podido acreditar que fue el médico el que prescribió la utilización del pañal cuyo cierre elástico habría propiciado el desarrollo de esa infección. Descarta, asimismo, que hubiera una mala praxis del médico por el tratamiento inadecuado de la infección. La prescripción de un antibiótico genérico, cuando aun se desconocía la bacteria exacta que la causaba, dice la sentencia, no podía considerarse incorrecta y pone de manifiesto que la infección era una consecuencia del proceso curativo y no del proceso corrector, de manera que respecto de la sanidad de aquélla el médico tenía una obligación de medios y no de resultado.

Recurrida en apelación la Sentencia por la parte actora, la Audiencia Provincial de Málaga dictó Sentencia en la que desestimó el recurso interpuesto, confirmando la Sentencia de Primera Instancia. Entiende la Audiencia, tras valorar la prueba practicada, que existió consentimiento informado pues, además del impreso genérico, hubo varias conversaciones entre el médico y el paciente explicando todo lo referente a la operación y a sus consecuencias, siendo la información proporcionada la oportuna y razonable en relación a la intervención y al paciente usuario, al que se le pusieron de manifiesto los eventuales riesgos, previsible e incluso frecuentes para prestar su conformidad al acto médico en cuestión, señalando que la libertad de opción del paciente es mayor en los supuestos de medicina voluntaria frente a los supuestos de medicina necesaria o curativa. Tampoco advierte que hubiera una mala praxis, por cuanto en el momento en que el paciente acudió con las molestias, no existían datos reveladores de la presencia de una infección de tal forma que la prescripción del antibiótico como profiláctico fue adecuada, siendo necesaria la realización de un cultivo sólo cuando el paciente regresa con las mismas molestias pese al antibiótico. Señala además la Audiencia que no se ha acreditado que el germen tuviera su origen en el centro hospitalario. Por todo ello, concluye que no existe responsabilidad ni del paciente ni de la clínica.

SEGUNDO.- El escrito de interposición del recurso de casación ha quedado reducido a dos motivos. En el *motivo primero*, se alega la infracción de los arts. 10 y 11 de la Ley General de Sanidad y arts. 1º, 2.1 d), 13 y 28 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios por considerar que no existió consentimiento informado. Se desestima pues lo que en realidad pretende es imponer su propia valoración de las declaraciones del médico en cuanto al consentimiento informado, lo que no es posible. Lo cierto es que la sentencia ha valorado el consentimiento prestado por el paciente a la intervención y ha determinado que la información que le fue proporcionada fue suficiente para el acto médico comprometido, sin que ningún dato





de prueba de los que valora haya sido combatido mediante el recurso correspondiente para poder llegar a una conclusión distinta, especialmente relacionada con la infección padecida. La información, por lo demás, es una, más acusada en la medicina voluntaria, en la que el paciente tiene un mayor margen de libertad para optar por su rechazo habida cuenta la innecesidad o falta de premura de la misma, que en la asistencial, y por su propia naturaleza integra un procedimiento gradual y básicamente verbal.

TERCERO.- En el *motivo tercero* se alega la infracción de los arts. 1091, 1092, 1101, 1104, 1107, 1255, 1258, 1902 y 1903 del Código Civil y los arts. 1 y 28 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios al considerar que en el ámbito de las intervenciones de cirugía estética existe una obligación de resultado que se extiende incluso a las complicaciones que puedan derivarse del proceso quirúrgico, sin que se puedan separar las complicaciones del postoperatorio de la intervención quirúrgica por cuanto existió relación de causalidad.

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 (SSTS 30 de junio y 20 de noviembre 2009). Obligación del médico es poner a disposición del paciente los medios adecuados, y en especial ofrecerle la información necesaria, en los términos que exige la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, vigente en el momento de los hechos, teniendo en cuenta que los médicos actúan sobre personas, con o sin alteraciones de la salud, y que 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, especialmente la estética, son los mismos que los que resultan de cualquier otro tipo de cirugía: hemorragias, infecciones, cicatrización patológica o problemas con la anestesia, etc. Lo contrario supone poner a cargo del médico una responsabilidad de naturaleza objetiva en cuanto se le responsabiliza exclusivamente por el resultado alcanzado en la realización del acto médico, equiparando el daño al resultado no querido ni esperado, ni menos aun garantizado, por esta intervención, al margen de cualquier valoración sobre culpabilidad y relación de causalidad, que, en definitiva, le impediría demostrar la existencia de una actitud médica perfectamente ajustada a la *lex artis*.

Y es evidente que en el desarrollo del motivo se pretende refutar la afirmación de la Audiencia de que no hubo culpa del cirujano demandado ni del Centro Médico en contra de los hechos probados de la sentencia, acreditativos de lo contrario, incluso empleando las reglas de la lógica que demanda en el motivo, sobre la colocación de un *dotis* que impedía la transpiración, en lugar del vendaje aconsejado, cuando la infección no ocurre en el centro hospitalario, en el postoperatorio que se encuentra ingresado, al haber sido dado de alta, y el *dotis* que no lo lleva a la salida del centro, sino a su ingreso, según la cronología de los hechos puesta de manifiesto en la sentencia, habiéndose descartado que la *pseudomona* estuviera en el quirófano; que fuera sustancial la tardanza en obtener los resultados del laboratorio desde la toma de muestras por el Dr. Luis Francisco, o que se le instaurara un tratamiento antibiótico inadecuado.

CUARTO.-La desestimación del recurso produce los preceptivos efectos determinados en el artículo 398, en relación con el 394, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, respecto a las costas.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Declarar no haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Procurador D. Pablo Torres Ojeda, en la representación que acredita de Don Onesimo, contra la sentencia dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Málaga de fecha 10 de julio de 2006; con expresa condena a la parte recurrente de las costas causadas.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y Rollo de apelación en su día remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **Francisco Marin Castan. Jose Antonio Seijas Quintana. Encarnacion Roca Trias. Rafael Gimeno-Bayon Cobos. Firmado y Rubricado.**- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Jose Antonio Seijas Quintana, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

