

LA DELGADA LÍNEA ROJA ENTRE LA MEDICINA CURATIVA O ASISTENCIAL Y LA MEDICINA VOLUNTARIA O SATISFACTIVA. HACIA UNA UNIFICACIÓN DE RÉGIMEN JURÍDICO*

THE THIN RED LINE BETWEEN HEALING OR ASSISTANCE MEDICINE AND VOLUNTARY OR SATISFACTIVE MEDICINE. TOWARDS A LEGAL REGIME UNIFICATION

Rev. Boliv. de Derecho N° 29, enero 2020, ISSN: 2070-8157, pp. 14-53

* Este trabajo se inserta en el proyecto de investigación DER2016-74898-C2-1-R, financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad, AEl y FEDER Conflictos de derechos: tipologías, razonamientos, decisiones.



Marta ORDÁS
ALONSO

ARTÍCULO RECIBIDO: 17 de septiembre de 2019

ARTÍCULO APROBADO: 10 de diciembre de 2019

RESUMEN: El trabajo trata de poner de relieve la dificultad que entraña trasladar a la práctica la diferenciación entre medicina curativa y medicina satisfactiva a la vez que se plantea la conveniencia de caminar hacia una unidad de régimen jurídico aplicable a ambas tipologías médicas.

PALABRAS CLAVE: Medicina curativa; medicina satisfactiva; deber de información.

ABSTRACT: *The work tries to highlight the difficulty involved in transferring to practice the differentiation between curative medicine and satisfying medicine while considering the convenience of moving towards a unit of legal regime applicable to both medical types.*

KEY WORDS: *Curative medicine; satisfying medicine; information.*

SUMARIO.- I. INTRODUCCIÓN.- II. EL PORQUÉ DE LA DIFERENCIACIÓN.- III. MEDICINA CURATIVA VERSUS MEDICINA ASISTENCIAL. SU DIFÍCIL TRASLACIÓN A LA PRÁCTICA.-

I. INTRODUCCIÓN.

En el ámbito de la medicina, es clásica la distinción entre medicina curativa, necesaria o asistencial y medicina voluntaria o satisfactiva. La primera actúa ante una determinada patología. La segunda es aquella en la que el interesado acude al médico, no para la curación de una dolencia patológica, puesto que se actúa sobre un cuerpo sano, sino para el mejoramiento de su aspecto físico o estético o para transformar una actividad biológica -la actividad sexual-, en forma tal que le permita practicar el acto sin necesidad de acudir a otros métodos anticonceptivos¹, siendo en estos casos plenamente voluntaria la asistencia sanitaria y absolutamente libre la relación entre el facultativo y quien solicita su intervención, en tanto no resulta impuesta por un deterioro de la salud que la convierta en necesaria².

El presente trabajo tiene por objeto llamar la atención sobre los problemas que la conceptualización de medicina curativa, por un lado, y medicina asistencial,

1 En estos términos, STS (Sala de lo Civil) núm. 349/1994, de 25 de abril; STS (Sala de lo Civil) núm. 574/1997, de 27 de junio; STS (Sala de lo Civil) núm. 1124/1997, de 2 de diciembre; STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª) 3 octubre 2000; STS (Sala de lo Civil) núm. 447/2001, de 11 de mayo; STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 467/2007, de 26 de abril; STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 759/2007, de 29 de junio; STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª) 2 octubre; SAP A Coruña (Sección 5ª) núm. 27/2014, de 4 de febrero.

2 SAP Asturias (Sección 4ª) núm. 550/1996, de 12 de noviembre.

• Marta Ordás Alonso

Marta Ordás Alonso es Prof. Titular (Acreditada Catedrática) de Derecho Civil de la Universidad de León. En el momento presente es Directora del Departamento de Derecho Privado, así como Presidenta de la Junta Electoral de Dicha Universidad. Ha publicado ocho monografías de autoría única en las más prestigiosas editoriales del mundo jurídico: La deuda de intereses en las pólizas de crédito bancario (Comares 1998), El interés de demora (Aranzadi 2004), La institución tutelar como mecanismo de protección jurídica de menores e incapacitados (Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales 2008), Aliud pro alio, saneamiento por vicios ocultos y compraventa de productos de consumo (Aranzadi 2009), Los contratos de crédito al consumo en la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo (Aranzadi 2013), El nuevo marco normativo para la contratación de préstamos y créditos (Bosch, 2014), La cuantificación de las prestaciones periódicas en las crisis de pareja (Bosch, 2017), La atribución del uso de la vivienda familiar y la ponderación de las circunstancias concurrentes (Bosch, 2018). A ello se une un importante número de capítulos de libro y artículos de temática variada publicados en revistas de la máxima difusión y de indiscutible prestigio en Derecho Civil. Para concluir, ha sido galardonada con el V Premio de la Revista Cuadernos de derecho y Comercio. Correo electrónico: marta.ordas.alonso@unileon.es.

por el otro, en los términos expuestos en el párrafo precedente plantea en la práctica y ello a través de la ejemplificación de algunos supuestos que mayoritariamente o unánimemente, de modo erróneo a mi entender, son calificados como medicina voluntaria o satisfactiva.

Con carácter previo resulta oportuno detenerme en el porqué de la clasificación. ¿Hay alguna diferencia de régimen jurídico entre ambas clases de medicina que justifique que los tribunales, antes de resolver el supuesto de hecho sometido a su consideración, dejen claro que se trata de un caso de medicina satisfactiva?

Para concluir esta breve introducción, no puedo sino afirmar que, en ambos casos, tanto si se trata de una persona que se somete a una liposucción como a una apendicectomía estamos ante una relación entre un médico o un equipo médico y un paciente. Discrepo de aquella corriente doctrinal³ y jurisprudencial⁴ que, cuando de medicina satisfactiva se trata, prescinde de utilizar este último término, refiriéndose a una parte de la relación como interesado o como cliente.

II. EL PORQUÉ DE LA DIFERENCIACIÓN.

A lo largo de los párrafos que siguen me propongo poner de relieve brevísimamente aquellas diferencias de régimen jurídico, si las hubiera, entre uno y otro tipo de asistencia médica. Vaya por delante que, en mi opinión, en ninguno de los dos casos, medicina curativa y medicina satisfactiva, existe una responsabilidad médica de tipo objetivo. Dicho de otro modo, “no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la *lex artis* como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo, ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente”⁵.

Hasta mediados de la década de los 2000 mayoritariamente se afirmaba que la medicina curativa o asistencial constituía una obligación de medios, mientras que la

3 Al cliente aluden GÁZQUEZ SERRANO, L.: “¿La medicina satisfactiva como contrato de obra?”, en *Contrato de obra y protección de los consumidores*, Aranzadi, 2014, p. 750; PÉREZ GARCÍA, M. J.: “Significado y alcance del deber de información y del consentimiento informado en el ámbito de la medicina satisfactiva. Breves reflexiones a propósito de la STS de 21 de octubre de 2005”, EDC 2006/1001344, p. 2

4 STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 467/2007 de 26 abril, SAP Málaga (Sección 6ª) núm. 144/2003, de 13 de mayo; SAP Málaga (Sección 6ª) núm. 644/2003, de 25 de noviembre; SAP Madrid (Sección 25ª) núm. 263/2013, de 7 de junio. De cliente-paciente habla la SJPÍ núm. 7 Córdoba núm. 7/2000, de 17 de enero.

5 STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª) 2 octubre 2007; STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) 19 septiembre 2012; STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) 6 mayo 2015; STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) núm. 169/2018, de 6 febrero; STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) núm. 418/2018, de 15 de marzo.

medicina voluntaria o satisfactiva no podía sino encuadrarse entre las obligaciones de resultado. Opinión que comenzó a quebrar pero que, aun hoy, mantiene un sector de la doctrina y no pocos pronunciamientos judiciales. De manera sintética cabe afirmar que la obligación de medios tiene por objeto el desarrollo de una actividad diligente por parte del deudor; mientras que en la obligación de resultado el deudor se compromete a alcanzar este, integrándose dicho deber en el objeto mismo de la obligación contratada⁶.

Al análisis de la naturaleza de la obligación que vincula al médico y al paciente se dedican las siguientes líneas. No sin antes llamar la atención sobre el hecho de que la caracterización de una obligación como de medios o de resultado afecta a las obligaciones de hacer; luego tiene como claro presupuesto la existencia de una obligación previa y esto únicamente acontece en el plano contractual. Por ello, y pese a lo que la lectura de diferentes pronunciamientos judiciales parece indicar⁷, como indica ASUA, no es propio hablar de esta diferenciación en el plano extracontractual⁸. Ello no implica que los parámetros para medir la diligencia de los profesionales sanitarios en el ámbito contractual y extracontractual hayan de ser distintos, sino que lo que en el plano contractual es incumplimiento de la obligación preexistente en el extracontractual es simplemente negligencia⁹.

- 6 En estos términos DE VERDA Y BEAMONTE, J.R.: "La responsabilidad derivada de la cirugía estética en la jurisprudencia actual (de obligación de resultado a obligación de medios): consideraciones críticas", *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 36, 2015, BIB 2015/406, p. 3. Ello no impide al Tribunal Supremo afirmar en Sentencia (Sala de lo Civil) núm. 334/1997, de 22 de abril, relativa a una operación para la eliminación de varices, que "el resultado siempre está presente en la obligación; en la de actividad, ésta es el objeto de la obligación; en la de resultado, su objeto es el resultado mismo. Ello implica dos consecuencias: la distribución del riesgo y el concepto del incumplimiento, total o parcial, siendo este último el llamado también cumplimiento defectuoso. El deudor de obligación de actividad ejecuta la prestación consistente en tal actitud y cumple con su ejecución adecuada y correcta; el deudor de obligación de resultado, ejecuta la prestación bajo su propio riesgo, ya que tan sólo hay cumplimiento si se produce el resultado. A su vez, lo anterior se relaciona con el cumplimiento; en la obligación de actividad, la realización de la conducta diligente basta para que se considere cumplida, aunque no llegue a darse el resultado: lo que determina el cumplimiento no es la existencia del resultado, sino la ejecución adecuada y correcta, es decir, diligente, de la actividad encaminada a aquel resultado. El cumplimiento de la obligación de resultado, por el contrario, requiere la satisfacción del interés del acreedor consistente en la obtención del resultado. En consecuencia, en la obligación de resultado, la no obtención de éste, que implica incumplimiento de obligación, hace presumir la culpa; en la obligación de actividad, es precisa la prueba de la falta de diligencia, para apreciar incumplimiento".
- 7 Sirva de ejemplo la STS (Sala de lo Civil) núm. 334/1997, de 22 de abril, al afirmar que "tanto si procede de contrato (contrato que, en principio, es de prestación de servicios, ya que sólo excepcionalmente es de obra, como puede ser en cirugía estética, odontología o vasectomía) como si deriva de una relación extracontractual, es una obligación de actividad (o de medios), no de resultado". En idénticos términos, STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 1065/2007, de 4 de octubre. La misma tendencia se observa en la jurisprudencia menor, así la SAP Cádiz (Sección 2ª) núm. 234/2010, de 13 de julio, estima que "la obligación del médico, ya proceda de contrato (prestación de servicios o de obra, como ocurre en supuestos como cirugía estética, odontología, vasectomía...), como si deriva de una relación extracontractual, es obligación de actividad o de medios, siendo en los de prestaciones de obra de resultado". Vid. también la SAP Málaga (Sección 6ª) núm. 644/2003 de 25 noviembre.
- 8 La misma opinión mantienen GÁZQUEZ SERRANO, L.: "¿La medicina satisfactiva?, cit., p. 730; DE ÁNGEL YAQUÉZ, R.: "El "resultado" en la obligación del médico. ¿Ideas sensatas que pueden volverse locas?", LA LEY 13364/2009, p. 2.
- 9 ASUA GONZÁLEZ, C. I.: "Responsabilidad civil médica", en *Tratado de responsabilidad civil*, Aranzadi, Navarra, 2014, BIB 2014/143, pp. 21-22. Así, indica, si alguien contrató con un cirujano, la obligación será de medios, pero si el cirujano es dependiente de una clínica que es con la que se establece la relación obligatoria, la invocación de una obligación de medios solo podrá hacerse con propiedad respecto de aquélla.

Es lugar común afirmar que la medicina constituye una obligación de medios en la medida en que es una ciencia inexacta en la que se encuentra presente un componente aleatorio que escapa al control del profesional de la salud de manera que, aunque lograr la efectiva curación del paciente pueda ser su finalidad, lo será en la mayor parte de los casos, no siempre que se actúa conforme a la *lex artis* se alcanza este objetivo. Son infinitos los pronunciamientos judiciales que insisten en esta idea. Sirva como ejemplo la STS (Sala de lo Civil) núm. 349/1994, 25 de abril, a cuyo tenor “a la hora de calificar el contrato que une al paciente con el médico a cuyos cuidados se somete, esta Sala, en doctrina constante, lo 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, aun resultando eficaces para la generalidad de los 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 –el de la curación del paciente– que, en muchos casos, ni puede, ni podrá nunca conseguirse, entendiéndose que, por tratarse de un arrendamiento de servicios, a lo único que obliga al facultativo es a poner los medios para la deseable curación del paciente, atribuyéndole, por tanto, y cualquiera que sea el resultado del tratamiento, una llamada obligación de medios”¹⁰.

Insistiendo en esta idea, “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,

10 En el mismo sentido, STS (Sala de lo Civil) núm. 83/1997, de 11 de febrero; STS (Sala de lo Civil) núm. 447/2001, de 11 de mayo; STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 544/2007, de 23 de mayo; SAP Valencia (Sección 6ª) núm. 325/2006, de 30 de mayo; SAP Madrid (Sección 12ª) núm. 599/2011, de 29 de julio; SAP Ciudad Real (Sección 1ª) núm. 37/2015, de 9 de febrero; SAP Segovia (Sección 1ª) núm. 174/2018, de 17 de julio. La misma idea se encuentra presente en la STS Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) núm. 564/2010, de 18 de mayo, en la medida en que hay que tener en cuenta dos circunstancias que deben valorarse para establecer la corrección de la atribución del daño. “Primero, el carácter imperfecto de la naturaleza humana, más evidente aun cuando se actúa con una finalidad curativa (y no meramente satisfactiva) que presupone la existencia de dolencias en el paciente cuyo curso puede depender de infinidad de factores no necesariamente relacionados con la prestación del servicio. Segundo, el carácter limitado de la ciencia médica, de la que no puede pretenderse que a toda costa ataje cualquier situación patológica de manera satisfactoria. Ello es lo que justifica que se haya incorporado a la LRJAPyPAC la previsión del art. 141-I *in fine* conforme al cual no serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquellos”.

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"¹¹.

Tratando de aproximarse al contenido de dicha obligación de medios, la STS (Sala de lo Civil) núm. 349/1994, de 25 de abril, enumera una serie de deberes imputables al médico. En concreto los siguientes: A) utilizar cuantos remedios conozca la ciencia médica y estén a disposición del médico en el lugar en que se produce el tratamiento, de manera que la actuación del médico se rija por la denominada *lex artis ad hoc*, es decir, en consideración al caso concreto en que se produce la actuación e intervención médica y las circunstancias en 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 las 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 que de su tratamiento puede normalmente esperarse, de los riesgos que del mismo, especialmente si éste es quirúrgico, pueden derivarse y, finalmente, y en el caso de que los medios de que se disponga en el lugar donde se aplica el tratamiento puedan

11 A título de ejemplo, STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 534/2009, de 30 de junio; STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 778/2009, de 20 de noviembre; STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 127/2010, de 3 de marzo; STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 18/2015, de 3 de febrero; STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 330/2015, de 17 de junio; STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 250/2016, de 13 de abril; SAP Valencia (Sección 8ª) núm. 170/2015, de 8 de junio; SAP Barcelona (Sección 14ª) núm. 106/2017, de 16 de febrero; SAP León (Sección 2ª) núm. 213/2017, de 31 de julio; SAP Madrid (Sección 20ª) núm. 84/2018, de 9 de marzo; SAP Alicante (Sección 8ª) núm. 124/2018, de 22 de marzo; SAP Barcelona (Sección 19ª) núm. 233/2018, de 18 de mayo; SAP Segovia (Sección 1ª) núm. 174/2018, de 17 de julio; SAP Tarragona (Sección 3ª) núm. 285/2018, de 24 de julio; SAP Barcelona (Sección 16ª) núm. 395/2018, de 20 de septiembre.

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; C) continuar el tratamiento del enfermo hasta el momento en que éste pueda ser dado de alta, advirtiéndolo al mismo de los riesgos que su abandono le puedan comportar, y 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 dolencia¹².

Calificada la medicina como una obligación de medios, el hecho de no lograr la curación del paciente no genera responsabilidad por sí mismo, sino que habrá que acudir al parámetro de la *lex artis* para determinar si la actuación médica fue o no correcta en la medida en que si actuó con la diligencia debida habrá cumplimiento de la prestación, aun cuando no se haya alcanzado el resultado esperado¹³. En este sentido, a tenor de lo establecido en el art. 3.1 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, "los medios y actuaciones del sistema sanitario estarán orientados prioritariamente a la promoción de la salud y a la prevención de las enfermedades"; pero en ningún caso alude, ni podría sensatamente aludir, a garantizar la salud¹⁴.

Afirmada en párrafos precedentes la naturaleza de arrendamiento de servicios de la relación que vincula médico y paciente, comprometiéndose el primero a desplegar una obligación de medios, las discrepancias surgen a la hora de extender tal calificación a la medicina voluntaria o satisfactiva. En este sentido, un importante sector doctrinal estima que en tales casos actualmente se considera que la obligación de dicho personal sanitario no es sólo de medios y conocimientos sino también de resultado, de forma que frente a la primigenia concepción de la

12 Vid. STS (Sala de lo Civil) núm. 83/1997, de 11 de febrero; STS (Sala de lo Civil) núm. 447/2001, de 11 de mayo; SAP Cádiz (Sección 4ª) núm. 2/2006, de 12 de enero; SAP Madrid (Sección 12ª) núm. 599/2011, de 29 de julio; SAP Ciudad Real (Sección 1ª) núm. 37/2015, de 9 de febrero; SAP Asturias (Sección 6ª) núm. 308/2018, de 16 de julio; y SAP Segovia (Sección 1ª) núm. 174/2018, de 17 de julio.

13 Opinión parcialmente diferente mantiene MARÍN VELARDE (en "La falta de información del médico como causa originadora de daño moral", *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 27, 2011, BIB 2011/1269, p. 2-3) pues, desde su punto de vista, el deber de asistencia y cuidado del enfermo constituye una obligación de medios al no poder asegurar el facultativo la curación del paciente, en atención a que estas actividades médicas encierran una incertidumbre, un riesgo derivado de múltiples factores. Sin embargo, el elemento aleatorio no está presente en los deberes de información y certificación a los que el médico también está obligado, por lo que la obligación de medios que asume el médico implica también deberes de resultado: el de información y el de certificación, al tiempo que, a su vez, deben destacarse deberes instrumentales de resultado dentro del objeto básico de la prestación del médico: el deber de asistencia y cuidado del enfermo. En igual sentido, califican el deber de suministrar información como una obligación de resultado concebido como el efectivo conocimiento por el paciente de pronósticos, riesgos, etc. en definitiva del objeto de la información AGÓN LOPEZ, J.G.: *Consentimiento informado y responsabilidad médica*, La Ley, Madrid, 2018, p. 229; VILLANUEVA LUPIÓN, C.: "La distinción entre las obligaciones de medios y de resultado. Su operatividad en la configuración de la prestación de servicios", LA LEY 13869/2011, p. 34.

14 Idea en la que insiste DOMÍNGUEZ LUIS, J. A.: "Responsabilidad patrimonial sanitaria por (no) colocación de implante anticonceptivo: medicina satisfactiva, daño anormal y mala praxis", *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 6, 2016, BIB 2016/3069, p. 5.

relación médico-paciente como un exclusivo arrendamiento de servicios, cuando de medicina satisfactiva se trata se superpone la concepción de dicha relación como de un arrendamiento de obra¹⁵.

Tesis que ha sido igualmente defendida por la Jurisprudencia. En este sentido se pronunciaba la vetusta STS (Sala de lo Civil) 21 marzo 1950 en la que se afirma que el convenio suscrito por las partes era relativo a una operación de cirugía estética con el propósito de rectificar defectos corporales de forma, “con lo que tiene más aspecto de contrato de obra que de arrendamiento de servicios y no dio el fin de embellecimiento que se perseguía, pero esto no es imputable a los médicos, pues la sentencia recurrida tiene reconocido respecto a lo que pueda ser fundamento de la responsabilidad que se trata de hacer efectiva, y como cuestión de hecho que no se ha logrado desvirtuar, según se sienta en el considerando tercero de esta sentencia, que la operación fue correctamente ejecutada, y si no produjo el resultado apetecido, fue por una infección que no puede atribuirse a descuido de los demandados, y de esto deduce acertadamente, ya como cuestión jurídica, que no había responsabilidad para los demandados por faltar base para apreciar culpa contractual ni extracontractual, y si en efecto el contrato quedó incumplido fue por un suceso no imputable a los demandados, de lo que resulta evidente que la sentencia no infringe en forma alguna los artículos que se citan en este motivo, y encaja el caso de autos en el artículo 1105 del Código Civil aunque no le mencione, pues no puede admitirse la teoría del recurrente de que si surge una fealdad mayor que la intentada corregir brota en el acto la responsabilidad ya que ésta no nace de la causa remota de la operación, sino de la próxima y eficiente que en este supuesto no es imputable a los médicos”. Analizando dicha Sentencia, indica DE VERDA Y BEAMONTE, se deducen dos ideas: en primer lugar, la calificación de la obligación del cirujano plástico como una obligación de resultado; y, en segundo lugar, la neta distinción entre *juicio de cumplimiento* y *juicio de responsabilidad*: se afirma el incumplimiento de la obligación, al no haberse alcanzado el resultado

15 Así, por ejemplo, afirma DOMÍNGUEZ LUIS (en “Responsabilidad patrimonial”, cit., p. 24) “según se trate de un caso de medicina curativa o satisfactiva cambia el nivel de exigencia que se le requiere al profesional sanitario en relación con la obtención del resultado pretendido: en el primer caso lo que se intenta es la curación o mejora en la salud del paciente, por lo que la actuación sanitaria ha de estar encaminada a poner a disposición de éste todos los medios disponibles (*locatio operarum*) del sistema de acuerdo con la *lex artis* y el estado de la ciencia. En cambio, cuando se opta por acudir a la medicina satisfactiva lo que se pretende por el cliente es obtener un determinado resultado, estético o funcional, por lo que en este caso la prestación del profesional sanitario tiene un plus de responsabilidad en cuanto comporta satisfacer la pretensión de aquél (*locatio operis*)”. Afirman que la obligación del médico es, en principio, una obligación de medios subsumible en un arrendamiento de servicios pero que en los casos de medicina voluntaria o satisfactiva la obligación se configura como de resultado calificándose de contrato de obra BLANCO PÉREZ-RUBIO, L.: “El deber de información en la medicina voluntaria o satisfactiva”, LA LEY 13354/2009, p. 7 y 13; PINTO ANDRADE, C.: “La responsabilidad civil médica sanitaria derivada de las técnicas de reproducción asistida”, *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 23, 2009, BIB 2009/925, p. 5; RIVES SEVA, J. M.: “Consideraciones generales acerca de la responsabilidad civil médica y sanitaria. Cuestiones de Derecho sustantivo y procesal en la materia”, LA LEY 846/2004, p. 2; ROMERO COLOMA, A. M.: “En torno a la responsabilidad patrimonial de la Administración pública sanitaria. A propósito de la STS de 3 de octubre de 2000”, LA LEY 1507/2001, p. 11; SANCHO GARGALLO, I.: “Tratamiento legal y jurisprudencial del consentimiento informado”, *InDret*, abril, 2004, p. 11.

esperado. Sin embargo, el mero incumplimiento no genera responsabilidad, sino va acompañado de la culpa del deudor; lo que no aconteció en el caso sometido a la consideración del Tribunal¹⁶.

Doctrina que el Tribunal Supremo ha mantenido en Sentencias posteriores¹⁷ y a la que no ha sido ajena la jurisprudencia menor¹⁸. Así, la STS (Sala de lo Civil) núm. 587/1999, de 28 de junio¹⁹, afirma que “la relación jurídica de demandante y demandado deriva de contrato de paciente y médico, consistente en un tratamiento dental, intervención quirúrgica con anestesia general y colocación de prótesis; contrato que tiene la naturaleza de contrato de obra, que, como define el artículo 1544 en relación con el 1583 del Código Civil es aquel por el que una de las partes se obliga a ejecutar una obra por precio cierto. Si bien es cierto que la relación contractual entre médico y paciente deriva normalmente de contrato de prestación de servicios y el médico tiene la obligación de actividad (o de medios) de prestar sus servicios profesionales en orden a la salud del paciente, sin obligarse al resultado de curación que no siempre está dentro de sus posibilidades, hay casos en que se trata de obligación de resultado en que el médico se obliga a producir un resultado: son los casos, entre otros, de cirugía estética, vasectomía y odontología”. La misma tesis es defendida en STS (Sala de lo Civil) núm. 1193/2001, de 11 diciembre, pues “en la medicina llamada voluntaria, incluso curativa como en el presente caso, la relación contractual médico-paciente deriva de contrato de obra, por el que una parte –el paciente– se obliga a pagar unos honorarios a la otra –médico– por la realización de una obra; la responsabilidad por incumplimiento o cumplimiento defectuoso se produce en la obligación de resultado en el momento en que no se ha producido éste o ha sido defectuoso”.

Por extenso, indica la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª) 3 octubre 2000, se ha de “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

16 DE VERDA Y BEAMONTE, J. R.: “La responsabilidad”, cit., p. 10.

17 Afirman que la medicina satisfactiva es una medicina de resultados, configuradora de un contrato de obra, a la que se acude voluntariamente para lograr una transformación satisfactoria del propio cuerpo, por ejemplo, la STS (Sala de lo Civil) núm. 334/1997, de 22 de abril; STS (Sala de lo Civil) núm. 1124/1997, de 2 de diciembre; STS (Sala de lo Civil) núm. 78/2001, de 6 de febrero; STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 560/2004, de 22 de junio; STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª) 29 marzo 2006; STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) 9 octubre 2012; STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª) 2 octubre 2007; STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 1065/2007, de 4 de octubre; STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) 9 octubre 2012.

18 Entre otras muchas, SAP Málaga (Sección 6ª) núm. 644/2003, de 25 de noviembre; SAP Madrid (Sección 12ª) núm. 519/2008, de 8 de julio; SAP Valencia (Sección 8ª) núm. 319/2012, de 18 de junio; SAP Madrid (Sección 25ª) núm. 263/2013, de 7 de junio; SAP Ciudad Real (Sección 1ª) núm. 37/2015, de 9 de febrero.

19 En igual sentido, SAP Ciudad Real (Sección 1ª) núm. 37/2015, de 9 de febrero.

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. Esta distinción, aplicada al campo de la cirugía, ha permitido diferenciar entre una «cirugía asistencial» que identificaría la prestación del profesional con lo que, en el ámbito del Derecho privado, se asocia con la *locatio operarum* y una «cirugía satisfactiva» (operaciones de cirugía estética u operaciones de vasectomía, como la presente) que la identificaría, en el mismo terreno de las relaciones entre particulares, con la *locatio operis*, esto es, con el reconocimiento del plus de responsabilidad que, en último caso, comporta la obtención del buen resultado o, dicho con otras palabras, el cumplimiento exacto del contrato en vez del cumplimiento defectuoso. El resultado, en la cirugía satisfactiva, opera como auténtica representación final de la actividad que desarrolla el profesional, de tal suerte que su consecución es el principal criterio normativo de la intervención. Por el contrario, cuando se actúa ante un proceso patológico, que por sí mismo supone un encadenamiento de causas y efectos que hay que abordar para restablecer la salud o conseguir la mejoría del enfermo, la interferencia de aquél en la salud convierte en necesaria la asistencia y eleva a razón primera de la misma los medios que se emplean para conseguir el mejor resultado posible. El criterio normativo aplicable se centra entonces en la diligencia y adecuación en la instrumentación de aquéllos, teniendo en consideración las circunstancias”²⁰.

Menos tajantes se muestran aquellas resoluciones judiciales que no identifican la relación que une médico y paciente en los supuestos de medicina satisfactiva con un contrato de obra, pero sí se aproxima al mismo. En este sentido, indica la STS (Sala de lo Civil) núm. 349/1994, de 25 de abril, que, si bien el contrato que lija a médico y paciente cuando éste acude al primero para la curación de una enfermedad o cuadro patológico “cabe calificarlo nítidamente como de arrendamiento de servicios, en aquellos otros en los que la medicina tiene un carácter meramente voluntario, [...], sin perder su carácter de arrendamiento de servicios, que 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. De ahí que esta obligación que, repetimos, es todavía de medios, se intensifica, haciendo recaer sobre el facultativo, no ya sólo, como en los supuestos de medicina curativa, la utilización de los medios idóneos a tal fin, así como las obligaciones de informar ya referidas, sino también, y con mayor fuerza

20 En los mismos términos, relativa a una vasectomía la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª) 29 marzo 2006 y en relación con una ligadura de trompas, seguida de un posterior embarazo, STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª) 2 octubre 2007.

aún, las de informar al cliente -que no paciente-, tanto del posible riesgo que la intervención, especialmente si ésta es 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 precisos para el mayor aseguramiento del éxito de la intervención". Doctrina reiterada en diferentes sentencias que se muestran partidarias de esta "aproximación" al contrato de obra²¹ o que, cuando de medicina satisfactiva se trata, aluden a la existencia de una figura contractual intermedia²² entre el arrendamiento de servicios y el contrato de obra²³.

La calificación de la obligación que vincula médico y paciente, cuando de medicina satisfactiva se trata, como contrato de obra o próxima al contrato de obra que ha sido utilizada para llevar al campo de la responsabilidad médica por defectuoso cumplimiento de la prestación el binomio obligación de medios / obligación de resultado no puede ser compartida. En este sentido, como indica DE ÁNGEL YAGÜEZ, el único campo en el que podría aplicarse con rigor la calificación como contrato de obra, con su ingrediente de resultado, si de responsabilidad médica hablamos es aquel relativo a las especialidades en las que el facultativo compromete la entrega de una cosa corporal, la entrega de un resultado físico. Más en concreto, radiólogos o analistas que se comprometen a entregar al paciente una placa de rayos X, una resonancia magnética, el resultado de un análisis, etc. Incluso en estas especialidades, si hubiera un cumplimiento defectuoso por no haber sido realizadas conforme a la *lex artis*, el enjuiciamiento de la obligación del médico nada tiene que ver con una obligación de resultado. Excluidos los supuestos mencionados, cuyo objeto es un dar, no cabe hablar de obligación de resultado, ni tan siquiera en los casos de medicina satisfactiva²⁴.

La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo no ha sido ajena a la dificultad de extrapolar la clasificación obligaciones de medios/obligaciones de resultado al ámbito de la responsabilidad médica, afirmando en Sentencia (Sala de lo Civil,

21 STS (Sala de lo Civil) núm. 574/1997, de 27 de junio; STS (Sala de lo Civil) núm. 447/2001, de 11 de mayo; STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 467/2007, de 26 de abril; SAP Zaragoza (Sección 2ª) núm. 680/2002, de 2 de diciembre; SAP Málaga (Sección 6ª) núm. 144/2003, de 13 de mayo; SAP Málaga (Sección 6ª) núm. 644/2003, de 25 de noviembre; SAP Valencia (Sección 6ª) núm. 325/2006, de 30 de mayo; SAP Madrid (Sección 25ª) núm. 263/2013, de 7 de junio; y SAP A Coruña (Sección 5ª) núm. 27/2014, de 4 de febrero.

22 En este sentido, indica la STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 758/2005, de 21 de octubre, en la denominada medicina voluntaria o satisfactiva "se entiende que hay una aproximación al régimen jurídico del arrendamiento de obra o que se trata de una figura intermedia entre éste y el arrendamiento de servicios". Igual afirmación se contiene en la SAP Asturias (Sección 6ª) núm. 271/2007, de 2 de julio, pues "en relación a la llamada medicina voluntaria, la jurisprudencia viene reiterando que el contrato representa una figura intermedia entre el arrendamiento de servicios y el contrato de obra". En igual sentido, SAP Asturias (Sección 6ª) núm. 308/2018, de 16 de julio.

23 Cuestionan la legitimidad de esta categoría atípica de contrato intermedio entre el arrendamiento de servicios y el arrendamiento de obra las STS (Sala de lo Civil) núm. 83/1997, de 11 de febrero; STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª) 3 octubre 2000; STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª) 29 marzo 2006.

24 DE ÁNGEL YAGÜEZ, R.: "El "resultado" en la obligación del médico. ¿Ideas sensatas que pueden volverse locas?, LA LEY 13364/2009, pp. 12 y ss.

Sección 1ª) núm. 943/2008, de 23 de octubre, que “las doctrinas sobre medicina curativa-medicina satisfactiva, y sobre obligación de medios-obligación de resultado, no se resuelven en respuestas absolutas, dado que según los casos y las circunstancias concurrentes caben ciertos matices y moderar las consecuencias”²⁵. En este sentido, la segunda mitad de la década de los 2000 constituye un punto de inflexión de modo y manera que, a partir de entonces, es afirmación común por parte del Tribunal Supremo 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”²⁶. Dicho de otro modo, la relación que une al médico y al paciente en la medicina satisfactiva es una obligación de medios, salvo que el resultado se pacte o garantice.

Es importante destacar que el aseguramiento del resultado por el médico a la paciente no puede deducirse del simple hecho de que nos hallemos ante un supuesto de cirugía estética²⁷. Así como, aun cuando el resultado se asegure o garantice, no puede ser sólo la particular visión del paciente sobre el resultado desde la perspectiva de su gusto estético el que provoque la inmediata responsabilidad, porque ello conduciría a un terreno de inseguridad en el que se prescindiría indebidamente de toda idea de culpa, lo que no deja de ser ajena a nuestro sistema de responsabilidad²⁸.

Las anteriores consideraciones conducen a preguntarnos cuándo puede afirmarse que se ha pactado o garantizado el resultado, lo que no presenta problemas cuando efectivamente medie un pacto expreso de las partes en tal sentido, convenio que no siempre acontece en la práctica. Ahora bien, no

25 STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 534/2009, de 30 junio; STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 778/2009; de 20 de noviembre.

26 Entre otras, STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 544/2007, de 23 de mayo; STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 1194/2007, de 22 de noviembre; STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 218/2008, de 12 de marzo; STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 534/2009, de 30 de junio; STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 778/2009, de 20 de noviembre; STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 517/2013, de 19 de julio; STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 230/2014, de 7 de mayo; STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 18/2015, de 3 de febrero; STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 330/2015, de 17 de junio; STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 250/2016, de 13 de abril; STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 89/2017, de 15 de febrero; SAP Granada (Sección 5ª) núm. 459/2014, de 19 de diciembre; SAP Alicante (Sección 8ª) núm. 124/2018, de 22 de marzo; SAP Tarragona (Sección 3ª) núm. 285/2018, de 24 de julio; SAP Tarragona (Sección 1ª) núm. 432/2018, de 9 de octubre; SAP Barcelona (Sección 17ª) núm. 814/2018, de 15 de noviembre. La misma opinión mantienen, en la doctrina, DÍAZ MARTÍNEZ, A.: “El resultado garantizado o pactado en los tratamientos de medicina estética”, *Revista doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 10, 2011, BIB 2010/2949, p. 2, 3; DE LORENZO, O.: “Naturaleza jurídica de la relación médico-paciente”, LA LEY 5700/2015, p. 9.

27 STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 1194/2007 de 22 noviembre. En la doctrina, DÍAZ MARTÍNEZ, A.: “El resultado garantizado”, cit., p. 2.

28 En estos términos se pronuncia la indica la SAP Madrid (Sección 11ª) núm. 40/2010, de 26 de enero, relativa a una rinoplastia, en un supuesto en el que la técnica y la correcta aplicación de la *lex artis* no se discute y en el que el único criterio de imputación de la responsabilidad resulta ser la insatisfacción de la actora con el resultado, sin que se observe en modo alguno que se esté ante un resultado ajeno al objeto de la intervención, grosero en su expresión, o alejado de la normalidad, por lo que se está en el caso a juicio de la Sala de estimar el recurso y desestimar consiguientemente la demanda interpuesta.

existiendo un pacto expreso en cuya virtud se garantice el resultado, como afirma DÍAZ MARTÍNEZ, cuando en el consentimiento informado el prestador del servicio intenta salvaguardar su posición jurídica con cláusulas que no sólo no garantizan el resultado sino que genéricamente insisten en que nada se ha comprometido en ese sentido, es probable que su negligencia se fundamente, precisamente, en la falta de información adecuada sobre los riesgos y posibilidades de fracaso de la actuación estética²⁹.

En ausencia de pacto, la jurisprudencia viene estimando que se ha garantizado el resultado en aquellos supuestos en que existe un modelo apriorístico, hacia la conquista del cual haya operado como idea representativa para que el cliente acuda al médico y le encargue, justamente, que ese es el modelo de resultado que quiere obtener. Pensemos en una rectificación del tabique nasal o una reducción o aumento de mamas. Casos en los que, se afirma, “salvo caso fortuito, en cualquier desvío objetivable de ese modelo elegido, cabrá hablar de un acto ilícito originador de responsabilidad del profesional; el subjetivismo del interesado le movió a acudir al médico demandando tal intervención e incluso diseño apetecible, de forma que se pudo configurar una *lex privata contractus* para el médico”³⁰.

También en los supuestos en que la publicidad desplegada haga creer al paciente que el resultado se encuentra garantizado. En este sentido, la STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 993/2006, de 4 de octubre³¹, relativa a un tratamiento de implantación capilar, estima concurre una difusión por parte del centro de una campaña publicitaria «capaz de inducir a error al consumidor o usuario artículo 8 de la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios en la que el escaso rigor lleva fácilmente a la conclusión de que el tratamiento es sencillo y sin resultado negativo posible, aludiendo a la existencia de especialistas en cabello cuando ciertamente los médicos que asistían en el centro no tenían la consideración de

29 DÍAZ MARTÍNEZ, A.: “El resultado garantizado”, cit., p. 4. En este sentido, considera la SAP Madrid (Sección 19ª) núm. 23/2007, de 19 de enero, afirmar que “comprendo que el fin de la operación es mejorar mi apariencia existiendo la posibilidad de que alguna imperfección persista y que el resultado pueda no ser el esperado por mí” no comporta el que la operación de auto trasplante pueda ser controlada por quienes redactan el contrato, que lo es de ejecución de obra, como luego veremos, más que de arrendamiento de servicio, por tanto la *lex artis ad hoc*, queda superada por el resultado pactado y que se haya obtenido con la repetida operación. Da la impresión de que la propia parte demandada no tiene excesiva confianza en su técnica cuando en el consentimiento informado se viene a especificar que comprende el paciente y reconoce que “no se me ha dado en absoluto tal garantía”, de la perfección absoluta pues “la medicina no es una ciencia exacta”.

30 En estos términos, SAP Madrid (Sección 11ª) núm. 572/2012; de 15 de noviembre; SAP Madrid (Sección 25ª) núm. 263/2013, de 7 de junio; SAP Madrid (Sección 25ª) núm. 263/2013, de 7 de junio.

31 En el caso concreto, Don Carlos suscribió contrato con el Centro Español de Dermatología Capilar, SA para la implantación capilar artificial a resultados del cual y del tratamiento posterior, le quedaron secuelas consistentes en “lesiones dermatológicas crónicas (poiquilodermia) que abarcan un gran área de 16 x 12 cm. en regiones frontal posterior y parietales, con alteraciones anatómicas difusas atróficas, neofiaraciones vasculares (telangiectasias) y zonas hipocrómicas, en suma, piel adelgazada e hiperreactiva, de naturaleza crónica, que precisa protección continua, y, desde el punto de vista psicológico, aspecto deprimido, hostil y desconfiado, con ideas obsesivas y delirio moderado de contenido extraño, razón por la que reclamó los gastos de intervención y el daño moral sufrido a resultados de la intervención”.

tales». Y ello supone “no solo un evidente desajuste entre la intervención llevada a cabo y lo que le fue ofertado al cliente mediante la publicidad del centro, sino que viene a garantizar el resultado comprometido, con lo que se evita cualquier valoración sobre los elementos que conforman la responsabilidad que pudiera derivarse de la intervención médica sujeta, como todas, al componente aleatorio propio de la misma, para aproximarla al régimen jurídico del arrendamiento de obra y no de servicios, en el que el resultado ofertado o prometido, y no obtenido (que de otra forma no cabría deducirlo del hecho de que nos hallemos ante un supuesto de cirugía estética –STS 21 octubre 2005–), y no los medios que se ponen a disposición del paciente, sería suficiente para responsabilizar al facultativo, al margen de los elementos de la causalidad y culpabilidad”.

A igual conclusión llega la SAP Valencia (Sección 11ª) núm. 325/2014, de 29 de septiembre, enjuiciando un supuesto de cirugía estética para elevación mamaria con implante de prótesis, que en función de su resultado insatisfactorio estima que el resultado se ha garantizado puesto que no sólo en la página web que oferta los servicios del médico demandado así se indica literalmente, lo que cabe entender que pudo influir de forma significativa en la voluntad de la demandante para su contratación, sino además, también en los correos web que se intercambian, donde se le indica por el médico demandado que “hará todo lo que pueda para que quede totalmente satisfecha con el resultado final”, con lo que implica de garantía de su obtención.

Ahora bien, no cualquier mención a un eventual resultado incluida en el mensaje publicitario implica que el mismo se garantice. En este sentido, señala la SAP Tarragona (Sección 3ª) núm. 285/2018, de 24 de julio, no puede pretenderse que la expresión publicitaria “consigue la nariz de tus sueños” implique una asunción de resultado, máxime cuando en el propio consentimiento informado expresamente se dice que ha sido informada de los riesgos generales que pudieran derivarse de la intervención de rinoplastia, así como de los riesgos personalizados, así como que “aunque se esperan buenos resultados, no hay garantía sobre los resultados que pueden obtenerse”, consentimiento que aparece firmado, sin que haya motivo alguno para dudar de que dicha información no fue la correcta o que no fuera entendida por la paciente, cuando la redacción empleada es total y absolutamente clara.

Tampoco cualquier expresión del médico valorando el tratamiento a realizar o expresando su confianza en el mismo implica garantía de obtención del resultado. En esta línea, la SAP Alicante (Sección 8ª) núm. 124/2018, de 22 de marzo, estima que en el caso sometido a su consideración no consta que en absoluto que se asegurara el resultado del tratamiento. En primer lugar, porque la prueba del DVD contiene una conversación que no forma parte de la consulta inicial, ni a la vista

del resultado de las pruebas diagnósticas ni, por tanto, en el entorno temporal de la decisión del tratamiento a aplicar. Y, en segundo lugar, porque lo que hay en la grabación es una explicación de lo extraordinario que le resulta al médico que el tratamiento no diera el resultado esperado, lo que no implica en absoluto afirmación de resultado sino valoración del dato estadístico de resultados del tratamiento, lo que no transmuta la obligación del médico en un resultado pues, como afirma el médico, con base a su experiencia y ética profesional es consciente de que la medicina no es una ciencia exacta y que, por ello, nunca garantizaría el resultado. La propuesta de un tratamiento, la expresión de confianza en el resultado, incluso de manera vehemente, en absoluto implica la afirmación del resultado.

A modo de conclusión, excepción hecha de los supuestos en que el resultado se pacte o garantice, la actual línea jurisprudencial defendida por la Sala Primera del Tribunal Supremo, con buen criterio, llama a superar la tradicional distinción obligaciones de medios y de resultado aplicada al campo de la medicina curativa y satisfactiva, respectivamente. La pregunta que inmediatamente surge no es otra que, si ello implica la refundición en un único sistema de ambos tipos de medicina o si, por el contrario, se mantiene alguna diferencia de régimen jurídico que justifique seguir estableciendo tal distinción.

La respuesta se encuentra en el deber de información que pesa sobre el profesional sanitario. Información a la que aludía el art. 10.5 de la Ley 14/1986, general de sanidad al establecer que toda persona tiene derecho respecto a las administraciones sanitarias a que se le dé en términos comprensibles, a ella y a sus familiares o allegados, información completa y continuada, verbal y escrita, sobre su proceso, incluyendo diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento. Precepto derogado por la disposición derogatoria única 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. Ley que en el art. 4.1 establece el derecho de los pacientes a conocer, con motivo de cualquier actuación en el ámbito de su salud, toda la información disponible sobre la misma, salvando los supuestos exceptuados por la Ley. Derecho que desarrolla a lo largo de su articulado, especialmente en los arts. 4, 5 y 6. Por su parte, el art. 2.6 de dicho texto normativo establece el deber de todo profesional que interviene en la actividad asistencial no sólo a la correcta prestación de sus técnicas, sino al cumplimiento de los deberes de información y de documentación clínica, y al respeto de las decisiones adoptadas libre y voluntariamente por el paciente. El mismo precepto, art. 2, en sus apartados 2 y 3, establece que el paciente o usuario tiene derecho a decidir libremente, después de recibir la información adecuada, entre las opciones clínicas disponibles. Pero no solo eso, sino que toda actuación en el ámbito de la sanidad requiere, con carácter general, el previo consentimiento

informado de los pacientes o usuarios. Consentimiento que debe obtenerse después de que el paciente reciba la debida información, de ahí su denominación.

Esta vinculación de la información tanto con la facultad decisoria como con el consentimiento informado, entendiendo por tal 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, reviste importancia capital. No en vano el Tribunal Constitucional en Sentencia 37/2001, de 28 de marzo, relativa a intervención médica realizada sin que el sujeto afectado haya recibido información previa sobre la misma y sin que haya prestado el consentimiento subsiguiente a esa información, acude tanto a los tratados y acuerdos en la materia ratificados por España³², por el valor interpretativo de las normas relativas a los derechos fundamentales y libertades públicas que les reconoce el art. 10.2 CE, como a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos³³, que también ha de servir de criterio interpretativo en la aplicación de los preceptos constitucionales tuteladores de los derechos fundamentales, de acuerdo con el mismo art. 10.2 CE con la finalidad determinar las garantías que, desde la perspectiva del art. 15 CE, se imponen a toda intervención médica que afecte a la integridad corporal del paciente. Con esta base, considera el Tribunal Constitucional que el consentimiento del paciente a cualquier intervención sobre su persona es algo inherente, entre otros, a su derecho fundamental a la integridad

32 En concreto, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, aprobada en Niza el 7 de diciembre de 2000, cuyo art. 3 reconoce el derecho de toda persona a la integridad física y psíquica, obligando a respetar, en el marco de la medicina y la biología «el consentimiento libre e informado de la persona de que se trate, de acuerdo con las modalidades establecidas por la ley» y al Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina, hecho en Oviedo el 4 de abril de 1997, que se refiere en su Capítulo II al «[c]onsentimiento» estableciendo en el art. 5 la regla general, según la cual, sólo podrá realizarse una intervención en el ámbito de la sanidad «después de que la persona afectada haya dado su libre e informado consentimiento», a cuyo efecto, «deberá recibir previamente una información adecuada acerca de la finalidad y la naturaleza de la intervención, así como sobre sus riesgos y consecuencias».

33 Admite el Tribunal Constitucional que en el Convenio Europeo de Derechos Humanos no existe una norma específica referida a la protección de la integridad física y moral, "pero el Tribunal Europeo de Derechos Humanos la ha englobado en la noción de «vida privada» cuyo respeto se consagra en el art. 8.1 CEDH (SSTEDH de 16 de diciembre de 1997, caso Raninen c. Finlandia, § 63; y de 24 de febrero de 1998, caso Botta c. Italia, § 32), como también ha incluido en el mismo la participación de los individuos en la elección de los actos médicos de los que sean objeto así como las relativas a su consentimiento (SSTEDH de 24 de septiembre de 1992, caso Herczegfalvy c. Austria, § 86; y de 29 de abril de 2002, caso Pretty c. Reino Unido, § 63). En este sentido, el Tribunal de Estrasburgo ha destacado la importancia del consentimiento de los pacientes, considerando que la imposición de un tratamiento médico sin ese consentimiento, si el paciente es adulto y sano mentalmente, supone un ataque a la integridad física del interesado que puede poner en cuestión los derechos protegidos por el art. 8.1 CEDH (STEDH de 29 de abril de 2002, caso Pretty c. Reino Unido, § 63), poniendo de relieve, también, la importancia para las personas expuestas a un riesgo sobre su salud de tener acceso a la información que les permita evaluar dicho riesgo (SSTEDH de 19 de febrero de 1998, caso Guerra y otros c. Italia, § 60; y de 2 de junio de 2009, caso Codarcea c. Rumanía, § 104). En la última Sentencia citada, el TEDH ha señalado que, al amparo de su obligación de adoptar las normas adecuadas para garantizar el respeto a la integridad física de los pacientes, los Estados parte deben imponer las normas precisas para que los médicos se pregunten sobre las consecuencias previsibles de la intervención médica proyectada sobre la integridad física de sus pacientes e informen a éstos convenientemente sobre aquéllas, de modo que la persona pueda consentir el acto con conocimiento de causa, de suerte que si se consuma un riesgo previsible sin que el paciente haya sido informado por el médico, el Estado concernido podría llegar a ser directamente responsable al abrigo del art. 8 CEDH (§ 105)".

física, a la facultad que éste supone de impedir toda intervención no consentida sobre el propio cuerpo, que no puede verse limitada de manera injustificada como consecuencia de una situación de enfermedad. [...] Ahora bien, para que esa facultad de consentir, de decidir sobre los actos médicos que afectan al sujeto pueda ejercerse con plena libertad, 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 facultativos. De esta manera, 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. La información previa, que ha dado lugar a lo que se ha venido en llamar consentimiento informado, puede ser considerada, pues, como un procedimiento o mecanismo de garantía para la efectividad del principio de autonomía de la voluntad del paciente y, por tanto, de los preceptos constitucionales que reconocen derechos fundamentales que pueden resultar concernidos por las actuaciones médicas, y, señaladamente, una consecuencia implícita y obligada de la garantía del derecho a la integridad física y moral, alcanzando así una relevancia constitucional que determina que su omisión o defectuosa realización puedan suponer una lesión del propio derecho fundamental. [...] En este sentido, es terminante la Ley 41/2002 (a la que las resoluciones judiciales sólo contienen alguna mención puramente marginal) al exigir en su art. 8 (que es trasunto del art. 5 del Convenio relativo a los derechos humanos y la biomedicina) el previo consentimiento del afectado, libre y voluntario, para toda actuación en el ámbito de su salud, «una vez que, recibida la información prevista en el art. 4, haya valorado las opciones propias del caso». Y el art. 4 recoge en los términos más amplios el derecho de los pacientes a conocer «toda la información disponible» sobre cualquier actuación en el ámbito de su salud, «salvando los supuestos exceptuados por la Ley». El precepto pone de relieve que las excepciones no son indeterminadas ni de consideración extensiva, permitiéndose la limitación del derecho únicamente en casos de carencia de capacidad del paciente para entender la información o por la existencia acreditada de un estado de necesidad terapéutica («cuando por razones objetivas el conocimiento de su propia situación pueda perjudicar su salud de manera grave»), supuestos en los que es preciso comunicarlo a las personas vinculadas al paciente (art. 5.3 y 4)³⁴.

34 Son numerosas las resoluciones judiciales que expresamente aluden al derecho del paciente a conocer los riesgos que asume, así como las alternativas que tiene para la intervención o tratamiento como una faceta integrante de la dignidad de la persona y en diferentes derechos fundamentales tales como el derecho fundamental a la vida, en su vertiente de autodisposición del propio cuerpo, o la integridad física y moral.

Siendo la finalidad de la información tanto proporcionar a quien es titular del derecho a decidir los elementos adecuados para tomar la decisión que considere más conveniente a sus intereses como servir de base para la prestación de un consentimiento libre y voluntario³⁵, ésta ha de ser objetiva, veraz, completa y asequible³⁶. Más en concreto, el art. 4.2 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 la información clínica forma parte de todas las actuaciones asistenciales, será verdadera, se comunicará al paciente de forma comprensible y adecuada a sus necesidades y le ayudará a tomar decisiones de acuerdo con su propia y libre voluntad. La prestación de la información suficiente ha de permitir al paciente formar libremente una decisión sobre las distintas alternativas, en definitiva, consentir la finalmente elegida en atención a los riesgos que cada una de ellas comporta.

Las anteriores consideraciones nos llevan a determinar cuál es el contenido que ha de revestir dicha información. En este sentido, el art. 4.1 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, establece que la información "comprende, como mínimo, la finalidad y la naturaleza de cada intervención, sus riesgos y sus consecuencias". Contenido que se amplía al previsto en el art. 10 de la ley para todos los supuestos en los que resulte necesario el consentimiento escrito del paciente, esto es, los establecidos en el art. 8.2 (las intervenciones quirúrgicas y los procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y, en general, aplicación de procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente). Concretando dichos preceptos, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo acostumbra a exigir que se informe al paciente, siempre que ello resulte posible, del diagnóstico de la enfermedad o lesión que padece, del pronóstico que de su tratamiento puede normalmente esperarse, de los riesgos que el mismo, especialmente si éste es quirúrgico, pueden derivarse y, finalmente, y en el caso de que los medios de 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 adecuado³⁷.

Sirvan como ejemplo la STS (Sala de lo Civil) núm. 447/2001, de 11 de mayo; STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) 9 octubre 2012; STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 330/2015, de 17 de junio.

- 35 Diferente es la denominada información terapéutica o de seguridad, que comprende las medidas a adoptar para asegurar el resultado de la intervención una vez practicada y que también debe abarcar la de preparación para la intervención.
- 36 STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 544/2007, de 23 mayo; STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 1194/2007, de 22 de noviembre; STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 943/2008, de 23 octubre; SAP Barcelona (Sección 16ª) núm. 395/2018, de 20 de septiembre.
- 37 STS (Sala de lo Civil) núm. 447/2001, de 11 mayo; STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 478/2009, de 30 de junio.

Siendo importante destacar que la imposibilidad de optar por un tratamiento alternativo no enerva la obligación de informar y de obtener el consentimiento informado previo a la intervención, pues la actuación decisoria pertenece al enfermo y afecta a su salud y como tal no es quien le informa si no él quien a través de la información que recibe, adopta la solución más favorable a sus intereses. Lo contrario sería tanto como admitir que las enfermedades o intervenciones que tengan un único tratamiento, según el estado de la ciencia, no demandan consentimiento informado³⁸.

Configurado sintéticamente, y solo en lo que a los efectos de este trabajo interesa, el deber de informar la paciente en los términos expuestos, resulta afirmación común estimar que la información tiene distintos grados de exigencia según se trate de actos médicos realizados con carácter curativo o se trate de la medicina denominada satisfactiva; revistiendo mayor intensidad en los casos de medicina no estrictamente necesaria. Se habla así de que la exigencia de un mayor rigor en el cumplimiento del deber de información, de que el deber de información se acrecienta, se acentúa, la información es más acusada, reviste especial intensidad, adquiere perfiles propios, etc. cuando de medicina satisfactiva se trata³⁹. El fundamento⁴⁰ de esta exigencia de extremar el deber de información es doble.

Por un lado, si el deber de información médica se funda en el derecho del paciente a conocer los eventuales riesgos para poderlos valorar y con base en tal información prestar su consentimiento o desistir de la operación, en ejercicio de su derecho a la libertad personal de decisión o derecho de autodeterminación sobre la salud y persona, que es la finalidad perseguida por la norma (art. 10.5 y 6 LGS, y en la actualidad, Ley 41/2002, de 14 de noviembre, de la autonomía del paciente), con más razón es exigible ese derecho cuando el paciente tiene un

38 STS (Sala de lo Civil, Sección Única) núm. 828/2003, de 8 septiembre; SAP Zaragoza (Sección 2ª) núm. 680/2002, de 2 de diciembre; SAP Islas Baleares (Sección 4ª) núm. 138/2012, de 10 de abril.

39 STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª) 3 octubre 2000; STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª) 30 marzo 2004; STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª) 9 mayo 2005; STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 758/2005, de 21 de octubre; STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 993/2006, de 4 de octubre; STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 544/2007, de 23 de mayo; STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 759/2007, de 29 de junio; STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 1065/2007, de 4 de octubre; STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 1215/2007, de 28 de noviembre; STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 1194/2007, de 22 de noviembre; STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 943/2008, de 23 de octubre; STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) 9 octubre 2012; STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 18/2015, de 3 de febrero; STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 330/2015, de 17 de junio; STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 250/2016, de 13 de abril; STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 89/2017, de 15 de febrero.

40 En opinión de VILLANUEVA LUPIÓN (en "La distinción", cit., p. 35), "la explicación del énfasis doctrinal y jurisprudencial en la información acerca de las posibilidades de fracaso, podría hallarse en que, típicamente, el paciente-cliente está expuesto más de lo razonable al error de minimizar los riesgos inherentes a este tipo de intervenciones, que asumen como un «arreglito» o un «retoquito» de nada. Situación además que se acentúa por la publicidad y el modo en que estos servicios se ofrecen al mercado, fomentado por el hecho de que la belleza, no ya sólo la salud, se ha convertido en un bien de consumo al alcance de cualquier economía, incluso convenientemente financiada, con la invitación a remediar cualquier problema o achaque estético para asemejarse al modelo de reclamo publicitario".

mayor margen de libertad para optar por el rechazo de la intervención cuando ésta no es necesaria o apremiante⁴¹. Sirvan como ejemplo los hechos sometidos a la consideración de la AP Barcelona (Sección 16ª) y fallados en SAP Barcelona núm. 395/2018, de 20 de septiembre, en la que queda acreditada la relación de causalidad entre la colocación de los implantes dentales y la posterior prótesis fija con la neuropatía crónica del nervio trigémino derecho sufrida por la demandante. Supuesto que, dice el informe del perito, se trata de una complicación predecible, inevitable y que no requiere para su aparición de una actuación médica incorrecta, pero no es menos cierto que para la exoneración de la responsabilidad se exige que se haga constar en el consentimiento informado que suscribió la paciente para autorizar la intervención y en el mismo no aparece mención alguna de esta posible complicación. La gravedad de esta omisión, a juicio de la Sala, es manifiesta desde el momento en que la actora disponía de otras soluciones terapéuticas a sus problemas dentales (prótesis dentales con sujeción no implantológica o la intermedia combinando ambos tratamientos) y en dicha medida la referida omisión supone la pérdida de la oportunidad de optar, con la suficiente información y tranquilidad, por una u otra alternativa.

Por otro, el criterio más riguroso respecto de la medicina asistencial se justifica también por 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 relativa⁴². En la fecha de conclusión de este trabajo, aquí radica una diferencia capital entre uno y otro tipo de medicina en la medida en que, afirma el Tribunal Supremo, en la medicina curativa no es necesario informar detalladamente acerca de aquellos riesgos que no tienen carácter típico por no producirse con frecuencia ni ser específicos del tratamiento aplicado, siempre

41 STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 758/2005, de 21 de octubre; STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 544/2007, de 23 de mayo; STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 759/2007, de 29 de junio; STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 330/2015, de 17 de junio; STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 250/2016, de 13 de abril; STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 89/2017, de 15 de febrero.

42 STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 758/2005, de 21 de octubre; STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 993/2006, de 4 de octubre; STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 544/2007, de 23 de mayo; STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 759/2007, de 29 de junio; STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 943/2008, de 23 de octubre; STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 544/2007, de 23 de mayo; STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 1194/2007, de 22 de noviembre; STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 943/2008, de 23 de octubre; STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 18/2015, de 3 de febrero; STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 250/2016, de 13 de abril; SAP Madrid (Sección 21ª) núm. 96/2011, de 16 de febrero; SAP A Coruña (Sección 5ª) núm. 27/2014, de 4 de febrero; SAP Granada (Sección 5ª) núm. 459/2014, de 19 de diciembre. Así, como afirma GARCÍA SÁNCHEZ (en "La mejora de la autonomía del paciente en la práctica de la medicina estética", *Ius et Scientia*, vol.2, núm. 2, 2016, p. 230-231), la mayoría de pacientes que llegan a una clínica estética es más fácil que digan que sí a un procedimiento estético que decir no. Por este motivo, el médico debería evitar sobrevalorar sus preferencias hacia unas alternativas, en particular sobre las que se excede en pormenores en detrimento de otras alternativas que apenas comenta o que ni siquiera las ofrece, actitud que condiciona inevitablemente al paciente. Más en concreto, al igual que las opciones quirúrgicas médicamente indicadas, las no quirúrgicas y el no tratamiento tienen que entrar también en la categoría de opciones médicas una cirugía bariátrica o liposucción en una persona con un poco de sobrepeso o una mamoplastia de aumento en el caso una mujer delgada, en ambos casos podrían ser perfectamente sustituidas por una adecuada dieta alimenticia que ayudara a adelgazar en un caso y a aumentar de peso en el otro.

que tengan carácter excepcional y no revistan una gravedad extraordinaria⁴³. En cambio, cuando de medicina satisfactiva se trata se ha de informar de los riesgos atípicos⁴⁴. Conviene llamar la atención sobre la dificultad que entraña calificar los riesgos ¿cuándo un riesgo es típico o, por el contrario, atípico? La mayor parte de la doctrina estima que la diferencia no radica en una mera cuantificación estadística⁴⁵. En este sentido, indica CADENAS OSUNA, la tipicidad de un riesgo por su inherencia a la actuación médica propuesta puede proceder de dos vías: puede tratarse de un riesgo inherente a la actuación médica considerada en abstracto (el tipo de intervención, la técnica a emplear, etc.) o bien la tipicidad puede derivar de su inherencia al acto médico cuando éste se practica en pacientes en los que concurren determinadas circunstancias personales (ej. problema cardiaco). Por el contrario, por riesgos atípicos hay que entender aquellos que no son inherentes a la actuación médica, son, en definitiva, imprevisibles. En definitiva, la diferencia entre una u otra tipología de riesgos se encuentra en su inherencia o no a la actuación médica propuesta, no en su gravedad ni en su frecuencia estadística⁴⁶. Opinión que se desprende de algunas sentencias del Alto Tribunal, así, por ejemplo, en STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 758/2005 de 21 octubre señala que “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. Por lo tanto 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 debe confundirse previsible con frecuente- no es la no obtención del resultado sino una complicación severa, o agravación del estado estético como ocurre con el queloide. La información de riesgos previsibles es independiente de su probabilidad, o porcentaje de casos, y sólo quedan excluidos los desconocidos por la ciencia médica en el momento de la intervención”.

43 STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 421/2007, de 17 de abril; STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 1065/2007, de 4 de octubre; STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 1215/2007, de 28 de noviembre; STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 943/2008, de 23 de octubre; STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 743/2008, de 29 de julio; STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) 12 septiembre 2012; STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 199/2013, de 11 de abril; STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 698/2016, de 24 de noviembre; SAP Madrid (Sección 21ª) núm. 96/2011, de 16 de febrero; SAP Madrid (Sección 25ª) núm. 263/2013, de 7 de junio; SAP A Coruña (Sección 5ª) núm. 27/2014, de 4 de febrero; SAP Barcelona (Sección 16ª) núm. 395/2018, de 20 de septiembre.

44 En la doctrina, afirman que mientras en la medicina curativa o asistencial no hay obligación de informar de los riesgos atípicos, no acontece así en la medicina voluntaria o asistencial en la que la información debe ser pormenorizada y abarcar cualquier tipología de riesgos, entre otros, ADÁN DONENECH, F.: “Responsabilidad sanitaria y consentimiento informado”, LA LEY 11309/2018, p. 6; PÉREZ GARCÍA, M. J.: “Significado y alcance”, cit., p. 2

45 AGÓN LÓPEZ, J.G.: *Consentimiento informado*, cit., p. 223; CADENAS OSUNA, D.: “El estándar de información sanitaria sobre riesgos de los tratamientos e intervenciones médicas en España y el *common law*: una visión panorámica”, *InDret*, octubre, 2016, p. 7-10; GALÁN CORTÉS, J.C.: *Responsabilidad civil médica*, 5ª Ed., Civitas, 2016, p. 734-735; SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS, B.: “El consentimiento informado en el acto médico”, LA LEY 1887/2007, p. 4; SANCHO GARGALLO, I.: “Tratamiento legal”, cit., p. 10. En contra, define los riesgos típicos como “aquellos que son frecuentes o probables” BLANCO PÉREZ-RUBIO, L.: “El deber de información”, cit., p. 11.

46 CADENAS OSUNA, D.: “El estándar”, cit., p. 7-10.

Por el contrario, no es esta la conclusión que cabe extraer de aquellos pronunciamientos judiciales ya reseñados según los cuales en la medicina curativa “no es necesario informar detalladamente acerca de aquellos riesgos que no tienen carácter típico por no producirse con frecuencia ni ser específicos del tratamiento aplicado, siempre que tengan carácter excepcional y no revistan una gravedad extraordinaria”, o en aquellas sentencias en las que se afirma quedan fuera de la obligación de informar al paciente en los supuestos de medicina curativa “los llamados riesgos atípicos por imprevisibles o infrecuentes, frente a los riesgos típicos, que son aquellos que pueden producirse con más frecuencia y que pueden darse en mayor medida, conforme a la experiencia y al estado actual de la ciencia”⁴⁷, de cuya literalidad sí parece deducirse una vinculación de la tipicidad o atipicidad del riesgo con su mayor o menor previsibilidad y frecuencia, dando por hecho que si un riesgo se presenta frecuentemente es previsible. Ello no me impide afirmar que si bien los riesgos asociados frecuentemente a la realización de un acto médico suelen considerarse inherentes al mismo y, por ello, típicos, un riesgo estadísticamente improbable o con un bajo índice de probabilidad no tiene por qué ser atípico, pudiendo ser inherente al acto médico propuesto aunque se materialice en escasas ocasiones⁴⁸. En este sentido, por ejemplo, constituye un riesgo típico la recanalización de los conductos deferentes tras una operación de vasectomía, aunque la probabilidad de que esto acontezca no supere el 1% de los casos. En definitiva, indica SÁNCHEZ GÓMEZ, los riesgos de los que hay que informar serán más o menos frecuentes o más o menos graves pero siempre previsibles pues si fueran imprevisibles no se pueden determinar con anticipación, lo que nos sitúa fuera del ámbito de la responsabilidad y podría ser calificado de caso fortuito ex art. 1105 CC. Por ello, frente a la distinción riesgos típicos/atípicos es mejor utilizar los términos de tipicidad e imprevisibilidad⁴⁹.

Dejando la disquisición riesgos típicos / riesgos atípicos a un lado, además del contenido obligatorio de toda información en los términos expuestos en líneas precedentes, cuando de medicina satisfactoria se trata, la intervención o tratamiento debe ir precedido de una información comprensible que incluya la veraz advertencia de la posibilidad de que la satisfacción estética o funcional buscada no está plenamente garantizada, dicho de otro modo, puede que no

47 STS (Sala de lo Civil) núm. 1207/1998, de 28 de diciembre; STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 421/2007, de 17 de abril; STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 1065/2007, de 4 de octubre; SAP Almería (Sección 3ª) núm. 16/2015, de 26 de enero; SAP Pontevedra (Sección 6ª) núm. 608/2016, de 17 de noviembre; SAP Madrid (Sección 12ª) núm. 70/2018, de 22 de febrero. La misma tesis mantiene en la doctrina DOMÍNGUEZ LUELMO, A.: *Derecho sanitario y responsabilidad médica*, Lex Nova, Valladolid, 2007, p. 216.

48 En estos términos, CADENAS OSUNA, D.: “El estándar”, cit., p. 9.

49 SÁNCHEZ GÓMEZ, A.: “La información al paciente y el consentimiento informado en el derecho español. Referencia legal y jurisprudencial. La praxis médica”, *Revista doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 8, 2014, BIB 2014/3958, p. 7.

desemboque en el resultado apetecido⁵⁰. En detalle, indica la SAP Valencia (Sección 6ª) núm. 325/2006, de 30 de mayo, la extensión del derecho a la información en los supuestos de la llamada medicina voluntaria comprende “las distintas alternativas del tratamiento, las complicaciones que de él pueden derivarse, con independencia de la frecuencia afirma la sentencia de 12 de enero de 2001, siempre que sean inherentes a la intervención, incluso la necesidad de someterse a intervenciones u operaciones correctoras o complementarias y la posibilidad evaluable de que el resultado pretendido no se logre o precise de actuaciones o tratamientos posteriores por el afectado”⁵¹.

No solo eso, sino que también debe advertir al paciente cuando la opción por él elegida no sea idónea. Un ejemplo de lo expuesto se observa en la SAP Madrid (Sección 19ª) núm. 99/2011, de 17 de febrero, relativa una operación de aumento de mamas en la que el facultativo se atuvo a las indicaciones de la paciente en cuanto al tamaño a conseguir. Sin embargo, como indica la Sala, el documento que se incorpora a la demanda como base de la información, no puede sino calificarse de incompleto pues no consta se le contraindicara acerca del volumen de las mamas que iba a implantar, pues la referencia que consta en la historia clínica es posterior al consentimiento y no se acredita que fuera informada acerca de las consecuencias negativas de optar por la elección que ella prefería. “En un campo tan delicado, no se trata de seguir las indicaciones del “cliente” que en estos casos es más que ello, paciente, que no puede asumir determinados riesgos sin la clara y terminante indicación de los efectos contrarios que podrían suponerle. [...] El resultado de la prueba, evidencia la existencia de asimetría, entre las mamas y con el cuerpo de la paciente en razón a su edad y complexión, de modo que resulta grotesca la imagen como la sola muestra de las fotografías pone de relieve y lo corrobora la prueba pericial”.

Es más, la información debe ser personalizada. Su ausencia es lo que lleva a la SAP Las Palmas (Sección 5ª) núm. 549/2005, de 31 de octubre, a estimar la existencia de responsabilidad médica en una mamoplastia de reducción pues, descartada la posibilidad de que el resultado insatisfactorio haya sido fruto de una mala praxis médica a la hora de ejecutar la intervención, ni consecuencia de un descuido en el control y atención postoperatoria, la cuestión se centró en la actuación previa y en especial en la información facilitada a la actora por el profesional que ejecuta la intervención. En este sentido, el documento de consentimiento informado, recibido por escrito con antelación suficiente y

50 STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 544/2007, de 23 de mayo; STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 544/2007, de 23 de mayo; STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 1194/2007, de 22 de noviembre; STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 943/2008, de 23 de octubre; SAP Málaga (Sección 6ª) núm. 144/2003, de 13 de mayo.

51 Lo que, aplicado al caso concreto la lleva a concluir que, antes de procederse a la eliminación quirúrgica de la miopía, es menester que el “cliente” conozca los riesgos del tratamiento de forma completa y exhaustiva, aunque sean de difícil e infrecuente aparición, a fin de que pueda formar adecuadamente su consentimiento.

firmado por la paciente, era sumamente minucioso en el apartado relativo a los riesgos que la intervención comportaba, en especial a las complicaciones que se pueden presentar en la intervención y en el postoperatorio y así se destacan como las más frecuentes aquellas relativa a los cambios en la sensibilidad de la piel y del pezón y respecto a las cicatrices cutáneas y retraso en la cicatrización, advirtiéndose de la posibilidad cambios y de pérdida permanente de la sensibilidad y de la posibilidad de cicatrices inestéticas, para lo cual se utilizan términos claros y por ende comprensibles para legos en la materia. Sin embargo, la Audiencia, no considera tal información "completa del todo, pues se echa en falta un apartado separado en el que se detallen las concretas circunstancias personales de la intervenida y como podrían afectar las mismas, en su caso, a la manifestación de esas concretas complicaciones, es decir, la información facilitada no es todo lo detallista y minuciosa que debía haber sido, más aún, en el apartado relativo a las cicatrices cutáneas que pudieran quedar, lo cual es muy importante para la cliente en este tipo de intervenciones, pues, como se indica en el propio informe del especialista que aporta, no la actora sino el demandado, la calidad final de las mismas está íntimamente conectada con múltiples y variados factores, entre los cuales se incluye algunos que vienen determinados por las propias y particulares circunstancias de cada persona, como lo son el tipo de piel, color, edad, estado general, etc. Con base a ello este Tribunal entiende que se *infringió en cierta medida* el deber de información médico, pues el consentimiento obtenido para la operación no fue fruto de una completa y personalizada información, por lo que la cliente actora no pudo en definitiva ejercitar con cabal conocimiento, (consciente, libre y completo) su actuación decisoria. Es cierto, que el deber de información no reviste carácter absoluto, pero el mismo debe extenderse, sobre todo en los casos de cirugía satisfactoria no sólo a describir de manera genérica las complicaciones previsibles y frecuentes, sino también a determinar la conexión de estas con las concretas circunstancias personales de la cliente, careciendo la información facilitada de esta última consideración".

Para concluir, la información y subsiguiente consentimiento informado se debe corresponder con el tratamiento o intervención a realizar. Por ello, la SAP Madrid (Sección 13ª) núm. 51/2015, de 9 de febrero, declara la responsabilidad del facultativo que llevó a cabo un procedimiento quirúrgico de elevación de mamas en la medida en que se ha infringido el deber de facilitar una información suficiente, clara y verbal previa a la obtención del consentimiento de la paciente, que lo emitió para un acto quirúrgico distinto al realizado –concretamente, una mamoplastia de aumento- y se ha omitido la realización de un preoperatorio adecuado a la operación programada, que debía incluir una indagación sobre la posibilidad de que la paciente pudiera estar embarazada y, en definitiva, no se ha observado un proceder médico diligente y acorde con la *lex artis ad hoc* en la

realización de la intervención quirúrgica practicada, cuya naturaleza no permitía prever un resultado como el producido.

Es lo cierto es que si, cuando de medicina satisfactiva se trata, hay que informar de todos los riesgos conocidos según el estado de la ciencia en el momento de llevar a cabo el acto médico, ello tiene difícil encaje con la exigencia jurisprudencial de que la información suministrada no sea excesiva pues ello “puede convertir la atención clínica en desmesurada –puesto que un acto clínico es, en definitiva, la prestación de información al paciente– y en un padecimiento innecesario para el enfermo. Es menester interpretar en términos razonables un precepto legal que, aplicado con rigidez, dificultaría el ejercicio de la función médica –no cabe excluir incluso el rechazo por el paciente de protocolos excesivamente largos o inadecuados o el entendimiento de su entrega como una agresión–, sin excluir que la información previa pueda comprender también los beneficios que deben seguirse al paciente de hacer lo que se le indica y los riesgos que cabe esperar en caso contrario”⁵². En este sentido, la información no puede ser ilimitada o excesiva, so pena de producir el efecto contrario, atemorizante o inhibitor y que ha de ofrecerse en términos comprensibles, claros y adaptados al usuario de la asistencia⁵³.

La importancia de la información es tal que, en orden a determinar la existencia o no de la responsabilidad del profesional médico, no basta con que se haya desarrollado la intervención o el tratamiento conforme a la *lex artis* sino que su actuación debe ser también analizada en lo relativo a si cumplió o no el deber de informar a su paciente. En palabras del Tribunal Supremo, “el cumplimiento de esta obligación de información por parte del médico al paciente debe considerarse con independencia del cumplimiento del deber de que la intervención en sí se desarrolle con sujeción a la *lex artis*”⁵⁴. Es más, el cumplimiento de la *lex artis* debe extenderse hasta alcanzar la exigencia legal del deber de informar al paciente⁵⁵. Desde esta perspectiva, adquiere relevancia preguntarse qué acontece en aquellos supuestos en los que la actuación del médico ha sido irreprochable, radicando su negligencia única y exclusivamente en haber incumplido el deber de información o de recabar el consentimiento informado, bien porque no han existido en absoluto bien por resultar estos insuficientes. Los problemas tienen que ver con el daño que se indemniza y con la relación de causalidad. Como señala MUNAR BERNAT hay que decidir si la simple infracción de la obligación de informar puede generar el

52 STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª) 3 octubre 2000; STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª) 9 mayo 2005; STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) 19 septiembre 2012.

53 STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) 9 octubre 2012.

54 STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 544/2007, de 23 de mayo.

55 RUBIO TORRANO, E.: “Pérdida de oportunidad, falta de consentimiento informado y responsabilidad de la administración sanitaria”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 17, 2009, BIB 2009/1922, p. 3.

nacimiento de la responsabilidad civil o si, por el contrario, es imprescindible la existencia de un daño derivado de la actuación médica en la que no se cumplió o se cumplió mal el deber de informar. En definitiva, se trata de responder a los dos interrogantes siguientes: 1º. ¿Se puede admitir la reclamación procedente de un paciente no informado adecuadamente pero conforme con la asistencia recibida? 2º. Si el defecto de información va acompañado de la materialización de un daño ¿se pueden reclamar cantidades diferentes por el perjuicio ocasionado a la salud y por la ausencia de información?⁵⁶.

Interrogantes que exceden los límites de este trabajo y a los que ha tratado de dar oportuna respuesta la doctrina⁵⁷ pero cuya importancia me propongo ilustrar con el que quizá sea uno de los supuestos que mayor número de reclamaciones plantea en la práctica y este no es otro que una vasectomía seguida de un posterior embarazo, hechos sobre el que abundan las resoluciones judiciales en las que no me voy a detener, me limitaré, por tanto, a plantear su problemática. Pues bien, realizada la vasectomía y obtenido el resultado de esterilización, entendiéndolo por tal aquel estado en el que, previas las comprobaciones oportunas en el período postoperatorio mediante los análisis espermiográficos necesarios, se dictamina la infertilidad del varón de acuerdo con las reglas de la ciencia médica, esto es, observando los plazos necesarios o mediante la producción de las eyaculaciones aconsejables sin cópula reproductiva, acontece que, por causa un comportamiento extraordinario y no previsible de la fisiología de la persona, tiene lugar de modo espontáneo una recanalización tardía posible de los conductos deferentes, aunque altamente improbable, que permite de nuevo el paso de espermatozoides y desemboca en la recuperación plena de la fertilidad. Realizada la intervención conforme a la *lex artis*, la cuestión se circunscribe a determinar si el médico incumplió o no el deber de informar a su cliente de esta posibilidad. En definitiva, como con gran elocuencia expresa la SJPI núm. 7 de Córdoba núm. 7/2000, de 17 de enero, hay “que determinar si el demandado alegremente aseguró a su cliente un resultado de total esterilidad, o, si por el contrario, puso a este de manifiesto, de una forma o de otra, la posibilidad más o menos remota de

56 MUNAR BERNAT, P.A.: “El daño y su indemnización en supuestos de infracción del deber de informar”, en LLEDÓ YAGÜE, F./MORILLAS CUEVA, L. (dir.): *Responsabilidad médica civil y penal por presunta mala práctica profesional (El contenido reparador del consentimiento informado)*, Dykinson, Madrid, 2012, p. 109.

57 Sistematiza ASUA GONZÁLEZ (en “Infracción de deberes de información y obligación de indemnizar en el ámbito sanitario”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 8, 2013, pp. 149 y ss.) los diferentes enfoques del Tribunal Supremo en los siguientes: no se indemniza porque se entiende que el daño final habría acaecido igualmente; se indemniza el daño final sin más explicación; se indemniza el daño final por considerarse que la infracción del deber de información traslada el riesgo al profesional de la medicina; se indemniza el daño final considerando la probabilidad de que el paciente no se hubiera sometido al tratamiento o intervención pero sin calibrar la mayor o menor probabilidad a efectos de cuantificación; se indemniza por pérdida de oportunidad de evitar el daño final; se indemniza la lesión de un derecho a la libre determinación. Vid. también las consideraciones de AGÓN LÓPEZ, J.G.: *Consentimiento informado*, cit., pp. 275 y ss.; GALÁN CORTÉS, J.C.: *Responsabilidad civil médica*, cit., pp. 503 y ss. y 875 y ss.; MARÍN VELARDE, A.: “La falta de información”, cit., pp. 3 y ss.; RAMOS GONZÁLEZ, S.: “Daño moral por falta de consentimiento informado”, en GÓMEZ POMAR, F. / MARÍN GARCÍA, I.: *El daño moral y su cuantificación*, Bosch, Barcelona, 2017, pp. 447 y ss.; SÁNCHEZ GÓMEZ, A.: “La información”, cit., pp. 10 y ss.

que no se obtuviese el resultado apetecido, haciéndole ver en definitiva que las actuaciones médicas conducen a resultados racionalmente probables pero no a operaciones matemáticamente perfectas”.

Como conclusión, si el incumplimiento de la obligación de informar o siendo esta información incompleta genera responsabilidad del médico y si el contenido esta información no es el mismo en función que se trate de un supuesto incardinable en la medicina curativa o asistencial o, por el contrario, en la medicina voluntaria o satisfactiva hay que tener muy claro y ser muy rigurosos a la hora de conceptualizar uno y otro tipo de medicina, lo que no es en absoluto fácil en la práctica. A llamar la atención sobre tal dificultad se dedica el siguiente epígrafe.

III. MEDICINA CURATIVA VERSUS MEDICINA ASISTENCIAL. SU DIFÍCIL TRASLACIÓN A LA PRÁCTICA.

Tal y como ponía de manifiesto en líneas precedentes, tanto para aquel sector doctrinal y jurisprudencial que aun hoy defiende que la medicina curativa es una medicina de medios, caracterizando la obligación asumida por el facultativo en la medicina satisfactiva como de resultado, como para aquellos que sitúan el diferente régimen jurídico entre uno y otro tipo de medicina en la intensificación del deber de información si de medicina satisfactiva se trata, es obvia la relevancia que adquiere incardinar un concreto tratamiento o intervención en el ámbito de la medicina asistencial o curativa o, por el contrario, voluntaria o satisfactiva. Sin embargo, a la hora de trasladar tal clasificación a la práctica, las cosas no están tan claras como a primera vista pudiera parecer. En este sentido, constituye afirmación común considerar medicina voluntaria o satisfactiva los tratamientos oftalmológicos u odontológico así como aquellos que tratan de intervenir sobre la función reproductora (colocación de dispositivos encaminados a evitar la concepción de la mujer; ligadura de trompas, vasectomía, técnicas de reproducción asistida)⁵⁸. Afirmación que no es posible realizar en los términos categóricos a los que nos tiene acostumbrada la doctrina y, singularmente, la jurisprudencia tal y como pretendo poner de manifiesto a lo largo de las páginas que siguen.

Comenzando por las intervenciones oftalmológicas, y definida la medicina curativa como aquella que actúa sobre una patología, una operación de cataratas no encaja en tal calificación⁵⁹. Mayores dudas puede plantear la miopía en la medida

58 CASTILLEJO MANZANARES, R.: “La carga de la prueba en el proceso civil por responsabilidad médica”, LA LEY 264472006, p. 6; DE LORENZO, O.: “Naturaleza jurídica”, cit., p. 9; DÍAZ MARTÍNEZ, A.: “El resultado garantizado”, cit., p. 1; DOMÍNGUEZ LUIS, J. A.: “Responsabilidad patrimonial”, cit., p. 24.

59 . En el caso sometido a consideración de la AP de Asturias (Sección 6ª) y resuelto en Sentencia núm. 271/2007 de 2 julio al paciente se le detectó un problema de cataratas, con hipertensión ocular asociada, que comportaba grave riesgo de pérdida de visión en ese ojo, cuanto más que podría ser irreversible en razón de la patología previa concurrente. Supuesto que, a juicio de la Sentencia de instancia, debía enmarcarse en la medicina voluntaria o satisfactiva. La Audiencia, con buen criterio, discrepa de dicha calificación en la medida en que “es sabido que la opacidad del cristalino es una enfermedad progresiva,

en que el problema puede ser paliado mediante el uso de las oportunas lentes. Ahora bien, o se afirma que la miopía no es una patología del ojo o no encaja en la definición de medicina voluntaria como aquella que actúa sobre un cuerpo sano. Pues bien, la miopía es definida por la Real Academia de la Lengua como un “defecto de la visión consistente en que los rayos luminosos procedentes de objetos situados a cierta distancia del ojo forman foco en un punto anterior a la retina”, lo que me lleva a defender el carácter curativo de la intervención destinada a su corrección. Esta es la opinión defendida por el Tribunal Supremo en STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 44/2004, de 10 de febrero, al afirmar que “no cabe considerar la operación de corrección de miopía como meramente satisfactiva, dada su evidente incidencia curativa, y menos todavía cuando tiene la entidad de la de autos”. Al aludir a la entidad parece referirse al número de dioptrías que presentaba la actora -siete con cinco dioptrías en el ojo izquierdo y ocho en el derecho-, pero ¿es posible trazar una línea divisoria que tenga como consecuencia calificar la intervención encaminada a la corrección de la miopía como medicina satisfactiva o curativa en función del número de dioptrías? De ser la respuesta afirmativa ¿qué número de dioptrías sería determinante? No hay que olvidar que ello implicará que al paciente se le deba informar de uno u otro tipo de riesgos tal y como he explicitado en páginas precedentes. Así, la SAP Castellón (Sección 3ª) núm. 461/2008, de 15 de octubre, calificó una corrección de miopía por láser como una cirugía refractiva para corregir los defectos de graduación óptica del ojo para satisfacer necesidades de origen no patológico y, en consecuencia, su carácter es de cirugía voluntaria o no curativa⁶⁰. Estima probado la Audiencia que por la entidad demandada se ha incumplido el deber de información que le impone la *lex artis ad hoc* con anterioridad a la práctica del acto médico, omitiendo informar al actor de la existencia del riesgo de pérdida de agudeza visual como consecuencia del descentramiento de la zona de ablación, riesgo previsible y el más grave de la intervención a que se sometía el actor, concluyendo que al mismo se le ha privado de ejercitar con pleno conocimiento, esto es, libre y completo, su libertad de decidir si se sometía o no al acto médico, valorando que en este caso la

que puede evolucionar más o menos lentamente, pero que a la postre acaba provocando la ceguera por lo que la intervención médica siempre es curativa, cuanto más cuando cursa con hipertensión ocular asociada que a la postre es una patología tanto o más grave pues en este caso la ceguera puede ser irreversible; con menor motivo puede aceptarse aquella conclusión en el caso revisado porque la evolución del paciente había sido particularmente rápida y por tanto el pronóstico a muy corto plazo era el de la completa pérdida de visión por ese ojo. [...] En resumen: a.) el acto quirúrgico se plantea en relación a una patología grave y perfectamente conocida, al igual que los condicionantes individuales del paciente; b.) de evolucionar libremente, dicha patología culminaría a corto plazo con la pérdida de visión del ojo derecho; c.) la sustitución del cristalino por una lente intraocular es la única solución conocida a este respecto; d.) la complicación ocurrida es uno de los riesgos previsible y es susceptible de corrección; por todo ello reiteraremos que la actuación enjuiciada se inscribe inequívocamente en la medicina curativa o asistencial y por tanto la obligación del médico es simplemente de medios, no de resultado; a partir de ahí abordaremos si se proporcionó al enfermo la información necesaria para tomar la decisión correspondiente, pues, descartada cualquier irregularidad tanto en el diagnóstico, como en tratamiento quirúrgico y postoperatorio, la sentencia se acoge a las deficiencias que aprecia a este respecto para imputar a los demandados la obligación de indemnizar al paciente por la diplopia o poliplopia residual”.

60 La misma calificación de la miopía, como medicina satisfactiva, se observa en la SAP Valencia (Sección 6ª) núm. 325/2006, de 30 de mayo.

libertad de opción del paciente es muy superior a la de los pacientes sometidos a la medicina necesaria o curativa⁶¹. Ahora bien, si, como creo, se trata en verdad de una medicina de carácter curativo ¿no habría que informar del riesgo de pérdida de agudeza visual? En mi opinión, no cabe duda que sí, la propia sentencia afirma que era previsible, luego típico.

Tampoco todo tratamiento odontológico puede ser considerado medicina voluntaria. Específicamente así lo estima la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) 19 septiembre 2012, en la medida en que la extracción de los cordales superiores para prevenir la enfermedad periodontal no integra un acto de medicina voluntaria o satisfactiva, cuya finalidad es lograr una transformación satisfactoria del propio cuerpo, sino de medicina curativa, en cuanto se encamina, precisamente, a evitar la enfermedad periodontal. Igual calificación merecerá, en mi opinión, una ortodoncia dirigida a corregir una maloclusión dental en la medida en que, si no se corrige, puede ocasionar al paciente, entre otras consecuencias, problemas periodontales, inflamación de las encías, pérdida de hueso, dificultad para la masticación, alteración de la fonética, etc.

Sumamente clarificadora de la tesis que mantengo resulta la SAP Granada (Sección 5ª) núm. 459/2014, de 19 de diciembre, a cuyo tenor “no puede aceptarse el criterio generalizador que asimila la función del odontólogo, en todo caso al arrendamiento de obra; pues el campo de la estomatología trata una amplísima gama de enfermedades y disfunciones que exceden de los meros defectos estéticos, cuyo tratamiento en numerosas ocasiones repercute sobre la salud general del paciente, dado que, como hecho notorio y de general conocimiento, una adecuada deglución, cuando menos, puede evitar afecciones de nutrición y del aparato digestivo. Así, como considera la sentencia de la A. Provincial de Zaragoza de 18 de mayo de 2008, en el campo de la odontología, y específicamente para la endodoncia “...lo decisivo no es la clase de intervención en sí, pues la endodoncia puede hallarse integrada en un tratamiento meramente estético, como la reconstrucción de piezas dentales o colocación de fundas, cual ocurre en las sentencias citadas que se inclinan por la primera opción, o puede ir dirigida a atajar un proceso morbosos o patológico, con miras a mejorar la salud dental de la actora, como destaca la SAP Madrid 28 junio 2002”⁶².

61 Como medicina satisfactiva es tratado por la SAP Valencia (Sección 6ª) núm. 325/2006, de 30 de mayo.

62 En el caso concreto, la dolencia que presentaba la actora era el edentulismo, con deterioro general de ambas arcadas, que cursaba con un problema de bruxismo, consistente en la compulsiva fricción o fuerza, muy superior a la masticación, ejercida entre ambas mandíbulas, con el consiguiente desgaste acelerado de piezas; el cual había dado como resultado que las piezas dentarias presentaban profundas facetas de desgastes, que exponían incluso la dentina, lo que había hecho disminuir la dimensión vertical de la paciente. Es decir, se trata del padecimiento de un proceso de deterioro serio, cuyo tratamiento exige técnicas combinadas tanto por lo que se refiere a la disposición tanto de implantes como de prótesis por lo estima la Sala no se puede asimilar el tipo de tratamiento recibido a una mera actuación médica satisfactiva.

Sin embargo, la SAP Madrid (Sección 12ª) núm. 599/2011, de 29 de julio, califica de medicina voluntaria la extracción de los cuatro terceros molares o muelas del juicio, que se encontraban en mala posición, así como la exodancia de unos restos raticulares que tenía en la boca, limpieza de encías y rehabilitación de la oclusión, “estado bucal que no constituía una patología grave para su salud, al margen de lo aconsejable que resulta una correcta profilaxis”. A quien así habla es evidente que nunca le han molestado las muelas del juicio.

¿Quid de la denominada medicina reproductora? Una ligadura de trompas para evitar los perjuicios oculares que la mujer había sufrido como consecuencia de anteriores embarazos es tratado como medicina satisfactiva por la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª) 9 mayo 2005, sin embargo, su función, sino curativa, al menos preventiva es evidente. La STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 759/2007, de 29 de junio, por su parte, sin llegar a calificar como medicina curativa la ligadura de trompas sí afirma que además de ser considerado un método de planificación familiar permanente, evita riesgos graves para la salud de la embarazada, como en este caso, después de tres embarazos, el segundo y el tercero culminados con parto mediante cesárea. Y si bien es cierto que medicina curativa, necesaria o asistencial, y medicina voluntaria o satisfactiva “han conducido a soluciones jurídicas distintas, vinculadas en determinados casos a una discutida obligación de medios y resultados, la diferencia entre ambas modalidades no aparece en ocasiones muy clara en los hechos, sobre todo a partir de la asunción del derecho a la salud como bienestar en sus aspectos 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”⁶³.

Ello me lleva a afirmar el carácter curativo de la medicina preventiva. De indudable carácter preventivo es la administración de vacunas, de las que afirma la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) 12 septiembre 2012, en el caso concreto de la vacuna contra la varicela, no integran un acto de medicina satisfactiva sino curativa en la que la que el consentimiento informado no alcanza a aquellos riesgos que no tienen un carácter típico, por no producirse con frecuencia ni ser específicos del tratamiento aplicado, siempre que tengan carácter excepcional, como es aquí el caso, en que de la prueba practicada resulta que la cerebelitis postvacunal es rarísima. ¿Qué diferencia existe entre este supuesto y una vasectomía realizada con la finalidad de evitar un ulterior nacimiento de un niño no deseado que pudiera tener como tiene el actor la enfermedad de Huntington que, sin embargo, es calificada de medicina satisfactiva por la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª) 29 marzo 2006? ¿Puede calificarse como medicina satisfactiva la extirpación de ambos senos para prevenir un cáncer

63 En el mismo sentido, vid. STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 534/2009, de 30 de junio.

de mama cuando los antecedentes familiares de padecimiento de tal enfermedad se acumulan?

Pero es más, si nos atenemos a la definición del término "salud" tal y como este es conceptualizado por la Organización Mundial de la Salud (OMS) como "un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades"⁶⁴, las fronteras entre medicina curativa y medicina satisfactiva se desdibujan aún más en la medida en que, en numerosas ocasiones aunque no siempre, el aspecto físico de una persona le afecta psicológicamente. Pero no solo el deseo de lograr una mejora estética participa de esta característica sino también, incluso en mayor medida, aquellas intervenciones en el ámbito de la medicina reproductiva encaminadas a tener descendencia.

En este último punto de vista, en un supuesto de sometimiento a un tratamiento de fertilidad mediante el método de inseminación artificial, insiste el Tribunal Supremo en SSTS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 218/2008, de 12 de marzo, y núm. 778/2009, de 20 de noviembre, a cuyo tenor "es cierto que, en principio y sin perjuicio de las características de cada caso, la persona que se somete a una determinada intervención o manipulación médica, sea de la naturaleza que sea, lo hace impulsada por un estado patológico que pretende corregir en cuyo tratamiento puede verse afectada la salud, pero sin que el resultado sea una consecuencia necesaria del mismo. La realidad social y médica de la 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 -azoospermia y déficit de maduración ovular-, ambas generadoras de incapacidad de reproducción, la distinción entre obligación de medios y de resultados (*«discutida obligación de medios y resultados»*, dice la STS 29 de junio 2007), 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. La Organización Mundial de la Salud definió la esterilidad involuntaria como una enfermedad crónica, que configura el derecho fundamental de hombres y mujeres de estar informados y tener acceso a métodos de regulación de la fertilidad con arreglo a los medios disponibles actualmente en Medicina Reproductiva, que permitan a la mujer llevar a término su embarazo y dar a luz de

64 Preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, que fue adoptada por la Conferencia Sanitaria Internacional, celebrada en Nueva York del 19 de junio al 22 de julio de 1946.

forma segura¹⁶⁵. Qué decir cuando el empleo de técnicas de reproducción asistida tiene por objeto un diagnóstico genético preimplantacional.

Incluso si ponemos la atención en las que podríamos, a *priori*, denominar operaciones puramente de cirugía estética, estas no siempre persiguen o no solo persiguen una mejora estética del paciente. Este es el caso de la elevación, aumento o disminución de mamas que, en principio, nos lleva a firmar su carácter voluntario encuadrable en la medicina satisfactiva pero no necesariamente tales intervenciones responden, o no solo responden, al deseo de obtener una mejora estética. En este sentido, la STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 560/2004, de 22 de junio, trata como un supuesto de medicina satisfactiva una intervención quirúrgica de reducción de mamas principalmente orientada a remediar los dolores de espalda derivados de su hipertrofia mamaria, así como una osteoporosis en fase inicial, intervención de la que se derivó una necrosis masiva del único pecho intervenido con la consecuencia final de pérdida total de la zona areola-pezones. Como he indicado insistentemente, hoy en día para la mayoría de la doctrina y jurisprudencia, la diferencia de régimen jurídico entre uno y otro tipo de medicina radica en la mayor o menor intensidad del deber de información. En el caso concreto, se estimó que el médico había incumplido este deber al no informar a la paciente de un 0,44% de posibilidades de necrosis como riesgo típico de la intervención “porque si la intervención quirúrgica no era estrictamente necesaria, el deber del cirujano de informar a la paciente de todas las complicaciones posibles, lejos de perder importancia, cobraba una especial intensidad”¹⁶⁶. Pero es un riesgo típico, luego tendría el facultativo obligación de informar del mismo en todo caso, con independencia de la finalidad correctora o satisfactiva de la intervención.

Una rinoplastia de desviación de tabique nasal y de orificio nasal de tamaño reducido que producían a la actora dificultades respiratorias es calificada como medicina satisfactiva por la SAP Málaga (Sección 6ª) núm. 644/2003, de 25 de

65 STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 943/2008, de 23 de octubre, aun admitiendo que la aplicación de la técnica de la fecundación “in vitro” forme parte de la medicina voluntaria o satisfactiva, el evento dañoso, consistente en el fallecimiento de la Sra. Catalina, no se produjo por una causa o circunstancia relacionada con la misma, sino en el desarrollo del embarazo, al que es razonable dar el tratamiento correspondiente a la medicina necesario o curativa, tal y como se hace por el juzgador “a quo”.

66 Afirma el Tribunal “no es aceptable sin más que la finalidad primordialmente correctora de la reducción mamaria, disminuir el peso de la zona del pecho para aliviar los dolores de espalda de la paciente y frenar la osteoporosis que ésta padecía en fase inicial, disminuyera, hasta casi eliminar su significación jurídica, la importancia que para la actora-recurrente tenía el resultado final de la intervención en el aspecto estético o plástico. A cualquiera se le alcanza que a una mujer de treinta y seis años de edad, casada, no le puede ser indiferente cómo queden sus pechos tras una intervención conveniente para aliviar sus dolores de espalda pero en modo alguno necesaria para salvar su vida o evitar un mal mayor en la propia zona intervenida. Es más, si de todos es sabido que las intervenciones quirúrgicas más destructivas, en los casos de tumores malignos, provocan por lo general secuelas psicológicas en las pacientes pese a que el fin es salvar su vida, difícil será cuestionar que para la actora-recurrente el aspecto final de sus pechos tras la intervención hubiera de tener una importancia casi equivalente, cuando no prácticamente equiparable, al alivio de sus dolores de espalda. En otras palabras, nada permite afirmar que si la actora-recurrente hubiera conocido el riesgo de necrosis a resultas de la intervención, con destrucción de areola y pezón, se hubiera sometido a ella siguiendo el consejo del demandado-recurrente”.

noviembre. En la medida en que “su finalidad era en definitiva un mejoramiento físico a la que se sometió la demandante voluntariamente previo concierto con el médico y que si bien con la misma se procuraba eliminar las dificultades respiratorias también se procuraba una perfección estética lo que queda demostrado por el hecho de acudir la demandante a un cirujano plástico y como así se reconoce en el propio escrito de contestación a la demanda al puntualizarse que en la rinoplastia concurren dos aspectos: la corrección estética de la nariz que afecta a su totalidad especialmente externa, y, por otra, la corrección funcional”. Intervención, por tanto, en la que confluían ambos aspectos, curativo y satisfactivo, de la medicina y que fue calificado como medicina voluntaria por la Audiencia.

En definitiva, por un lado, algunos tratamientos formarán parte de la medicina curativa o satisfactiva, entendiéndose por tal aquella cuya causa no radica en una imperiosa necesidad para la salud, sino que se encuentra en un exclusivo deseo de mejora estética o en la voluntaria supresión de una función fisiológica, en función de las circunstancias concurrentes en el caso concreto (ej. una ortodoncia dirigida a una mejora estética de una alineación de los dientes mínimamente desviados y así lograr una bonita sonrisa o bien encaminada a corregir una maloclusión dental); por otro, no todos los supuestos pueden encuadrarse en la bipartición curativa/satisfactiva (ej. técnicas de reproducción asistida). Circunstancia que constituye un poderoso argumento a favor de la unidad de régimen jurídico entre ambos tipos de medicina.

Definida por el Tribunal Supremo la medicina voluntaria como aquellos casos en los que el interesado acude al médico “no para la curación de una dolencia patológica” sino para la mejora de un aspecto físico o estético o para la transformación de un actividad biológica⁶⁷, llama la atención la STS (Sala de lo Civil) núm. 1193/2001, de 11 de diciembre, relativa a una cirugía maxilofacial, en un supuesto de protusión del maxilar superior, al afirmar que “en la medicina llamada *voluntaria, incluso curativa como en el presente caso*, la relación contractual médico-paciente deriva de contrato de obra”⁶⁸. O la SAP Madrid (Sección 12ª) núm. 519/2008, de 8 de julio, al calificar de “arrendamiento de obra al contrato que liga al paciente con el médico en el ámbito de la denominada medicina voluntaria, -sea o no con fines curativos-”.

A modo de conclusión, la practica ofrece innumerables supuestos que son difícilmente encuadrables en la calificación medicina curativa / medicina satisfactiva

67 STS /Sala de lo Civil) núm. 349/1994, de 25 de abril; SAP Madrid (Sección 12ª) núm. 599/2011, de 29 de julio. En parecidos términos, se afirma que la medicina voluntaria es aquella en la que “el interesado acude al médico, no para ser tratado de una patología previa, sino con otros propósitos” [SAP Madrid (Sección 12ª) núm. 599/2011, de 29 de julio; SAP Ciudad Real (Sección 1ª) núm. 37/2015, de 9 de febrero].

68 Vid. igualmente SAP Madrid (Sección 12ª) núm. 599/2011, de 29 de julio; SAP Ciudad Real (Sección 1ª) núm. 37/2015, de 9 de febrero.

o que, pese a ser usualmente incardinados en la segunda, no lo pueden ser siempre y en todo caso (oftalmólogos, odontólogos, etc.). Me permito insistir por una última vez en que la cuestión está lejos de ser baladí pues determina el contenido de la obligación de información que pesa sobre el médico y, en consecuencia, la responsabilidad o no de este⁶⁹. En páginas precedentes he llamado la atención sobre algún ejemplo significativo. Si en numerosos supuestos existe una gran dificultad para calificar un concreto supuesto de hecho como medicina curativa o, por el contrario, satisfactiva; si el deber de información médica se funda en el derecho del paciente a conocer los eventuales riesgos para poderlos valorar y con base en tal información prestar su consentimiento o desistir de la operación, en ejercicio de su derecho a la libertad personal de decisión o derecho de autodeterminación; si, en opinión del Tribunal Constitucional, 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, que no puede verse limitada de manera injustificada como consecuencia de una situación de enfermedad; si no existe acuerdo doctrinal ni jurisprudencial en la conceptualización de los diferentes tipos de riesgo; si no toda medicina curativa es urgente, ni en la mayoría de los supuestos toda intervención o tratamiento calificable como medicina curativa es el único posible⁷⁰, cabría plantearse un incremento de la información suministrada

69 Si bien la colocación de implantes dentales es usualmente calificado como un supuesto de medicina satisfactiva, no comparte esta opinión la SAP A Coruña (Sección 5ª) núm. 27/2014, de 4 de febrero, lo que le lleva a eximir de responsabilidad al médico por incompleta información, responsabilidad que se le habría exigido de haber sido calificados los hechos como medicina satisfactiva como, por otra parte, viene siendo habitual en la jurisprudencia. En concreto, afirma la Audiencia, "siendo la cuestión nuclear debatida la existencia de nexo causal entre dicha intervención y el contagio de hepatitis B Puesto que el tratamiento aplicado a la actora no constituye un supuesto de medicina voluntaria que exige extremar el deber de información, de forma que abarque todos los riesgos posibles y conocidos por la praxis y la ciencia médica en el momento de la intervención, a fin de obtener un consentimiento totalmente ilustrado del cliente que le permita valorar si acepta o desiste de la operación, a través de una información completa que comprenda el pronóstico sobre la probabilidad del resultado, y también cualesquiera secuelas, riesgos, complicaciones o resultados adversos que se puedan producir, sean de carácter permanente o temporal, con independencia de su frecuencia, evitando que se silencien los riesgos excepcionales ante cuyo conocimiento el paciente podría sustraerse a una intervención prescindible o de una necesidad relativa, sino que pertenece al ámbito de la medicina asistencial, debemos concluir que en este caso no es preciso informar detalladamente acerca de aquellos riesgos atípicos, por imprevisibles o infrecuentes, que no suelen producirse con frecuencia ni ser específicos del tratamiento aplicado, siempre que sean excepcionales o no revistan una gravedad extraordinaria, incluyendo el artículo 10.1 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, como información básica los riesgos o consecuencias seguras y relevantes, los riesgos personalizados, los riesgos típicos, los riesgos probables y las contraindicaciones SSTS 28 diciembre 1998, 21 octubre 2005, 4 octubre 2006, 22 noviembre 2007 y 23 octubre 2008). Por ello, con independencia de que no se ha probado que el daño producido a la actora, consistente en el contagio del virus de la hepatitis B, sea causalmente imputable a la actuación de los demandados sobre los que recae el deber de informar, y como bien señala el dictamen pericial, el contagio de esta enfermedad no forma parte de los riesgos o consecuencias sobre los que debe ser informado el paciente a los efectos de prestar su consentimiento para ser sometido a un tratamiento de implantes dentales".

70 Como indica el Tribunal Supremo el consentimiento informado también debe permitir al paciente "permitirle hacerse cargo o valorar las posibles consecuencias que pudieran derivarse de la intervención sobre su particular estado, y en su vista elegir, rechazar o demorar una determinada terapia por razón de sus riesgos e incluso acudir a un especialista o centro distinto", también cuando de medicina curativa se trata [STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 199/2013, de 11 de abril]. Discrepo, por tanto, de la afirmación contenida en la SAP Madrid (Sección 19ª) núm. 99/2011, de 17 de febrero, a cuyo tenor en la medicina curativa "la actuación médica se presenta como único medio de tratamiento, o al menos casi imprescindible".

al paciente en estos casos. En definitiva, sería posible defender una unificación de régimen jurídico entre ambos tipos de medicina recayendo sobre el facultativo el deber de informar de los riesgos probables en condiciones normales, conforme a la experiencia y al estado de la ciencia, o directamente relacionados con el tipo de intervención, en este último caso con independencia de su poca o casi nula frecuencia. Riesgos de los que habría que informar tanto en su consideración abstracta como en atención a las características del singular paciente objeto del mismo, tanto cuando se requiera consentimiento escrito como cuando este no es imprescindible, con el único límite del estado de la ciencia en el momento de proceder a realizar el tratamiento o intervención. Los riesgos imprevisibles no se pueden determinar con antelación, luego difícilmente se puede imponer el deber de informar sobre los mismos cuyo incumplimiento genere responsabilidad.

BIBLIOGRAFÍA

ADÁN DOMÉNECH, F.: “Responsabilidad sanitaria y consentimiento informado”, LA LEY 11309/2018.

AGÓN LÓPEZ, J. G.: *Consentimiento informado y responsabilidad médica*, La Ley, Madrid, 2018.

ASUA GONZÁLEZ, C. I.: “Infracción de deberes de información y obligación de indemnizar en el ámbito sanitario”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 8, 2013.

ASUA GONZÁLEZ, C. I.: “Responsabilidad civil médica”, en *Tratado de responsabilidad civil*, Aranzadi, Navarra, 2014, BIB 2014/143.

BLANCO PÉREZ-RUBIO, L.: “El deber de información en la medicina voluntaria o satisfactiva”, LA LEY 13354/2009.

CADENAS OSUNA, D.: “El estándar de información sanitaria sobre riesgos de los tratamientos e intervenciones médicas en España y el *common law*: una visión panorámica”, *InDret*, octubre, 2016.

CASTILLEJO MANZANARES, R.: “La carga de la prueba en el proceso civil por responsabilidad médica”, LA LEY 264472006.

DE LORENZO, O.: “Naturaleza jurídica de la relación médico-paciente”, LA LEY 5700/2015.

DE VERDA Y BEAMONTE, J. R.: “La responsabilidad derivada de la cirugía estética en la jurisprudencia actual (de obligación de resultado a obligación de medios): consideraciones críticas”, *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 36, 2015, BIB 2015/406.

DÍAZ MARTÍNEZ, A.: “El resultado garantizado o pactado en los tratamientos de medicina estética”, *Revista doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 10, 2011, BIB 2010/2949.

DOMÍNGUEZ LUIS, J. A.: “Responsabilidad patrimonial sanitaria por (no) colocación de implante anticonceptivo: medicina satisfactiva, daño anormal t mala praxis”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 6, 2016, BIB 2016/3069.

DOMÍNGUEZ LUELMO, A.: *Derecho sanitario y responsabilidad médica. Comentarios a la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, sobre derechos del paciente, información y documentación clínica*, 2ª Ed. Lex Nova, Valladolid, 2007.

GALÁN CORTÉS, J. C.: *Responsabilidad civil médica*, 5ª ed., Civitas, 2016.

GARCÍA SÁNCHEZ, E.: "La mejora de la autonomía del paciente en la práctica de la medicina estética", *Ius et Scientia*, vol. 2, núm. 2, 2016.

GÁZQUEZ SERRANO, L.: "¿La medicina satisfactiva como contrato de obra?", en *Contrato de obra y protección de los consumidores*, Aranzadi, 2014.

MARÍN VELARDE, A.: "La falta de información del médico como causa originadora de daño moral", *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 27, 2011, BIB 2011/1269.

MUNAR BERNAT, P. A.: "El daño y su indemnización en supuestos de infracción del deber de informar", en LLEDÓ YAGÜE, F./MORILLAS CUEVA, L. (dir.): *Responsabilidad médica civil y penal por presunta mala práctica profesional (El contenido reparador del consentimiento informado)*, Dykinson, Madrid, 2012.

PÉREZ GARCÍA, M. J.: "Significado y alcance del deber de información y del consentimiento informado en el ámbito de la medicina satisfactiva. Breves reflexiones a propósito de la STS de 21 de octubre de 2005", EDC 2006/1001344.

PINTO ANDRADE, C.: "La responsabilidad civil médico sanitaria derivada de las técnicas de reproducción asistida", *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 23, 2009, BIB 2009/925.

RAMOS GONZÁLEZ, S.: "Daño moral por falta de consentimiento informado", en GÓMEZ POMAR, F./MARÍN GARCÍA, I.: *El daño moral y su cuantificación*, Bosch, Barcelona, 2017.

RIVES SEVA, J. M.: "Consideraciones generales acerca de la responsabilidad civil médica y sanitaria. Cuestiones de Derecho sustantivo y procesal en la materia", LA LEY 846/2004.

ROMERO COLOMA, A. M.: "En torno a la responsabilidad patrimonial de la Administración pública sanitaria. A propósito de la STS de 3 de octubre de 2000", LA LEY 1507/2001.

RUBIO TORRANO, E.: "Pérdida de oportunidad, falta de consentimiento informado y responsabilidad de la administración sanitaria", *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 17, 2009, BIB 2009/1922.

SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS, B.: "El consentimiento informado en el acto médico", LA LEY 1887/2007.

SÁNCHEZ GÓMEZ, A.: “La información al paciente y el consentimiento informado en el derecho español. Referencia legal y jurisprudencial. La praxis médica”, *Revista doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 8, 2014, BIB 2014/3958.

SANCHO GARGALLO, I.: “Tratamiento legal y jurisprudencial del consentimiento informado”, *InDret*, abril, 2004.

VILLANUEVA LUPIÓN, C.: “La distinción entre las obligaciones de medios y de resultado. Su operatividad en la configuración de la prestación de servicios”, LA LEY 13869/2011.

