



Roj: **STS 1639/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:1639**

Id Cendoj: **28079110012016100239**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **13/04/2016**

Nº de Recurso: **2237/2014**

Nº de Resolución: **250/2016**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **JOSE ANTONIO SEIJAS QUINTANA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP V 3238/2014,**
STS 1639/2016

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 13 de abril de 2016

Esta sala ha visto por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la Sección 8.ª de la Audiencia Provincial de Valencia, como consecuencia de autos de juicio ordinario n.º 1833/2012, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 21 de Valencia, cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de don Adriano , representado ante esta Sala por el Procurador de los Tribunales don Antonio Rueda López; siendo parte recurrida doña María Rosario , representado por el Procurador de los Tribunales don Antonio María Álvarez Buylla Ballesteros.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jose Antonio Seijas Quintana

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- El procurador don Francisco Cerrillo Ruesta, en nombre y representación de doña María Rosario , interpuso demanda de juicio ordinario, contra don Adriano y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que:

«estimando íntegramente la demanda, se declare la responsabilidad del demandado, condenando a indemnizar a mi principal en la cantidad de setenta y nueve mil ochocientos ochenta y seis euros con cuarenta y dos céntimos de euro (79.886,42 euros) más los intereses correspondientes, desde la reclamación extrajudicial, y ello sin perjuicio de los intereses de mota conforme a lo dispuesto en el artículo 576 de la LEC , y todo ello, con imposición de las costas al demandado».

2.- La procuradora doña Herminia Arnau, en nombre y representación de don Adriano , contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que:

«se desestime la demanda interpuesta y absolviendo a la demandada, con expresa imposición de costas a la parte demandada».

SEGUNDO.- Previos los trámites procesales correspondiente y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas el Ilmo Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 21 de Valencia, dictó sentencia con fecha 20 de marzo de 2014 , cuya parte dispositiva es como sigue fallo:

«...que desestimando la demanda interpuesta por doña María Rosario , contra don Adriano , debo absolver y absuelvo al mismo de las pretensiones formuladas en su contra.



Las costas serán satisfechas por la parte actora».

TERCERO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de doña María Rosario . La Sección Octava de la Audiencia Provincial de Valencia, dictó sentencia con fecha 7 de julio de 2014 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«...estimamos el recurso de apelación interpuesto por doña María Rosario , contra la sentencia de 20 de marzo de 2014, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 21 de Valencia , en autos de juicio ordinario seguido con el nº 1833/2012, que se revoca y se estima en parte la demandada formulada por doña María Rosario , contra don Adriano y se condena a dicho demandado a que abone a la actora la suma de 25.415,24 euros e intereses legales desde la presente resolución, sin hacer expresa imposición de cotas a en ninguna de las instancias».

CUARTO.- Contra la expresada sentencia don Adriano interpuso ante el tribunal sentenciador recurso de casación al amparo del art. 477.2.3.º LEC por interés casacional consistente en oponerse la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial de esta Sala.

El recurso de casación tiene un Motivo: Unico.- Infracción del artículo 1101 del Código Civil , en relación con los artículos 1544 y 1583 del Código Civil , sobre responsabilidad derivada de obligaciones contractuales presentado interés casacional el recurso por oponerse la sentencia recurrida a la doctrina del **Tribunal Supremo** : sentencias de 19 de julio de 2013 , 3 de marzo de 2010 , 20 de noviembre de 2009 , 12 de marzo de 2008 y 22 de noviembre de 2007 .

QUINTO.- Remitidas las actuaciones a la **Sala de lo Civil** del Tribunal Supremo por auto de fecha 5 de octubre de 2015 , se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

SEXTO.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, el procurador don Antonio María Álvarez Buylla Ballesteros, en nombre y representación de doña María Rosario , presentó escrito de impugnación al mismo.

SÉPTIMO. - No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 6 de abril de 2016, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Con la finalidad de mejorar la apariencia de sus senos, D.ª María Rosario acudió a la Clínica Dermatológica Serrano, acordándose que Don. Adriano sería el encargado de realizar la operación y que se llevaría a cabo en la Clínica Quirón. Fue intervenida el 12 de noviembre de 2008 realizándole una mamoplastia de aumento. Tras el post-operatorio se pudo observar una complicación estética no deseada consistente en una deformidad conocida como doble burbuja, y el consiguiente empeoramiento estético, muy visible y notorio. Con motivo de esa deformación se propuso una nueva intervención para solucionar el problema, siendo de nuevo intervenida el 20 de marzo de 2009 para la corrección de la doble burbuja, sin que en esta segunda operación se subsanara completamente la deformidad.

La Sra. María Rosario formuló demanda de juicio ordinario contra el Dr. Adriano en reclamación de 79.886,42 euros por el daño ocasionado por las lesiones, secuelas, daños morales más el precio abonado por el incumplimiento contractual y el importe de la nueva intervención a la que ha de ser sometida para mejorar el aspecto, además del 10% de factor de corrección.

La sentencia de instancia desestimó la demanda y contra dicha resolución formuló recurso de apelación la parte demandante que fue estimado en parte por la Sección 8.ª de la Audiencia Provincial de Valencia. La sentencia sostiene que hubo información de los riesgos que implicaba la intervención a la que iba a ser sometida y que el documento acompañado a la contestación de la demanda refleja las características de la prueba, sus posibles molestias, cuando debe practicarse, las complicaciones y sus características:

«no debiéndose dejar de lado que el perito judicial dijo que el efecto de doble burbuja no aparece como tal y que en esa fecha no se tenía ni bautizado el nombre y que aparece el concepto de asimetría residual que es lo que más se parece a lo que tiene la paciente».

Al analizar la actuación médica afirma lo siguiente:

«...se está ante actuación profesional encuadrable en lo que suele denominarse medicina satisfactiva que, a diferencia de la curativa o asistencial -básicamente de medios-, lo que pretende es un resultado concreto y que el médico oferta al cliente, respondiendo la demanda de los mismos más que a imperiosa necesidad de la salud del enfermo, a su voluntad de tratar una mejora corporal, estética o funcional del propio cuerpo, por lo que el resultado en la cirugía satisfactiva opera como autentica representación final de la actividad que desarrolla



el facultativo, ya que su obtención es el principal cometido de la intervención y sin descartar los componentes aleatorios de riesgo que toda intervención médica puede llevar consigo. En esta línea la jurisprudencia ha venido a declarar que en estos supuestos la relación participa en gran medida del arrendamiento de obra, pues sin perder por completo su identidad jurídica de arrendamiento de servicios, se aproxima a dicho arrendamiento al presentarse como protagonista el resultado a lograr, lo que propicia la exigencia de una mayor garantía en la consecución del mismo, pues si así no sucediera, es obvio que el interesado no acudiría al facultativo para lograr la finalidad buscada (sentencia de 28 de junio de 1997, que cita las de 21- 3-1950 y 25-4-1994 , así como las de 11 de febrero de 1997 y más directamente la sentencia de 22- 7-2003, 21-10-2005 y 4-10-2006 entre otras muchas)».

Aplicando esta doctrina al caso, la sentencia considera que:

«..ha existido un resultado prometido y ofertado que no se ha conseguido en la forma satisfactoria y adecuada que la demandante esperaba, pues, como queda dicho, el efecto de la doble burbuja que surgió a consecuencia de la mamoplastia a la que fue intervenida no ha remitido totalmente no obstante haberse llevado a cabo dos intervenciones quirúrgicas y haber transcurrido 4 años entre la segunda intervención y la exploración que le realiza el perito judicial quien en su informe expone que suele remitir en unos meses o incluso en un año, sin embargo como antes se ha expuesto después de 4 años todavía no ha desaparecido en su totalidad».

Como consecuencia estima en parte la demanda porque el aspecto de la paciente había mejorado al 50%, el pecho izquierdo está muy bien y es el derecho el que tiene el problema por lo que fija la indemnización interesada en la suma de 25.415,24 euros.

SEGUNDO.- El recurso se formula por interés casacional con un único motivo por infracción del artículo 1101 del Código Civil , en relación con los artículos 1544 y 1583 del Código Civil , sobre responsabilidad derivada de obligaciones contractuales, y oposición a la jurisprudencia de esta Sala sobre obligación de medios y de resultados, que se recoge, entre otras, en las sentencias de 22 de noviembre 2007 , 12 de marzo 2008 , 20 de noviembre de 2009 , 3 de marzo de 2010 y 19 de julio de 2013 . La sentencia, señala, le condena a indemnizar al paciente por el mero hecho de no haber alcanzado un resultado correcto, pese a la correcta actuación por parte del médico y haber difo informada adecuadamente la paciente.

Se estima.

La sentencia, ciertamente, desconoce, como sí no existiera, la doctrina reiterada de esta Sala sobre la obligación de medios y de resultados como criterio general en el ámbito de la responsabilidad civil médica justificando el interés casacional del recurso que, de otra forma, no se hubiera admitido. Una cosa es que la jurisprudencia no sea vinculante y que motivadamente puedan los tribunales apartarse de la misma y otra distinta que el tribunal de instancia la ignore, y se resuelva en contra de ella, como ocurre en este caso.

La sentencia de 7 de mayo de 2014 , que reproduce la más reciente de 3 de febrero de 2015 , con cita de las sentencias de 20 de noviembre de 2009 , 3 de marzo de 2010 y 19 de julio 2013 , en un supuesto similar de medicina voluntaria, dice lo siguiente: "La responsabilidad del profesional médico es de medios y como tal no puede garantizar un resultado concreto. Obligación suya es poner a disposición del paciente los medios adecuados comprometiéndose no solo a cumplimentar las técnicas previstas para la patología en cuestión, con arreglo a la ciencia médica adecuada a una buena praxis, sino a aplicar estas técnicas con el cuidado y precisión exigible de acuerdo con las circunstancias y los riesgos inherentes a cada intervención, y, en particular, a proporcionar al paciente la información necesaria que le permita consentir o rechazar una determinada intervención. Los médicos actúan sobre personas, con o sin alteraciones de la salud, y la intervención médica está sujeta, como todas, al componente aleatorio propio de la misma, por lo que los riesgos o complicaciones que se pueden derivar de las distintas técnicas de cirugía utilizadas son similares en todos los casos y el fracaso de la intervención puede no estar tanto en una mala praxis cuanto en las simples alteraciones biológicas. Lo contrario supondría prescindir de la idea subjetiva de culpa, propia de nuestro sistema, para poner a su cargo una responsabilidad de naturaleza objetiva derivada del simple resultado alcanzado en la realización del acto médico, al margen de cualquier otra valoración sobre culpabilidad y relación de causalidad y de la prueba de una actuación médica ajustada a la *lex artis*, cuando está reconocido científicamente que la seguridad de un resultado no es posible pues no todos los individuos reaccionan de igual manera ante los tratamientos de que dispone la medicina actual (SSTS 12 de marzo 2008 ; 30 de junio 2009)".

Es asimismo doctrina reiterada de esta Sala 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 (así se deduce de la evolución jurisprudencial, de la que son expresión las SSTS 25 de abril de 1994 , 11 de febrero de 1997 , 7 de abril de 2004 , 21 de octubre de 2005 , 4 de octubre de 2006 , 23 de mayo de 2007 y 19 de julio 2013).



Estamos ante un supuesto de medicina satisfactiva o voluntaria en el que se acentúa la obligación de informar sobre los riesgos y pormenores de una intervención que permita al interesado conocer los eventuales riesgos para poderlos valorar y con base en tal información prestar su consentimiento o desistir de la operación, habida cuenta la innecesidad de la misma, y ello, sin duda, como precisa la Sentencia de 21 de octubre de 2005, obliga a mantener un criterio más riguroso a la hora de valorar la información, más que la que se ofrece en la medicina asistencial, porque la relatividad de la necesidad podría dar lugar en algunos casos a un silenciamiento de los riesgos excepcionales a fin de evitar una retracción de los pacientes a someterse a la intervención, y esta información no fue proporcionada debidamente.

Es el caso que hubo información y que esta ha sido calificada de correcta y suficiente en la sentencia, y no consta de la lectura de la misma que a la paciente se le prometiera el resultado. La promesa del resultado no es una consecuencia de la información sino una deducción que la sentencia obtiene de la equivocada doctrina jurisprudencial con la que da respuesta al problema planteado, en el sentido de que este debía necesariamente obtenerse, porque así lo exigía el contrato al margen de la buena o mala praxis médica; criterio que es, además, contradictorio con la información recibida en la que al paciente se le advierte de los riesgos de la operación, que finalmente se materializaron, pese a lo cual decide someterse a ella. La cirugía estética o plástica no conlleva la garantía del resultado y si bien es cierto que su obtención es el principal objetivo de toda intervención médica, voluntaria o no, y la que la demandante esperaba, el fracaso no es imputable al facultativo por el simple resultado, como aquí se ha hecho, prescindiendo de la idea subjetiva de culpa, a la que no atiende la sentencia que pone a cargo del profesional médico una responsabilidad objetiva contraria a la jurisprudencia de esta Sala.

TERCERO.- Asumir la instancia, supone estimar los argumentos de la sentencia del Juzgado, al haberse acreditado que el médico actuó en todo momento de forma ajustada a la *lex artis* derivada del caso concreto; todo ello imponiendo a la demandante las costas de la 1.ª instancia y no haciendo especial declaración de las costas de la apelación ni de las del presente recurso, al estimarse (artículos 394 y 398 LEC).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º - Estimar en parte el recurso casación formulado por la representación procesal de don Adriano, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Valencia (Sección Octava), de fecha 7 de julio de 2014, conociendo del recurso de apelación formulado contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia n.º 21 de Valencia. **2.º**- Se mantiene la sentencia del Juzgado de 1ª Instancia desestimatoria de la demanda formulada por D.ª María Rosario contra don Adriano. **3.º**- Se imponen a la demandante las costas de la 1.ª instancia y no se hace especial declaración de las originadas por los recursos de apelación y casación. Líbrense a la mencionada Audiencia certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma. Jose Antonio Seijas Quintana. Antonio Salas Carceller. Francisco Javier Arroyo Fiestas Eduardo Baena Ruiz Fernando Pantaleon Prieto .Xavier O'Callaghan Muñoz.