

# ¿LA MEDICINA SATISFATIVA COMO CONTRATO DE OBRA?<sup>1</sup>

**Laura Gázquez Serrano**

Profesora Titular Derecho Civil  
Facultad de Derecho  
Universidad de Granada

**SUMARIO: I.- Introducción. II.- Medicina curativa y medicina satisfactiva. III.- La medicina satisfactiva: ¿contrato de obra?. IV.- Conclusiones. V.- Bibliografía.**

## **I.- INTRODUCCIÓN.**

El propio hecho de la medicina y del ejercicio de la misma plantea desde el inicio importantes problemas jurídicos, con no poca trascendencia práctica. Por un lado, la medicina asistencial o curativa y la de satisfacción y por otro, entre una actuación sanitaria llevada a cabo en el ejercicio de una profesión liberal o por cuenta y orden de una entidad privada o al servicio de una Administración Pública y también, por último, en la problemática de la calificación como contractual o extracontractual.

De entrada podemos afirmar que al tratar la naturaleza jurídica de la relación que une al médico con el paciente o cliente, nos movemos en tres campos: uno muy seguro, que es el de la medicina curativa (que claramente es un contrato de arrendamiento de servicios, que cumple con poner los medios recomendados por la ciencia médica); otro también, que en principio parecía claro, si bien aquí como veremos ha habido una evolución jurisprudencial, que es el de la medicina satisfactiva (que es un contrato de obra, por cuanto que pretende la obtención de un resultado concreto que el propio tipo de medicina ofrece o promete). Y luego hay un tercer campo, entre las líneas divisorias de aquellos, que se presta a dudas y a interpretaciones diversas. Y ahí entramos ya en el casuismo. Porque no todo se puede reducir al binomio curación-satisfacción. Sino que existen intervenciones médicas que pueden integrar ambas finalidades, en cuyo caso habrá que considerar si una prepondera sobre la otra, y tal cual sea la conclusión habrá que aplicar un régimen jurídico diferente<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Trabajo publicado en la obra colectiva Contrato de obra y protección de los consumidores. Madrid 2014 Tohmson Reuters Aranzadi. Páginas 723 y ss.

<sup>2</sup> El Marco Común de Referencia recoge en el Libro IV la regulación de los contratos de servicio como categoría genérica, siguiendo la base de los Principios de Derecho Europeo. Bajo la denominación contrato de servicios se regulan actividades concretas de prestación de servicios, dentro de las cuales en el capítulo 8 del Libro IV parte C, aparece bajo el nombre de “tratamiento personal”, refiriéndose fundamentalmente a los tratamientos médicos. Cf. Villanueva Lupión, C. El contrato de servicios bajo el prisma del derecho contractual europeo. Estudios de Derecho Civil en homenaje al Profesor José González García. Editorial Aranzadi. Pamplona 2012.

Otra perspectiva de estudio puede ser la contemplación de las expectativas de los contratantes: si hay coincidencia entre lo que el paciente se representa en su mente para acudir al médico y prestarle su consentimiento y lo que el médico percibe de lo que quiere el paciente y qué responsabilidad está dispuesto a asumir.

En relación con la denominada medicina satisfactiva y su naturaleza jurídica se venía entendiendo que una excepción a la consideración de la prestación del médico como una obligación de medios y no de resultados, se encontraba en la llamada medicina voluntaria o satisfactiva ( SSTS de 25 de abril de 1994, 11 de febrero de 1997, 11 de mayo de 2001 o 26 de marzo de 2004 entre otras ), en el que profesional de la medicina no actúa sobre un cuerpo enfermo, sino sobre uno sano, a los efectos de mejorar su aspecto externo ( cirugía estética, perfectiva o de embellecimiento, y ortodoncia ) o con la finalidad de eliminar la capacidad reproductora del sujeto (vasectomías, salpingectomías ), en cuanto que, en tales supuestos, la prestación médica se asimila más a una obligación de resultado<sup>3</sup>.

No obstante, posteriormente, en la propia evolución jurisprudencial, se viene partiendo de que la medicina voluntaria, como la necesaria o curativa, se encuentra sometida a una serie de riesgos típicos, generales e incluso específicos, que son susceptibles de sufrirse, pese a que la asistencia médica dispensada se hubiera prestado con plena sujeción a la *lex artis ad hoc*, con lo que advertido el paciente de tales riesgos, y aceptados por éste, con pleno conocimiento, voluntad e información, el médico tratante no responde por el resultado no deseado producido, convirtiendo su responsabilidad en puramente objetiva, si actuó con diligencia y ningún reproche cabe efectuarle en el ejercicio de su actividad profesional. El médico no es pues responsable de los riesgos típicos de una intervención, si se informó de los mismos y actuó con sujeción a la *lex artis*<sup>4</sup>.

Y así se ha llegado a declarar, por la moderna jurisprudencia, que la distinción

---

<sup>3</sup> Para un sector doctrinal la relación médico paciente encaja en un contrato de obra y no en el de arrendamiento de servicios, en atención a que en este último existe una especie de subordinación jurídica, inexistente por completo en el de obra, lo cual está en consonancia con la libertad y autonomía que caracteriza la actuación médica. Cf. Jaramillo, C.I. Responsabilidad Civil Médica. La relación médico-paciente: análisis doctrinal y jurisprudencial. Colección Ensayos. Bogotá 2010.

<sup>4</sup> Cf. Seoane Spiegelberg, J.L. Apuntes sobre la responsabilidad civil médica: su tratamiento ante los tribunales Régimen jurídico de la responsabilidad civil sanitaria. Coordinador Domingo Bello Janeiro. Editorial Reus (Madrid 2012).

entre obligación de medios y resultados no es posible mantenerla en el ejercicio de la actividad médica, salvo que el resultado se pacte o se garantice (SSTS 30 de junio y 20 de noviembre de 2008 y 27 de septiembre de 2010).

Sin embargo, lo que sí se exige, en la medicina voluntaria o satisfactiva, es que el consentimiento informado sea más detallado y completo, comprendiendo todo el haz de riesgos derivados de la intervención dispensada, a los efectos de evitar que se silencien los riesgos excepcionales ante cuyo conocimiento el paciente podría sustraerse a una intervención no curativa, y como tal prescindible.

## **II.- MEDICINA CURATIVA Y MEDICINA SATISFACTIVA.**

El médico, en el ejercicio profesional de su actividad, puede, como cualquier otro profesional, establecer con sus pacientes relaciones jurídicas obligatorias, ya que en general, la relación médico-paciente se fundamenta en un acuerdo de voluntades que puede denominarse contrato de servicios médicos o contrato de asistencia sanitaria y de cuyo cumplimiento defectuoso o incumplimiento podrá generarse o podrá nacer una posible responsabilidad civil. La relación jurídica que nace entre el médico y el paciente o un Centro sanitario, surge del supuesto normal de que este último se dirija a aquél en solicitud de servicios médicos o de asistencia facultativa y en virtud de ello se otorgue un consentimiento mutuo mediante el correspondiente acuerdo de voluntades<sup>5</sup>.

El artículo 1544 del Código Civil engloba dentro de un mismo concepto dos tipos contractuales distintos, cuales son el arrendamiento de obra y el de servicios<sup>6</sup>, en los que si bien una y otra modalidad entrañan una prestación de hacer y una correlativa contraprestación de pagar un precio cierto, su régimen jurídico es totalmente diferente, siendo característica esencial del denominado arrendamiento de obra o empresa, según determinan, entre otras, las sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 1983 y 4 de octubre de 1989, que el profesional se obliga a prestar al comitente, no propiamente una actividad profesional, sino más correctamente el

---

<sup>5</sup> Cf. Sentencia Audiencia Provincial de Huelva Sección 1ª de 24 de abril de 2013.

<sup>6</sup> En este sentido la sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña Sección 4ª de 25 de marzo de 2013 entiende que La relación contractual entre las partes es de contrato de prestación de servicios que define el art. 1544 del C.C .. La prestación de servicios, como relación personal *intuitu personae*, incluye el deber de cumplirlos y un deber de fidelidad que deriva de la norma general del art. 1258 del C.C . y que imponen al profesional, en el caso médico psiquiatra, el deber de ejecución óptima del servicio contratado por el paciente, que presupone la adecuada preparación profesional y supone el cumplimiento correcto y con el máximo celo diligencia, de ello se desprende que si no se ejercita o se hace incorrectamente, se produce el incumplimiento total o el cumplimiento defectuoso de la obligación que corresponde al profesional.

resultado producido por la misma o, lo que es igual, una prestación de resultado íntimamente ligada con la necesidad deseada y prevista por los contratantes -"opus consumatum et perfectum"-, de ahí que al tomarse en consideración, más que una actividad concreta, el resultado de la misma, se exija al empresario o contratista la ejecución de la obra de acuerdo con las pautas señaladas en el contrato y, en su defecto, en observancia de lo dispuesto en el artículo 1258 del Código Civil, conforme a la buena fe y al uso, calificando reiterada doctrina del Tribunal Supremo la relación médico-paciente como un contrato de arrendamiento de servicios -SS. de 18 de enero de 1941 , 22 de diciembre de 1954 y 2 de junio de 1960 -, ya que la obligación médica no es la de obtener la curación del paciente, sino el proporcionarle los cuidados que requiera, según la "lex artis ad hoc" y el estado de la ciencia - T.S. 1ª SS. de 25 de enero de 1997 -, declarando que el molde amplísimo del contrato de prestación de servicios, cobija, sin género de dudas, los servicios superiores y muy cualificados de quiénes, como los médicos, ejercen las llamadas profesiones liberales, por lo que, consecuentemente, la responsabilidad del profesional en cuestión debe devenir del incumplimiento de las obligaciones propias de un contrato de servicios, con fundamento en el artículo 1101 del Código Civil, ante la concurrencia de dolo, negligencia, morosidad o contravención de cualquier otro modo del tenor de las obligaciones.

El Tribunal Supremo con carácter general, entiende que el médico queda vinculado por una obligación de medios, ya que nadie puede obligarse a garantizar la curación de una persona. STS, Sala 1ª de 22 de Abril de 1997; 19 de Febrero de 1998; 29 de Junio de 1999; 5 de Febrero de 2001 y 14 de Mayo de 2001<sup>7</sup>.

Ahora bien, esta afirmación es cierta pero incompleta, puesto que hay especialidades cuya finalidad es la curación del paciente (Cardiología, Cirugía Digestiva, Traumatología, Urología, Odontología por lo general....) pero existen otras especialidades cuyo fin no es la curación del paciente, sino que son medios para obtener

---

<sup>7</sup> Esta cuestión había sido resuelta tradicionalmente por nuestra jurisprudencia atendiendo fundamentalmente a las peculiaridades de la profesión médica, así como a la finalidad de la actuación de estos profesionales. Así, de manera unívoca, nuestra jurisprudencia había calificado la obligación del médico como una obligación de medios, toda vez que, en atención a la complejidad que es inherente al ejercicio de la ciencia médica, no es posible exigir de este tipo de profesionales la obtención, siempre y en cualquier caso, de un resultado, que se identificaría con la curación del paciente. Siguiendo, pues, este aserto, la actividad del profesional de la medicina debería ser observada desde el prisma del actuar diligente, de manera que la noción de "culpa médica" se convertiría en el criterio de imputación de la responsabilidad de aquel profesional. Son innumerables las Sentencias del Tribunal Supremo que, en este sentido, destacan que "la obligación contractual o extracontractual médica, y más, en general, del profesional sanitario, no es la de obtener en todo caso la recuperación del enfermo, o lo que es igual, no es la suya una obligación de resultado, sino una obligación de medios, es decir, está obligado, no a curar al enfermo sino a proporcionarle todos los cuidados que requiera según el estado de la ciencia" (STS de 23 de septiembre de 2005).

dicha curación (Análisis Clínicos, Radiodiagnóstico, anestesiología, y odontología en algunos casos.).

En el primer tipo de especialidades la obligación a la que se compromete el médico es de medios, pero en el segundo tipo la obligación es claramente de resultado STS, Sala 1ª de 16 de Febrero de 1995. Asimismo hemos de tener en consideración, la especial naturaleza que se configura en ciertas especialidades como la Cirugía Plástica, ya que hay que tener en cuenta su doble vertiente Estética y Reparadora, siendo la primera de resultado y la segunda de medios, en función de su finalidad curativa o puramente estética STS, Sala 1ª de 21 de Junio de 1950, 16 de Abril de 1991, 12 de Noviembre de 1996 y 28 de Junio de 1997.

Si bien es cierto que, con carácter general, la obligación del médico se ciñe al empleo de las técnicas adecuadas para la curación del paciente y a la actuación diligente y conforme a la *lex artis*, en determinados ámbitos de la medicina moderna el médico se obliga también a la obtención de un resultado, lo que provoca el incumplimiento contractual en caso de que aquél no sea alcanzado. Sucede de esta forma en el campo de la cirugía estética, odontología e intervenciones para la esterilización del paciente, todos ellos supuestos paradigmáticos en los que la obligación que asume el facultativo es calificada como una obligación de resultado<sup>1</sup>, lo que provoca que el cumplimiento íntegro y satisfactorio de la prestación asumida por aquél se haga depender de la realización de este último. A este respecto, nuestra jurisprudencia ha venido afirmando de manera reiterada que en el campo de la denominada "medicina voluntaria" (destinada al mejoramiento de algún aspecto físico o biológico del paciente y no a la eliminación de una dolencia patológica) la obligación del profesional sanitario "se aproxima ya de manera notoria al (contrato) 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".

También es necesario distinguir aquellas especialidades relativas a implantes, prótesis o modificaciones quirúrgicas de la persona humana, que nos lleva a la distinción apuntada de medicina asistencial y medicina voluntaria o satisfactiva, puesto que la medicina asistencial es esencialmente de medios, empleándose la terminología de paciente mientras que la medicina satisfactiva, dependiendo del caso concreto, es

esencialmente de resultado, empleándose la terminología de cliente. STS, Sala 1ª de 25 de Abril de 1994 (vasectomía), 2 de Diciembre de 1997 (crecimiento de menor por implante de alargamiento), 28 de Junio de 1999 (Prótesis dental), 24 de Septiembre de 1999 (responsabilidad por productos -implantes).

Si bien, no obstante, es de matizar que, en determinados casos, como lo son los tratamientos odontológicos, la relación médico-paciente pasa por ser la de un arrendamiento de obra, como bien se expresan, entre otras, en las sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 1990 y 28 de junio de 1999, recogiendo la citada en la recurrida de 11 de diciembre 2001 en referencia a un supuesto de intervención de cirugía maxilofacial que, "(...) 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 (el 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<sup>8</sup>".

En un supuesto de tratamiento dental con intervención quirúrgica y colocación de prótesis, en Sentencia de 28 de junio de 1999, el TS calificó la relación jurídica que unía a médico y paciente 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", al tiempo que precisaba que "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".

Podríamos afirmar que nos encontramos ante medicina curativa en aquellos supuestos en los que una persona acude al médico para la curación de una enfermedad o

---

<sup>8</sup> La sentencia de 28 de junio de 1999 contempla el caso de un tratamiento odontológico, rehabilitación de la boca que no logró el resultado y fue otro odontólogo el que la rehabilitó finalmente", por lo que cuando la obligación asumida por el médico consista en un resultado, como lo sería al practicar tratamiento odontológico de colocación de prótesis, queda más que patente que la naturaleza jurídica contractual no puede ser la de arrendamiento de servicios, sino más propiamente la de obra, siendo plenamente acorde el criterio de este Tribunal.

cuadro patológico, mientras que sería medicina satisfactiva o voluntaria en los que el interesado acude al médico, no para la curación de una dolencia patológica, sino para el mejoramiento de un aspecto físico o estético o para la transformación de una actividad biológica -la actividad sexual por ejemplo.

Constituye medicina curativa o asistencial por tanto, aquellas intervenciones que tienen por finalidad que el paciente recupera la salud que se ha visto deteriorada por la concurrencia de una enfermedad, es decir, se interviene para restablecer la salud o conseguir la mejoría del enfermo<sup>9</sup>. Por su parte es medicina voluntaria aquella en la que el paciente acude al médico no para ser tratado de una patología previa, sino con otros propósitos: operación de cirugía estética, implantación de una pieza o prótesis dental, tratamientos de fertilidad etc<sup>10</sup>.

En el caso de la medicina satisfactiva se ha afirmado que no podemos hablar de relación médico paciente<sup>11</sup>, sino que es más correcto referirnos a la relación médico cliente<sup>12</sup>, ya que ostenta esta condición quien sin sufrir minusvalía alguna busca un mejoramiento estético o similar y acude al médico para obtenerlo<sup>13</sup>.

No cabe duda de que la atención médica puede prestarse dentro del marco de una relación contractual o similar entre el paciente y quien le atiende, y, a su vez, cuando existe una relación de ese tipo, el paciente puede aparecer vinculado con muy diversas personas, físicas o jurídicas, públicas o privadas, incluyendo, a su vez, a uno o varios facultativos, o un centro hospitalario, o bien una sociedad médica al margen de la propia Seguridad Social<sup>14</sup>, no siendo frecuente en la práctica, en cambio, aquellas otras hipótesis de asistencia espontánea en los que falta cualquier tipo de contrato previo y que aparece en los casos extremos de asistencia prestada voluntariamente o de propio impulso y sin la autorización pero también sin la oposición del enfermo, por un facultativo que obra por razones humanitarias, en un caso de urgencia que requiere de

---

<sup>9</sup> Cf. Munar Bernat, P.A. Daños causados por actos médicos. "Estudios de jurisprudencia sobre daños". Ed. La Ley. Madrid 2006.

<sup>10</sup> Cf. López Mesa, M. El médico y la naturaleza de sus obligaciones. Editorial La Ley. 2008.

<sup>11</sup> Según el artículo 3 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, se entiende por paciente toda persona que requiera de asistencia sanitaria y esté sometida a cuidados profesionales para el mantenimiento o recuperación de su salud.

<sup>12</sup> En este sentido la sentencia de la Audiencia provincial de Málaga de 25 de noviembre de 1003, sección 6ª afirmó que cuando se trata de la práctica de una intervención quirúrgica reparadora o perfectiva o estética el paciente es cliente.

<sup>13</sup> Cf. Rodríguez Marín, C. Medicina satisfactiva. "La responsabilidad civil por daños causados por servicios defectuosos. Daños por servicios que afectan a la salud y seguridad de las personas". Editorial Aranzadi 2006.

<sup>14</sup> Cada vez resulta más habitual que el paciente contrate una póliza con una compañía aseguradora que, a cambio de la correspondiente prima, asume el compromiso de poner a disposición de todos los asegurados un amplio abanico de profesionales sanitarios así como, incluso, uno o distintos centros hospitalarios con los que llega a un acuerdo la propia compañía en el caso de que no sean ya de su propiedad.

su intervención, fuera del marco habitual de la consulta o del centro en que presta sus servicios<sup>15</sup>.

Con todo, aunque en muchas ocasiones, como en las sentencias que veremos de 23 de septiembre de 2004 o de 29 de marzo de 2006, ambas de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, se insiste en la obligación del médico como de actividad o de medios, tanto si procede del contrato cuanto si se deriva de una relación extracontractual, es lo cierto que, en rigor, como mejor señala la sentencia, también de la misma Sala de lo Civil del Supremo, de 13 de abril de 1999, no resulta aplicable al ámbito extracontractual la misma idea de obligación de medios<sup>16</sup>.

Por tanto, en principio, se distingue nítidamente entre las intervenciones en las que resulta imposible garantizar la eficacia del resultado, lo que sucede, habitualmente, en las que se trata de cirugía curativa o medicina asistencial, donde se lleva a cabo, efectivamente, el oportuno tratamiento a una persona enferma, con un contrato de servicios médico, de aquellas otras en las que el paciente, está perfectamente sano y sólo pretende alguna mejora de carácter físico, que, a su vez, puede repercutir emocionalmente, como son aquellas intervenciones médicas que no son ineludibles y que entran, a través de un contrato de obra, dentro de la llamada medicina satisfactiva o de cirugía estética, todo lo cual, como es lógico, plantea problemas probatorios frecuentemente ante los tribunales de justicia.

La STS de 22 de abril de 1997, atiende a las consecuencias prácticas que se derivan de la distinción entre obligaciones de medios y de resultado, ya 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

---

<sup>15</sup> Cf. Bello Janeiro, D. Responsabilidad Civil del médico y responsabilidad civil patrimonial de la administración sanitaria. Editorial Reus. 2009.

<sup>16</sup> Cf. Asúa González, Clara, "Responsabilidad civil médica", en *Tratado de Responsabilidad Civil*, coordinado por Reglero Campos, L.F., 3ª edición, 2007, página 1178 a 1180, que señala, con precisión, que si alguien contrata con un cirujano, entonces la obligación de éste 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 sólo podrá hacerse con propiedad de aquélla.



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".

Centrándonos en la medicina curativa, de modo ordinario se suele concertar con el médico un contrato de servicios, de forma expresa o tácita, de suerte que los posibles daños derivados del tratamiento o de la intervención quirúrgica de que se trate vienen derivados, desde luego, por el incumplimiento imputable, o el defectuoso cumplimiento, de un anterior contrato, al que resultan de aplicación, en cuanto a sus efectos, los artículos 1101 y siguientes del Código Civil.

El punto de partida del Tribunal Supremo<sup>17</sup> en este ámbito, como hemos dicho, es el habitual de que la obligación de los médicos es de actividad, no de resultado, razonando que la obligación del médico no es obtener, en todo caso, la recuperación del enfermo

---

<sup>17</sup> En especial, desde la sentencia de 25 de abril de 1994 ( RJ 1994, 3073) lo siguiente: I.- Que, 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 –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, dada la aludida naturaleza mortal del hombre, 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. II.- Que, no obstante, parece ya llegado el momento de intentar una aproximación al contenido de la aludida obligación de medios a emplear por el médico, obligación que, sin ánimo de agotar la materia, puede condensarse en los siguientes deberes imputables al mismo: A) Utilizar cuantos remedios conozca la ciencia médica y estén a disposición del médico en el lugar en que se produce el tratamiento, de manera que, como reconocen, entre otras, las Sentencias de 7 de febrero ( RJ 1990, 668) y 29 de junio de 1990 ( RJ 1990, 4945), 11 de marzo 1991 ( RJ 1991, 2209) y 23 de marzo de 1993 ( RJ 1993, 2545), 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 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, advirtiéndole 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 dolencia.

(curarlo), sino hacer lo posible para aliviar, o eliminar, la enfermedad, o, más exactamente, proporcionarle los cuidados que requiera según el estado de la Ciencia<sup>18</sup>. El médico, pues, no está obligado a alcanzar un resultado enteramente positivo, pero sí que debe actuar siempre conforme a la *lex artis*, es decir, según una actuación profesional que sea normal en la especialidad de que se trate<sup>19</sup>.

En la sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 16 de enero de 2008<sup>20</sup> se especifica que “La *Lex artis* exigible a toda la actividad médica no es más que un criterio valorativo de la corrección de un concreto acto médico o presupuesto "ad hoc" ejecutado por el profesional de la medicina (que es lo que a la postre individualiza a dicha "lex artis"), tras lo que se añade que el médico asume una obligación de medios y como tal se compromete 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 tales técnicas con el cuidado y precisión exigible de acuerdo con las circunstancias y los riesgos inherentes a cada intervención<sup>21</sup>, siendo, por lo demás, un elemento esencial de dicha *lex artis* la información como se concluye en la sentencias, ambas de 2008, de la misma Sala de lo Civil del Supremo de 18 de junio<sup>22</sup> y 29 de julio<sup>23</sup>.

---

<sup>18</sup> En el mismo sentido se pronuncia la Audiencia Provincial de Baleares en sentencia de 14 de febrero de 2005, cuando dice: "El médico, en principio, asume una obligación de actividad, diligencia y prudencia, conforme al estado actual de la ciencia médica, siendo, por consiguiente, deudor de una obligación de medios, por cuanto en su actividad se halla siempre presente un elemento aleatorio, en el sentido de que el resultado buscado no depende exclusivamente de su proceder, sino también de otros factores, endógenos y exógenos a su actuación, que escapan a su control. El médico no garantiza, por tanto, la curación”.

<sup>19</sup> Así, en la sentencia de 23 de septiembre de 2004 de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, se concluye la responsabilidad médica por actuación negligente en diagnóstico que provoca la muerte de paciente, razonándose que se trata de una obligación de medios y subjetiva y no de resultados y objetiva, declarándose procedente la responsabilidad ante la falta de práctica de las pruebas necesarias para establecer un correcto diagnóstico para detectar un tumor en mama que causó la muerte al paciente, de suerte que el comportamiento negligente del facultativo se considera contrario a la *lex artis* aplicable al caso.

<sup>20</sup> En el caso, el motivo único del recurso de casación se formula por infracción de los artículos 1902 y 1903 del Código Civil e interpretación errónea de la doctrina jurisprudencial que ha establecido y desarrollado la denominada *lex artis ad hoc*. El motivo se desestima por su propia formulación, y es evidente que no se denuncia en el motivo error de derecho en la apreciación de la prueba, con cita del precepto legal probatorio que se estima infringido, siendo así que como tal criterio valorativo la solución del problema se desplaza a una simple cuestión de prueba sobre la existencia o no de una actuación médica adecuada a las peculiaridades propias de la intervención realizada, determinante del fallecimiento de la paciente. Lo que hace realmente es prescindir de los hechos acreditados y tratar de someter las pruebas a una nueva valoración de los resultados a los que llegan los médicos forenses, lo que no es posible en casación. La sentencia declara probado que el fallecimiento de Doña Montserrat tuvo como causa inmediata una lesión esofágica, que fue la causa de la mediastitis, y esta a su vez de sepsis, y que la actuación del demandándose ajustó a la *lex artis* puesto que el tiempo transcurrido desde que sospechó que existiese una comunicación entre el esófago y la tráquea hasta que se practicó la prueba del tránsito esofágico o TAS, fue correcto a tenor de las pruebas practicadas, y esa corrección comprende tanto la fase previa del diagnóstico, como la posterior de las pruebas efectuadas para confirmarlo, y con estos datos no es posible sostener que hubo negligencia profesional de la que pueda derivarse la responsabilidad que se demanda.

<sup>21</sup> En esta sentencia, para fundamentar tal conclusión acerca de dicha obligación de medios se cita la conclusión, que se reproduce en el texto de la sentencia, también de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 18 diciembre de 2006, añadiendo que es, en definitiva, lo que se conoce como la *lex artis* aplicable a un determinado caso para obtener de una forma diligente la curación del enfermo, y a la que es ajena el resultado obtenido puesto que no asegura o garantiza el interés final perseguido por el paciente.

<sup>22</sup> Se articula un único motivo contra la sentencia de la Audiencia Provincial que ratifica la del Juzgado, desestimatoria de la demanda por la que la paciente reclamaba los daños sufridos como consecuencia de la intervención quirúrgica a la que fue sometida por el demandado, consistente en Laminectomía quirúrgica descomprensiva L4 L5 y disectomía L4 L5, formulándose el motivo por infracción del artículo 10.6 c de la Ley General de Sanidad 14/1986, de 22 de abril y, tras cuestionar que la sentencia diga que la pretensión indemnizatoria se basa exclusivamente en una infracción del deber de información y no en una mala praxis del cuadro médico, el motivo se argumenta en la falta de información y en el consentimiento informado, lo que se desestima, puesto que la

Se parte de que la naturaleza de la obligación del médico, tanto si procede de contrato, que, precisamente, es de prestación de servicios, como si deriva de una relación extracontractual (aunque, en rigor, no es propio de ésta la previa existencia de una obligación), es una obligación de actividad o, si se quiere, de medios, pero no de resultado, según una nutrida jurisprudencia, de la que resulta excepcional aquellos casos en que, como también veremos, la actividad médica se deriva de un contrato de obra, que sucede en determinadas especialidades, como cirugía estética, odontología, odontoestomalogía (al menos en ciertos casos), analíticas clínicas<sup>24</sup>, o, incluso, aunque es más discutible, vasectomía<sup>25</sup>.

---

información constituye un presupuesto y elemento esencial de la "lex artis" y como tal forma parte de toda actuación esencial hallándose incluido dentro de la obligación de medios asumida por el médico de acuerdo con las sentencias de 6 julio y 23 de noviembre de 2007, puesto que, según el Supremo, la información tiene como finalidad proporcionar a quien es titular del derecho a decidir los elementos adecuados para tomar la decisión que considere más conveniente a sus intereses, señalándose que la sentencia declara probado que existe mención en la historia clínica de la información que se suministró a la paciente de la necesidad de la operación para evitar la progresión de los déficit neurológicos por la patología vertebro discal, así como de los potenciales riesgos de complicaciones y secuelas postoperatorias y esta información resulta suficiente para tomar la decisión más conveniente al interés de la paciente, teniendo en cuenta que el rechazo de la falta de información como fundamento de la responsabilidad demandada no lo funda la sentencia la necesidad de la intervención quirúrgica y consiguiente falta de tratamiento alternativo, sino que en el hecho de que medió información de la que derivó la intervención a la que fue sometida, sin la cual no se hubiera producido esta.

<sup>23</sup> En esta sentencia se vuelve a asumir que, como ha declarado la jurisprudencia, la vulneración del deber de obtener el consentimiento informado constituye una infracción de la *lex artis ad hoc* con reiteración de las sentencias de 21 de diciembre de 2005, 26 de junio de 2006, 26 de junio de 2006, 15 de noviembre de 2006, dos sentencias de 21 de diciembre de 2006 En un caso en que se concluye que ha existido información suficiente para obtener el consentimiento del paciente para la aplicación de un tratamiento médico a que aluden las sentencias de 20 de septiembre de 2005, 17 de abril de 2007, rec. 1773/2000, 28 de noviembre de 2007, rec. 4889/2000, al considerarse inamovible la conclusión probatoria de la sentencia recurrida, según la cual se ha probado que se informó al paciente de la posibilidad de sufrir eyaculación retrógrada, y que dicha información le había sido suministrada de manera circunstanciada con anterioridad a la intervención, aunque no por escrito, y que el paciente dio su consentimiento.

<sup>24</sup> Respecto de las Analíticas Clínicas, en Radiología, parece, en principio, como punto de partida, bastante razonable la exigencia al profesional sanitario de un comportamiento profesional derivado de una obligación de resultado en el sentido de que las pruebas en cuestión, consistentes en las placas radiológicas, con fines diagnósticos, no se encuentran supeditadas a fenómenos o circunstancias biológicas incontrolables de suerte que el profesional parece que queda obligado a obtener el resultado correspondiente a los medios utilizados o exigidos o consecuencia de haber practicado correctamente las radiografías y a hacer un diagnóstico radiológico conveniente desde el punto de vista técnico-científico, todo ello al margen de que pueda ser discrepante o no coincidente con otro diagnóstico clínico posterior.

<sup>25</sup> La obligación del médico, en el ámbito de la medicina curativa es una obligación de actividad, excepcionalmente es una obligación de resultado en determinadas ramas de la medicina (casos de cirugía estética y odontología, entre otros), y ello por cuanto la medicina no es una ciencia exacta en el sentido de que siempre sea efectiva, que depende de muchas variables o circunstancias, distintas en muchas ocasiones a la propia actuación profesional del médico que atiende al paciente. Por ello, la obligación del médico es de medios, y no de resultados, está obligado no a curar al enfermo sino a proporcionarle todos los cuidados que requiera según el estado de la ciencia y a la "lex artis ad hoc". Según la sentencia de la Audiencia Provincial de la Coruña de 24 de diciembre de 2008 existe un cuerpo consolidado de doctrina de los autores y jurisprudencia del Tribunal Supremo ( STS de 25/4/1994, 16/2/1995, 22/4/1997, 13/4/1999, etc.), según la cual, salvo determinadas esferas de la actividad médica, en la curativa o asistencial la obligación fundamental del médico es curar o sanar, si bien que, por no ser la medicina una ciencia exacta en el sentido de no responder siempre igual los pacientes respecto de una misma enfermedad y tratamiento, contrae solo una "obligación de medios" y no "de resultado", careciendo nadie de derecho a que la curación sea siempre efectiva, cosa que dependerá de múltiples circunstancias, una parte de las cuales son ajenas al dominio del facultativo, quien cumple con poner los medios técnicos necesarios a tal fin: a)- en lo intelectual (preparación o conocimientos profesionales), b)- en lo material (instrumental o aparataje apropiado y en buen estado), y c)- en lo personal (o prestación de su asistencia, su continuidad y vigilancia); siempre con arreglo al estado de la ciencia en el momento y sociedad de la realización de los actos médicos objeto de enjuiciamiento, las reglas y leyes técnicas indicadas en el proceder profesional ("lex artis"), y a las circunstancias concretas de cada caso ("lex artis ad hoc"). El hecho de no lograr el resultado perseguido no determina, por sí solo, la responsabilidad civil, ni desde el punto de vista contractual, al no suponer este dato aislado un incumplimiento del contrato por negligencia (art. 1101 del Código Civil) cuando aquello a lo que se obligó no era una obligación de resultado sino de medios, ni desde el plano de la responsabilidad legal o extracontractual (art. 1902), por la misma razón, y porque, en definitiva, la Medicina no es una ciencia exacta que permita asegurar al ciento por ciento el éxito del resultado buscado y mal puede entonces presumirse o imputarse a título de culpa del médico el fracaso asistencial mayor o menor, haciéndose necesario demostrar que, en las concretas circunstancias del caso, hubo culpa o imprudencia médica o del profesional, daño, y relación de causalidad entre éste y la acción u omisión de aquél. La carga de la prueba incontestable de estos hechos determinantes de la responsabilidad demandada y constitutivos de las pretensiones de la parte actora le corresponde pues a ésta, imponiendo la Ley especialmente el requisito de la culpabilidad, rechazando soluciones fundadas en una responsabilidad más o

La sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 28 de Diciembre de 1.998<sup>26</sup>, en un caso en que se aduce ante la alegación de infracción de los artículos 1.101 y 1.104 del Código Civil por considerar que la actuación del médico demandado adoleció de la diligencia debida a las circunstancias, ocasionando con la ablación de toda la próstata, que no era necesaria ni conveniente, un resultado lesivo para la integridad del paciente, recuerda que la jurisprudencia de la Sala de lo Civil tiene reiteradamente declarado que la obligación del profesional sanitario no es la de obtener en todo caso la recuperación del enfermo, o lo que es igual, no es la suya una obligación de resultados, sino una obligación de medios, estando obligado solamente a proporcionar al enfermo todos los cuidados que éste requiera, según el estado de la ciencia y la denominada “lex artis ad hoc”.

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 en el ejercicio de la actividad médica, salvo que el resultado se garantice, incluso en los supuestos más próximos a la llamada medicina voluntaria que a la necesaria o asistencial, cuya diferencia tampoco aparece muy clara en todos los supuestos, sobre todo a partir de la asunción del derecho a la salud como bienestar en sus aspectos psíquicos y social, y no sólo físico. La responsabilidad del profesional médico es de medios, y como tal no puede garantizar un resultado concreto.

Asimismo sobre la distinción entre obligación de medios o de resultados, la AP Valencia, sección 7ª en sentencia de 23-11-2011: “Por lo que se refiere al caso concreto la anterior doctrina se ha de matizar sobre todo a la hora de calificar la actividad médica concreta enjuiciada para la cual nos remitidos a la sentencia de AP Santa Cruz de Tenerife, sec. 4, S 10-6-2011, que refiere; “Como se dice en la sentencia del Tribunal

---

menos objetiva (mera constatación del resultado dañoso causado por el obrar profesional), y afirmando la de tipo subjetivo o por culpa, imprudencia o negligencia (en su caso del dolo o intencionalidad). Añadir que, por lo común, es el/la paciente quien acude al médico y no éste o sus asistentes o la institución hospitalaria quienes crean la enfermedad, el defecto o la situación objeto del tratamiento o intervención, sino que buscan solucionarla con los menores efectos perjudiciales posibles, cosa que no siempre está en su mano conseguirlo, motivo relevante para no atribuirles inicialmente la causa de las dolencias finales o secuelas o, incluso, de los efectos secundarios de las intervenciones, tratamiento o medicación.

<sup>26</sup> El demandante padecía de prostatismo; le es diagnosticado un adenoma de próstata, tras lo que se sometió a una intervención quirúrgica consistente en una adenomectomía retropúbica que se realizó mediante la técnica transvesical; al poco tiempo de darse de alta el mismo día de la operación y al haberse instalado en el paciente una intensísima polaquiuria y apreciándose que la loge prostática se hallaba calcificada, se le somete a una segunda operación, sin que conste quién llevó a cabo esa intervención, y posteriormente comenzó a sentir síntomas de impotencia, así como una elevada incontinencia urinaria, por lo que en diversas fechas durante quince años acudió a diversos centros sanitarios públicos y privados. La Sala de instancia llega a formar su convicción acerca del actuar del cirujano demandado en su intervención quirúrgica al demandante y sobre la falta de “conexión física” entre esa actuación médica y los problemas de impotencia e incontinencia que sufre el recurrente en casación a través de la apreciación y valoración de las pruebas directas aportadas a las actuaciones, especialmente de los informes periciales, pruebas de singular relevancia en estas cuestiones.

Supremo de 12 de marzo de 2.008 (entre otras muchas), "La distinción entre obligación de medios y resultados (discutida "obligación de medios y resultados" dice la S.T.S. de 29 de junio de 2.007) no es posible en el ejercicio de la actividad médica, salvo que el resultado se garantice". En numerosas sentencias del T.S. se reitera que, en la generalidad de los casos, la obligación del médico es una obligación de actividad o de medios, en el sentido de que se debe prestar al paciente el cuidado correspondiente a su enfermedad y solo excepcionalmente es una obligación de resultado, cuando se compromete a la obtención de un resultado, distinción que, como se apuntó, tiene consecuencias en orden al cumplimiento o incumplimiento, a la responsabilidad y a la prueba y que han destacado, entre otras, las SS.T.S. de 22-4-97, 27-6-97, 13-12-99, 11-12-01 o la ya citada de 12-3-08. En esta última citada se especifica que "La responsabilidad del profesional médico es, con carácter general, de medios, y como tal no puede garantizar un resultado concreto, siendo solo obligación suya poner a disposición del paciente los medios adecuados y, en particular, proporcionarle la información necesaria que le permita consentir o rechazar una determinada intervención, sin garantizar el resultado, pues, al actuar sobre la salud, la intervención médica está sujeta a un componente aleatorio, de manera que no siempre es responsable el médico del fracaso de la intervención. Ahora bien, en el caso enjuiciado, las peculiaridades del mismo determinan que estemos ante un contrato de arrendamiento de obra entre médico y paciente, puesto que se comprometió un resultado satisfactorio al término de la intervención, lo cual es suficiente para apreciar la responsabilidad del facultativo por su incumplimiento". El caso enjuiciado trataba de la reclamación de responsabilidad ejercitada contra un cirujano máxilofacial y su aseguradora, por el fracaso de una operación de rehabilitación del maxilar superior izquierdo. La cuestión esencial estriba en la prueba del nexo causal entre la actuación del médico y el resultado dañoso, que acredita la culpa del mismo. En caso de obligación de actividad, para que resulte tal responsabilidad, debe probarse la culpa y el nexo causal (S.T.S. 13-12-97) o aplicarse la doctrina del resultado desproporcionado (SS.T.S. 29-6 y 9-12-1999). En la sentencia del T.S. de 11 de diciembre de 2.001, que trata un caso de reclamación de indemnización por el fracaso de una intervención odontológica (implantación de injertos que se infectaron, impidiendo la obtención del resultado), se da un paso más en relación a la calificación que la Audiencia Provincial de Madrid (sección 11) había hecho de la relación contractual, como "arrendamiento de servicios que se aproxima de manera notoria al de obra", y se dice que "en la medicina voluntaria, incluso curativa como en el

presente caso, la relación contractual médico- paciente deriva de un contrato de obra (regulado en el art. 1.554 C.C.)<sup>27</sup> 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 e resultado en el momento en que no se ha producido este o ha sido defectuoso". La distinción entre la llamada medicina voluntaria y la curativa aparece en ocasiones difícil, dependiendo de los hechos concretos, sobre todo partiendo de la asunción del derecho a la salud como bienestar en sus aspectos psíquico y social, y no solo físico. El Tribunal Supremo ha tratado como supuestos de medicina voluntaria (y por tanto de resultados) los siguientes: vasectomía; operación de cirugía estética (lifting) en la Sentencia de 28-6-97; tratamiento de alargamiento de piernas (S.T.S. de 2-12-97); colocación de dispositivo anticonceptivo (S. de 24-99); intervención oftalmológica (S. de 2-11-99). Las sentencias de 7 de febrero de 1.990, 28- 6-99, 11-12-2.001 y 12-3-2.008 incluyen casos de tratamiento odontológico, supuestos de gran similitud con el aquí enjuiciado...."

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

---

<sup>27</sup> Como se ha afirmado, la regulación del Código civil español de las obligaciones de hacer es propia de tiempos antiguos y no ofrece respuestas adecuadas a los problemas actuales de orden práctico. Para explicar esta situación bastaría con decir que los contratos de obras y servicios están regulados bajo la rúbrica *del contrato de arrendamiento* (Libro IV-Título VI-Capítulo I CC). Se podría añadir que las *disposiciones generales* pretenden establecer una relación sistemática entre los arrendamientos de cosas, obras y servicios (arts. 1541-1545 CC). Este orden está relacionado con la tradición del Derecho romano. Es discutible, sin embargo, el sentido actual de este planteamiento histórico. La evolución moderna ha dado lugar a una economía mucho más compleja y las obligaciones de hacer han adquirido una relevancia fundamental. Los clientes contratan la prestación de servicios profesionales de abogados, médicos, ingenieros, arquitectos, personal de seguridad, jardineros y las más variadas prestaciones de actividades económicas. Cada tipo de actividad o de profesión ha desarrollado sus propias características y las relaciones contractuales entre el prestador de servicios y el cliente exigen también un enfoque más dinámico para modernizar los respectivos sistemas de regulación. La cuestión es ciertamente muy compleja y, sea lo que fuere la tradición histórica, los problemas actuales de la contratación de obras y servicios tienen poco o nada en común con el arrendamiento de una cosa. Cabe señalar aspectos más concretos que son muy significativos para explicar la desconexión tan grande que existe entre la realidad y las normas legales. El Código civil desarrolla la regulación *del arrendamiento de obras y servicios* en dos secciones (Libro IV-Título VICAPÍTULO III). La sección primera (arts. 1583-1587), bajo el título *del servicio de criados y trabajadores asalariados*, establece una regulación del *arrendamiento de servicios* que se refiere a la *despedida de los criados, menestrales, artesanos y demás trabajadores asalariados*. Fácilmente se puede comprender que una regulación de estas características no puede ordenar de forma adecuada las relaciones modernas entre *un profesional y el cliente*. Cf. Jiménez Horwitz, M. La distinción entre los contratos de obras y servicios en el Derecho español (estudio comparado con el Derecho alemán). Anuario de Derecho Civil - Núm. LXV-II, Abril 2012.

intervención médica está sujeta, como todas, al componente aleatorio propio de la misma, por lo que los riesgos o complicaciones que se pueden derivar de las distintas técnicas de cirugía utilizadas son similares en todos los casos y el fracaso de la intervención puede no estar tanto en una mala praxis cuanto en las simples alteraciones biológicas. Lo contrario supondría prescindir de la idea subjetiva de culpa, propia de nuestro sistema, para poner a su cargo una responsabilidad de naturaleza objetiva derivada del simple resultado alcanzado en la realización del acto médico, al margen de cualquier otra valoración sobre culpabilidad y relación de causalidad y de la prueba de una actuación médica ajustada a la *lex artis*, cuando está reconocido científicamente que la seguridad de un resultado no es posible pues no todos los individuos reaccionan de igual manera ante los tratamientos de que dispone la medicina actual ( STS 12 de marzo 2008 ).

Por su parte, según la STS de 22- 4-1997 ó 9-12-1999 hay que partir de que con carácter general la relación que liga al enfermo con el profesional sanitario se corresponde con un contrato de arrendamiento de servicios en el que el profesional compromete su actividad con arreglo a la *lex artis ad hoc*, pero también lo es que en determinados casos (que ha ido perfilando la jurisprudencia) la obligación es de resultado y el contrato de obra, incluyéndose en estos casos los tratamientos odontológicos. (STS de 22- 4-1997 ó 9-12-1999). El contrato de obra, definido conjuntamente con el de prestación de servicios en el artículo 1544 del Código Civil es aquel por el que una de las partes se obliga a ejecutar una obra por precio cierto, a la otra parte que pagará este precio. El objeto del contrato no es tanto la actividad como el resultado obtenido y éste es el determinante del pago o retribución. Esta consideración, no obstante, de la relación que une al paciente con el médico como cercana al arrendamiento de obra es ciertamente excepcional, y la jurisprudencia viene limitándolo a supuestos como la cirugía estética, prótesis dentarías, o vasectomía. Ahora bien cuando no es posible establecer la relación de causalidad culposa no hay responsabilidad sanitaria. La medida de la culpabilidad no está en la clásica diligencia del buen padre de familia, sino en el cumplimiento de los deberes médicos; no es aplicable la doctrina jurisprudencial de la responsabilidad objetiva, ni la de la creación del riesgo; no procediendo tampoco la presunción de culpabilidad que supone una inversión de la carga de la prueba, favorecedora de la posición del perjudicado, correspondiendo por tanto la obligación de probar la culpabilidad del médico al paciente

que la alega, salvo la existencia de indicios muy cualificados por anormales. Las Sentencias de 7 de febrero de 1990 y 29 de junio de 1990 expresaron: "Que la actuación de los médicos debe regirse 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 las mismas se desarrollen y tengan lugar, así como las incidencias inseparables en el normal actuar profesional", y ampliando dicha síntesis conceptual, cabe afirmar: que se entiende por "lex artis ad hoc", como aquel criterio valorativo de la corrección del concreto acto médico ejecutado por el profesional de la medicina, ciencia o arte médica, que tiene en cuenta las especiales características de su autor, de la profesión, de la complejidad y trascendencia vital del paciente y, en su caso, de la influencia en otros factores endógenos (estado o intervención del enfermo, de sus familiares, o de la misma organización sanitaria), para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida (derivando de ello tanto el acervo de exigencias o requisitos de legitimación o actuación lícita, de la correspondiente eficacia de los servicios prestados y, en particular, de la posible responsabilidad de su autor médico por el resultado de su intervención o acto médico ejecutado; siendo sus notas: 1) Como tal "lex" implica una regla de medición, a tenor de unos baremos, que valoran la citada conducta. 2) Objetivo: valorar la corrección o no del resultado de dicha conducta, o su conformidad con la técnica normal requerida, o sea que esa actuación médica sea adecuada o se corresponda con la generalidad de conductas profesionales ante casos análogos. 3) Técnica: los principios o normas de la profesión médica en cuanto a ciencia se proyectan al exterior a través de una técnica y según el arte personal de su autor o profesionalidad: el autor o afectado por la "lex" es un profesional de la medicina. 4) El objeto sobre el que recae: especie de acto (clase de intervención, medios asistenciales, estado del enfermo, gravedad o no, dificultad de ejecución). 5) Corrección de cada acto médico o presupuesto "ad hoc."

Es doctrina consolidada la calificación de la relación que une al paciente con el médico a cuyo cuidado o intervención se somete como de arrendamiento de servicios y no arrendamiento de obra, en razón -según pone de manifiesto la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de abril de 1.994, tanto a la naturaleza mortal del hombre, como a los niveles a que llega la ciencia médica, y finalmente, a 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, lo que impide reputar el aludido contrato como de arrendamiento de obra que obliga a la consecución de un resultado, y al tratarse de un arrendamiento de servicios, el facultativo viene únicamente obligado a poner los medios tendentes a la curación del paciente.

Resumidamente esta obligación de medios comprende: a) la utilización de cuantos medios conozca la ciencia médica de acuerdo con las circunstancias crónicas y tópicas en relación con el enfermo concreto, lo que comprende la realización de todas las pruebas que sean necesarias para efectuar un diagnóstico preciso y fiable de su padecimiento en aras de la elección del tratamiento sanitario más adecuado y eficaz; b) la información en cuanto sea posible, al paciente o, en su caso, familiares del mismo del diagnóstico, pronóstico, tratamiento y riesgos, muy especialmente en el supuesto de intervenciones quirúrgicas. Este deber de información en las enfermedades crónicas, con posibles recidivas o degeneraciones o evolutivas, se extiende a los medios que comporta el control de la enfermedad; c) Continuar el tratamiento del enfermo hasta que pueda ser dado de alta, advirtiéndole de los riesgos que el abandono del tratamiento pueda comportar; y d) En los supuestos de enfermedades recidivas, crónicas o evolutivas, informar al paciente de la necesidad de someterse a los análisis y cuidados preventivos que sean precisos.

Las doctrinas sobre medicina curativa-medicina satisfactiva, y sobre obligación de medios-obligación de resultado<sup>28</sup>, dice la sentencia de 23 de octubre de 2008, no se resuelven en respuestas absolutas, dado que según los casos y las circunstancias concurrentes caben ciertos matices y moderar las consecuencias. Las singularidades y particularidades, por tanto, de cada supuesto influyen de manera decisiva en la determinación de la regla aplicable al caso y de la responsabilidad consiguiente.

Como se ha afirmado, será necesario tener en cuenta la relación concreta de que se trate y si en la misma ha habido contrato o no, y el contenido del mismo. Se atenderá a

---

<sup>28</sup> Como se ha afirmado, el recurso a la dicotomía obligaciones de medio/resultado, empleado por doctrina y jurisprudencia para reconducir los distintos contratos de servicios al arrendamiento de servicios (obligación de medios) o al contrato de obra (obligación de resultado), parece haber funcionado a modo de excusa para dejar a cubierto a los profesionales de la medicina de la inversión de la carga de la prueba de la culpa al descartarse, en presencia de una obligación de medios, la idea de culpa más o menos objetivada[2391]. Sin embargo, no parece que la dicotomía reseñada proporcione realmente utilidad en la calificación contractual[2392]. Además, se produce, inevitablemente, la imposibilidad de reconducir de forma segura los contratos que se celebran en el tráfico a un tipo contractual, porque aquéllos aparecen integrados por una multiplicidad de obligaciones incardinables en una u otra categoría (medios o resultado); circunstancia que ha dado lugar, en el ámbito de la actuación médica a una criticable jurisprudencia en torno a la calificación de ciertos contratos (los propios de la medicina voluntaria) como "híbridos de arrendamiento de servicios y de obra". AAVV. Contrato de servicios del médico. Naturaleza jurídica. Contratos de prestación de servicios y realización de obras. 2010.

los términos convenidos para calificar o no el contrato de obra<sup>29</sup>

En este sentido, la sentencia de 22 de noviembre de 2007 EDJ 2007/222927, analizando un supuesto de medicina voluntaria o satisfactiva, declara que "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 EDJ 1994/3636, 11 de febrero de 1997 EDJ 1997/258 , 7 de abril de 2004 , 21 de octubre de 2005 EDJ 2005/165831 , 4 de octubre de 2006 EDJ 2006/275326 y 23 de mayo de 2007 EDJ 2007/40206.

Donde más separan la medicina curativa de la voluntaria o satisfactiva es en relación con la información que se debe de prestar en el consentimiento informado<sup>30</sup>. Podemos afirmar que cuando se trata de medicina curativa no es preciso informar detalladamente acerca de aquellos riesgos que no tienen un carácter típico por no producirse con frecuencia ni ser específicos del tratamiento aplicado, siempre que tengan carácter excepcional o no revistan una gravedad extraordinaria<sup>31</sup>.

La doctrina jurisprudencial sobre la información médica, en lo que aquí pueda interesar, cabe resumirla en los siguientes apartados: 1. La finalidad de la información es la de proporcionar a quien es titular del derecho a decidir los elementos adecuados para tomar la decisión que considere más conveniente a sus intereses ( SS., entre otras, 23 de noviembre de 2.007, núm. 1.197 ; 4 de diciembre de 2.007, núm. 1.251 ; 18 de junio de 2.008 , núm. 618 ). Es indispensable, y por ello ha de ser objetiva, veraz y completa, para la prestación de un consentimiento libre y voluntario, pues no concurren estos requisitos cuando se desconocen las complicaciones que pueden sobrevivir de la intervención médica que se autoriza; 2. La información tiene distintos grados de

---

<sup>29</sup> Cf. Blanco Pérez-Rubio, L. El deber de información en la medicina voluntaria o satisfactiva. Estudios de Derecho de obligaciones. Homenaje al profesor Mariano Alonso Pérez. Editorial La Ley Tomo I. 2006.

<sup>30</sup> El deber de informar del facultativo, regulado en 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, comprende la información básica siguiente: a) Las consecuencias relevantes o de importancia que la intervención origina con seguridad. b) Los riesgos relacionados con las circunstancias personales o profesionales del paciente. c) Los riesgos probables en condiciones normales, conforme a la experiencia y al estado de la ciencia o directamente relacionados con el tipo de intervención. d) Las contraindicaciones. El cumplimiento adecuado de este deber servirá para esclarecer si la conducta del médico fue negligente o no, por estar éste dentro de la *Lex artis ad hoc*. A propósito del sujeto informador y sobre la cuestión de determinar si con un solo informador es suficiente puede consultarse el comentario que a la STS de 15 de mayo de 2008 realiza RUBIO TORRANO, E. *Consentimiento informado y agente informador*. Aranzadi Civil nº 18/2008 (Tribuna) BIB 2008/3016.

<sup>31</sup> Cf. Sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 28 de noviembre de 2001 y 29 de junio de 2008 entre otras.

exigencia según se trate de actos médicos realizados con carácter curativo o se trate de la medicina denominada satisfactiva ( SS. 28 de junio de 2.007, núm. 1.215 ; 29 de julio de 2.008 , núm. 743 ); revistiendo mayor intensidad en los casos de medicina no estrictamente necesaria ( SS., entre otras, 29 de octubre de 2.004 ; 26 de abril de 2.007, núm. 467 ; 22 de noviembre de 2.007 , núm. 1.194 ); 3. Cuando se trata de la medicina curativa no es preciso informar detalladamente acerca de aquellos riesgos que no tienen un carácter típico por no producirse con frecuencia ni ser específicos del tratamiento aplicado, siempre que tengan carácter excepcional o no revistan una gravedad extraordinaria ( SS. 17 de abril de 2.007 ; 30 de abril de 2.007 ; 28 de noviembre de 2.007, núm. 1.215 ; 29 de julio de 2.008 , núm. 743 ). La Ley de Autonomía del Paciente 41/2.002 señala como información básica (art. 10.1 ) "los riesgos o consecuencias seguras y relevantes, los riesgos personalizados, los riesgos típicos, los riesgos probables y las contraindicaciones".

La STS 20/1/2011 puntualizo: "La información que se proporciona al paciente antes de la intervención, y el correlativo consentimiento por parte de este, es un presupuesto y elemento esencial de la *lex artis* para llevar a cabo la actividad médica, y se hace especialmente exigente en intervenciones médicas no necesarias, en las que el paciente tiene un mayor margen de libertad para optar por su rechazo habida cuenta la innecesidad o falta de premura de la misma y 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 ( SSTS 21 de octubre de 2005 ; 4 de octubre 2006 ; 29 de junio 2007 ). Como tal, la información debe hacerse efectiva con tiempo y dedicación suficiente y obliga tanto al médico responsable del paciente, en este caso el cirujano, como a los profesionales que le atiendan durante el proceso asistencial, como uno más de los que integran la actuación médica o asistencial, a fin de que pueda adoptar la solución que más interesa a su salud. Y hacerlo de una forma comprensible y adecuada a sus necesidades, para 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 ( SSTS 15 de noviembre 2006 , y las que en ella se citan).

Por tanto, en la medicina voluntaria o satisfactiva, el consentimiento informado será más detallado y completo, comprendiendo todo el haz de riesgos derivados de la

intervención dispensada, a los efectos de evitar que se silencien los riesgos excepcionales ante cuyo conocimiento el paciente podría sustraerse a una intervención no curativa, y como tal prescindible, voluntaria, o de una necesidad simplemente relativa.

Según la jurisprudencia si bien, en principio, el deber de informar no tiene carácter absoluto y omnicomprendido (SStS de 2 de julio de 2002, 4 de octubre de 2007), se deben diferenciar grados, a los efectos de exigir una correlación entre la intensidad informativa requerida y la necesidad de la actuación médica, de manera tal que el rigor o grado de exigencia ha de ser mayor, en los supuestos de la medicina voluntaria, respecto de la medicina necesaria o curativa, precisamente por el superior margen de libertad de decisión que tiene el paciente a la hora de afrontar los riesgos de la intervención y sus consecuencias (SStS de 17 de abril, 4 de octubre, 19 y 28 de noviembre de 2007, 23 de octubre de 2008, 27 de septiembre de 2010 y 20 de enero de 2011). En estos casos, en la medicina satisfactiva (dice la Sentencia de 22 de noviembre de 2007, con cita de las de 12 de febrero y de 23 de mayo del mismo año) la información debe ser objetiva, veraz, completa y asequible, y comprende las posibilidades de fracaso de la intervención, es decir, 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, dada la necesidad de evitar que se silencien los riesgos excepcionales ante cuyo conocimiento el paciente podría sustraerse a una intervención innecesaria —prescindible— o de una necesidad relativa<sup>32</sup>.

Aunque se trate ya de lugares comunes en esta materia, tal y como ha afirmado la Audiencia Provincial de Cádiz en su sentencia de 2 de abril de 2013, Sección 2ª, no estará de más hacer referencia a las reglas básicas que regulan la citada materia. Lo haremos de la mano de la sentencia de esta Sección de fecha 19/septiembre/2011 (Rollo nº 46/2011 ). Y es que existe ya una consolidada jurisprudencia recaída sobre la relevancia del consentimiento informado en todo tratamiento médico y su especial trascendencia en el ámbito de la medicina satisfactiva o voluntaria, tal y como sucede en el de la cirugía estética.

Digamos ya, con la sentencia del Tribunal Supremo de 21/octubre/2005 , que en

---

<sup>32</sup> Cf. Seoane Spielgerberg, J.L. Apuntes sobre la responsabilidad civil del médico: su tratamiento ante los tribunales. “Régimen jurídico de la responsabilidad civil sanitaria. Editorial Reus. 2012.

estos supuestos "se acrecienta -para algún sector doctrinal es el único aspecto del enfoque judicial en el que debe operar la distinción con la medicina denominada necesaria, curativa o asistencial-, el deber de información médica, porque si éste se funda en el derecho del paciente a conocer los eventuales riesgos para poderlos valorar y con base en tal información (conocimiento) 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 (artículo 10.5 y 6 Ley General de Sanidad 14/1986, de 25 de abril y en la actualidad Ley BAPIC 41/2002, de 14 de noviembre), con más razón es exigible tal derecho cuando el paciente tiene un mayor margen de libertad para optar por el rechazo de la intervención habida cuenta la innecesidad o falta de premura de la misma; a lo que debe añadirse la oportunidad de mantener un criterio más riguroso, que respecto de la medicina asistencial, porque la relatividad de la necesidad podría dar lugar en algunos casos a un silenciamiento de los riesgos excepcionales a fin de evitar una retracción de los pacientes a someterse a la intervención. El deber de información en la medicina satisfactiva -en el caso, cirugía estética -, en la perspectiva de la información dirigida a la obtención del consentimiento para la intervención, también denominada en nuestra doctrina "información como requisito previo para la validez del consentimiento", que es la que aquí interesa (otra cosa 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), como información objetiva, veraz, completa y asequible, no solo comprende las posibilidades de fracaso de la intervención, es decir, el pronóstico sobre las probabilidades del resultado, sino que también se debe advertir de cualesquiera secuelas, riesgos, complicaciones o resultados adversos se puedan producir, sean de carácter permanente o temporal, y con independencia de su frecuencia y de que la intervención se desarrolle con plena corrección técnica. 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 (S. 12 enero 2001) no es la no obtención del resultado sino una complicación severa, o agravación del estado estético ".

Todo ello no viene a ser sino la aplicación práctica de los principios enunciados en la Ley básica reguladora de la autonomía del paciente ( Ley 41/2002 de 14 de

noviembre), en cuyo art. 8.1 se proclama que "toda actuación en el ámbito de la salud de un paciente necesita el consentimiento libre y voluntario del afectado, una vez que, recibida la información prevista en el artículo 4, haya valorado las opciones propias del caso ". Por su parte, el art. 3 de la citada Ley define el consentimiento informado como "la conformidad libre, voluntaria y consciente de un paciente, manifestada en el pleno uso de sus facultades después de recibir la información adecuada, para que tenga lugar una actuación que afecta a su salud ". De aquí que el paciente tenga el derecho a conocer el diagnóstico de su enfermedad y sus consecuencias, así como los posibles tratamientos y sus efectos, justamente con la finalidad de que puedan decidir libremente si consienten o no someterse al tratamiento médico propuesto.

El referido derecho es esencial en la práctica médica hasta el punto que el Tribunal Supremo considera que el consentimiento informado es un presupuesto y elemento esencial de la *lex artis* (así, por ejemplo, en las sentencias del Tribunal Supremo de 23/julio/2003 y 21/diciembre/2005 ) y que sea tenido como un derecho humano fundamental al entender que es una consecuencia necesaria de los clásicos derechos a la vida, a la integridad física y a la libertad de conciencia. En este sentido se pronuncia el Tribunal Constitucional en su sentencia 137/1990 de 19 julio al afirmar que " la imposición a una persona de una asistencia médica en contra de su voluntad (...)constituiría una limitación vulneradora del derecho fundamental a la integridad física y moral ( art. 15 CE ) ". Para la sentencia del Tribunal Constitucional de 28/marzo/2011 " 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 ".

Pues bien, si todo ello es así con carácter general, cuando estamos ante un supuesto de medicina voluntaria, se suele mantener que existe no ya, que también una obligación de medios acentuada, sino en el aspecto que ahora nos ocupa debe exigirse un nivel de información mayor, más riguroso y acomodado al tipo de asistencia que se presta. Y es que, teniendo en cuenta que no se trata de una actividad médica necesaria ni urgente, va de suyo que el paciente debe conocer todos los riesgos posibles, aun los excepcionales (la citada sentencia del Tribunal Supremo de 21/octubre/2005 indica que

" 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 ") para así tener la oportunidad de valorar los eventuales riesgos en comparación con los beneficios que espera obtener -en el caso en su aspecto físico- y ejercitar su derecho de autodeterminación sobre su salud y persona ( art. 2.2 de la Ley 41/2002 )<sup>33</sup>.

### III.- LA MEDICINA CURATIVA ¿CONTRATO DE OBRA?

Frente a la medicina asistencial, la medicina "satisfactiva" responde exclusivamente a la demanda por parte de una persona interesada, de un efecto retributivo, en cuanto solicita se repare o restaure cualquier defecto que, en su opinión, padece interna o externamente en su naturaleza corporal; va dirigida a bien a privar a sus órganos (a través de su transformación, alteración, supresión) del desenvolvimiento de una función natural o biológica que le depare un determinado resultado, en tanto que es su voluntad eliminar dicha función (sería la medicina satisfactiva preventiva, como la vasectomía), bien a hacer desaparecer un defecto que, en su opinión, le perjudica en su imagen externa (medicina satisfactiva estética: supuestos de cirugía o intervención para el mejoramiento del aspecto externo corporal, físico o estético).

No se persigue pues la curación, porque no existe dolencia del enfermo. Para diferenciarla de la cirugía asistencial o curativa, ya que la intervención no afecta, directamente, a la salud, que no se encuentra en peligro alguno, sino que se busca una mejora de la imagen o un fin, quizás, puramente, estético<sup>34</sup>.

---

<sup>33</sup> Todo ello queda bien explicado en la sentencia del Tribunal Supremo de 23/mayo/2007 , a cuyo tenor: " Como ha destacado la STS de 21 de octubre de 2005 , y recuerda la STS de 4 de octubre de 2006 , los actos de medicina voluntaria o satisfactiva (categoría ya apuntada en las SSTs de 25 de abril de 1994 y 11 de febrero de 1997 en relación con las operaciones de vasectomía, como recuerda la STS de 7 de abril de 2004 ) 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. Sin embargo, la medicina satisfactiva, dada su peculiar naturaleza, exige extremar el deber de información. En ella, siguiendo expresiones de la sentencia mencionada en primer lugar, se acrecienta -para algún sector doctrinal es el único aspecto del enfoque judicial en el que debe operar la distinción con la medicina denominada necesaria, curativa o asistencial-, el deber de información médica, porque si éste 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 (...), con más razón es exigible ese derecho cuando el paciente tiene un mayor margen de libertad para optar por el rechazo de la intervención cuando ésta no es necesaria o apremiante. 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 relativa ".

<sup>34</sup> Dentro de lo que venimos denominado medicina voluntaria o satisfactiva se ha distinguido entre la cirugía funcional o preventiva y la cirugía perfectiva o estética. quedarían enmarcadas dentro de la *cirugía funcional o preventiva*, las operaciones de vasectomía o ligadura de trompas en las que, con la actuación quirúrgica, se pretende la transformación o supresión (en el interesado o interesada, respectivamente), de una actividad biológica (la sexual) en forma tal, que le permita practicar el acto sin necesidad de acudir a otros medios anticonceptivos. Siendo en estos casos la finalidad buscada, la de impedir que el resultado normal, que por propia naturaleza

El Tribunal Supremo se ha ocupado de esta cuestión, entre otras en los siguientes pronunciamientos: operación de cirugía estética (lifting) en la sentencia de 28 de junio de 1997 ( RJ 1997, 5151), tratamiento para alargamiento de las piernas en la de 2 de diciembre de 1997 ( RJ 1997, 8964), colocación de dispositivo intrauterino anticonceptivo en la de 24 de septiembre de 1999 ( RJ 1999, 7272) e intervención en oftalmología en la de 2 de noviembre de 1999 ( RJ 1999, 7998), en la sentencia de 28 de junio de 1999 ( RJ 1999, 4894) contempla el supuesto de un tratamiento odontológico, rehabilitación de la boca que no logró el resultado y fue otro odontólogo el que la rehabilitó finalmente.

Y de ahí sus notas características a diferencia de la asistencial:

1) Se aproxima al arrendamiento de obra (obligación de resultado) pues la conexión interesado/profesional es libre (ni existe necesidad, ni dolencia, ni enfermedad ni enfermo);

2) o es una obligación de resultado (se valora, de alguna forma, el resultado) o se asimila a ella; por ello deben tenerse en cuenta los términos del contrato (aquí no puede hablarse de responsabilidad extracontractual) y lo "ofrecido" - a lo que se compromete - por el médico (aunque por muy previsor o diligente que sea el prestador, no es posible asegurar con toda la certeza ese resultado, máxime ante la disparidad somática de cada persona afectada y las reacciones de cada organismo respecto del que no es posible controlar o anticipar todas las reacciones).

3) Voluntariedad de la asistencia.

4) No se puede hablar aquí de paciente, sino de "cliente".

5) Existe un predominio de razones puramente subjetivas.

---

se derive de dicha actividad sexual, se produzca. Por el contrario, más dudas plantean las intervenciones relativas a la fecundación in vitro o técnicas de inseminación artificial, cuando existe imposibilidad para procrear o engendrar hijos por medios naturales. Y es que, aunque el sometimiento a dichas técnicas es voluntario y persigue un resultado funcional y satisfactivo, la apreciación de la "no necesidad" de la intervención es más que relativa; pues resulta evidente que, en estos casos, convergen en la paciente sentimientos de insatisfacción o frustración, que pueden acarrearle graves problemas psicológicos, hasta el punto que justificarían, en su parecer, la necesidad de la referida intervención. se encuadran dentro de la cirugía perfecta o estética, entre otras, que no admiten dudas, las propias o genuinas intervenciones de cirugía estética (siendo muy comunes el aumento o elevación de mamas, las diversas intervenciones de cirugía plástica en la cara, liposucciones, etc.); así como también las intervenciones relativas a la oftalmología y odontología. Cf. Pérez Vallejo, A. Presupuestos de la responsabilidad civil médica en sudesdoblamiento funcional de medicina necesaria o asistencial y medicina voluntaria, perfecta o satisfactiva. Estudios jurídicos sobre responsabilidad penal, civil y administrativa del médico y otros agentes sanitarios.



6) El derecho de información opera de manera diferente y más intensa: aquí no hay necesidad o urgencia que puedan limitarlo, no afecta directamente a la salud, que no está en peligro. Por ello, debe manifestarse en su plenitud y sin reserva alguna, alcanzando a las circunstancias de lo que va a acontecer, de forma que el cliente esté persuadido de que en la praxis - si todo acontece con normalidad - lo más probable que ocurra es la obtención del resultado apetecido. Consecuentemente, esa información debe ser más completa, afectar a las circunstancias previsibles con mayor minuciosidad, precisión y exactitud, extenderse a los riesgos descartables y cuáles son (para asumirlos o no) y obtener el consentimiento consecuente con dicha información a través de un documento no estándar sino confeccionado para cada caso concreto riesgos, e índice de fracasos aunque sean mínimos (así las SSTS. 25.4.1994, 11.2.1997, 27 y 28.4.2001, 11.5.2001).

7) En orden al régimen de responsabilidad, lo lógico es que la eventual frustración del fin perseguido debe tener distinta medida que en el supuesto de la medicina asistencial: si en ésta se acredita la diligencia y observancia de la *lex artis ad hoc*, el médico ha de estar exento de responsabilidad, aunque el resultado no se haya conseguido.

Claro, en la medicina satisfactiva, por supuesto, debe acreditarse por el médico lo mismo; pero se planteará la cuestión de si el resultado previsto al contratar se consiguió o no, de modo que la frustración determinará la responsabilidad del médico (porque el concreto fracaso acontecido no fue recogido como riesgo inherente al acto médico concertado). Pensemos en supuestos de rectificación del tabique nasal, reducción de mamas, etc....pues existe o puede existir 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 (que la nariz sea "así", que las mamas sean "así",...). 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.

Entre los supuestos donde se puede llegar a comprometer un resultado concreto, está la cirugía plástica o estética, reparadora o perceptiva (SSTS. 16.4.1941, 25.4.1994,

11.12.1997, 28.6.1997,...ésta última respecto de un tratamiento de lifting, estiramiento de la piel del rostro y eliminación de papada, con fallecimiento en el postoperatorio después de la intervención).

Como auténtica obligación de resultado califica el Tribunal Supremo los casos de *vasectomía*: véase entre otras, las sentencias de 11 de febrero de 1997 (RJ 1997/940), 2 de julio de 2002 (RJ 2002/5514); los casos de *cirugía estética*, entre otras, las sentencias de 28 de junio de 1997 (RJ 1997/5151), 22 de julio de 2003 (RJ 2003/5391), 21 de octubre de 2005 (RJ 2005/8547), 10 de mayo de 2006 (RJ 2006/2399), 4 de octubre de 2006 (RJ 2006/6428), 17 de abril de 2007 (RJ 2007/3541), 4 de octubre de 2007 (RJ 2007/5352) y 22 de noviembre de 2007 (RJ 2007/8651); en casos de *oftalmología*, entre otras, la STS de 2 de noviembre de 1999 (RJ 1999/7998); y en casos de *odontología*, entre otras, las sentencias de 11 de diciembre de 2001 (RJ 2002/2711) y 12 de marzo de 2008.

En este sentido se ha afirmado que en el ámbito de la actividad profesional del médico puede hablarse de arrendamiento de obra, con su correspondiente resultado en aquellas especialidades en las que el facultativo compromete una cosa corporal. Es decir un resultado constituido por una realidad física<sup>35</sup>.

También la sentencia de la Audiencia provincial de Valencia de 27 de junio de 2013, entiende que la intervención para la colocación de unos implantes dentales ha de ser considerada como una obligación de resultado, puesto que si bien se busca subsanar una deficiencia del paciente, va acompañado de un componente estético y no solo curativo. La sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 2006 insiste en el carácter de arrendamiento de obra de los tratamientos odontológicos. La consecuencia de esta calificación es clara: el odontólogo como obligado de resultado ejecuta la prestación bajo su propio riesgo, ya que tan solo hay cumplimiento si se produce el resultado. Y ello requiere la satisfacción del interés del acreedor consistente en la obtención del mismo. En definitiva la correcta calificación de la relación contractual que une a las partes es la de arrendamiento de obra, en la que la obligación asumida por el médico odontólogo se concreta en la obtención de un resultado<sup>36</sup>.

---

<sup>35</sup> Cf. De Ángel Yaguez, R. Estudios de Derecho de obligaciones. Homenaje al profesor Mariano Alonso Pérez. Editorial La Ley Tomo I. 2006

<sup>36</sup> Cf. Sentencia de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca Sección 3ª de 17 de enero de 2013.

En el mismo sentido la sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 17 de junio de 2013 declara expresamente que el artículo 1544 del Código Civil engloba dentro de un mismo concepto dos tipos contractuales distintos, cuales son el arrendamiento de obra y el de servicios, en los que si bien una y otra modalidad entrañan una prestación de hacer y una correlativa contraprestación de pagar un precio cierto, su régimen jurídico es totalmente diferente, siendo característica esencial del denominado arrendamiento de obra o empresa, según determinan, entre otras, las sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 1983 y 4 de octubre de 1989 , que el profesional se obliga a prestar al comitente, no propiamente una actividad profesional, sino más correctamente el resultado producido por la misma o, lo que es igual, una prestación de resultado íntimamente ligada con la necesidad deseada y prevista por los contratantes -"opus consumatum et perfectum"-, de ahí que al tomarse en consideración, más que una actividad concreta, el resultado de la misma, se exija al empresario o contratista la ejecución de la obra de acuerdo con las pautas señaladas en el contrato y, en su defecto, en observancia de lo dispuesto en el artículo 1258 del Código Civil , conforme a la buena fe y al uso, calificando reiterada doctrina del Tribunal Supremo la relación médico-paciente como un contrato de arrendamiento de servicios -SS. de 18 de enero de 1941 , 22 de diciembre de 1954 y 2 de junio de 1960 -, ya que la obligación médica no es la de obtener la curación del paciente, sino el proporcionarle los cuidados que requiera, según la "lex artis ad hoc" y el estado de la ciencia - T.S. 1ª SS. de 25 de enero de 1997 -, declarando que el molde amplísimo del contrato de prestación de servicios, cobija, sin género de dudas, los servicios superiores y muy cualificados de quiénes, como los médicos, ejercen las llamadas profesiones liberales, por lo que, consecuentemente, la responsabilidad del profesional en cuestión debe devenir del incumplimiento de las obligaciones propias de un contrato de servicios, con fundamento en el artículo 1101 del Código Civil, ante la concurrencia de dolo, negligencia, morosidad o contravención de cualquier otro modo del tenor de las obligaciones, si bien, no obstante, es de matizar que, en determinados casos, como lo son los tratamientos odontológicos, la relación médico-paciente pasa por ser la de un arrendamiento de obra, como bien se expresan, entre otras, en las sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 1990 y 28 de junio de 1999, recogiendo la citada en la recurrida de 11 de diciembre 2001 en referencia a un supuesto de intervención de cirugía maxilofacial que, "(...) 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 (el 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. Son los casos que la jurisprudencia ha tratado: operación de cirugía estética (lifting) en la sentencia de 28 de junio de 1997 , tratamiento para alargamiento de las piernas en la de 2 de diciembre de 1997, colocación de dispositivo intrauterino anticonceptivo en la de 24 de septiembre de 1999 e intervención en oftalmología en la de 2 de noviembre de 1999. La sentencia de 28 de junio de 1999 contempla el caso de un tratamiento odontológico, rehabilitación de la boca que no logró el resultado y fue otro odontólogo el que la rehabilitó finalmente", por lo que cuando la obligación asumida por el médico consista en un resultado, como lo sería al practicar tratamiento odontológico de colocación de prótesis, queda más que patente que la naturaleza jurídica contractual no puede ser la de arrendamiento de servicios, sino más propiamente la de obra, siendo plenamente acorde el criterio de este Tribunal".

En principio, de esta calificación como obligación de resultado, no puede extraerse un régimen general, en materia de carga de la prueba: se mantiene el criterio de la *lex artis ad hoc* (diligencia exigible ex art. 1104 CC, es decir al módulo para la valoración de la negligencia profesional, identificado como *lex artis ad hoc*, que constituye el núcleo primordial de la actuación médica, funcionando como rector del acto médico o criterio valorativo de concreción en el caso, es decir, en consideración al caso concreto en que se produce la actuación e intervención médica y las circunstancias en que la misma se desarrolla y tiene lugar, así como las incidencias inesperables en el normal actuar profesional, de forma que tiene en cuenta: las especiales características del autor, de la profesión, de la complejidad y trascendencia vital del paciente, así como la influencia de otros factores endógenos como el estado e intervención del enfermo, familiares o de la misma organización sanitaria con sus medios materiales; por lo tanto nos servirá para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida funcionando el elemento *ad hoc* como individualización o concreción de la *lex artis* en cada acto médico, teniendo en cuenta aquellos factores (de forma que suele afirmarse que la medicina es una verdad apodíctica: cada acto, una ley previa que lo juzgue)., y también se aplica la tesis de la yuxtaposición; pero esta calificación como contrato de

obra o como categoría híbrida o como contrato intermedio ente el arrendamiento de servicios y el de obra, propicia la exigencia de una mayor garantía en la obtención del resultado que se persigue o comporta un plus de responsabilidad en la obtención del resultado; así, la responsabilidad se configura con diferentes hechos (Así las SSTS 25.4.1994, 11.2.1997, 2.12.1997, 28.12.1998, 28.6.1999, 27.4.2001): 1) El resultado que se perseguía, al que se comprometió el profesional, no fue conseguido. 2) Se produjo un daño (aquí resultará más necesario, delimitar el estado previo al acto médico, en que se encontraba el paciente. 3) No se ha probado que el daño tuviera una causa ajena a la actuación del médico. 4) Por regla general, consta el nexo causal y la culpa, que se presume (así la STS 28.6.1999, en relación a un tratamiento odontológico) en el médico, cuya actuación fue causa del mismo daño. 5) Deben atenderse las mayores exigencias respecto del deber de información.

Cabe destacar en este sentido, la STS de 11 de diciembre de 2001 que, con alusión a la inicial doctrina jurisprudencial que calificaba de contrato de arrendamiento de servicios que se aproximaba al de obra a aquél que vinculaba a médico y paciente en la medicina satisfactiva, señala que "el presente caso ha sido calificado por la sentencia de instancia como arrendamiento de servicios que se aproxima de manera notoria al de obra y, añade: "proporcionando la exigencia de una mayor garantía en la obtención del resultado que se persigue"; es correcta tal calificación pero se puede dar un paso más, ya iniciado jurisprudencialmente: 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. Son los casos que la jurisprudencia ha tratado: operación de cirugía estética (lifting) en la sentencia de 28 de junio de 1997, tratamiento para alargamiento de las piernas en la de 2 de diciembre de 1997, colocación de dispositivo intrauterino anticonceptivo en la de 24 de septiembre de 1999 e intervención en oftalmología en la de 2 de noviembre de 1999".

La STS de 28 de junio de 1.999, en la que precisamente se enjuicia la negligencia de un odontólogo, llega a afirmar: «Primero.- 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; este último supuesto lo recoge la sentencia de 7 de febrero de 1990, que, tras referirse al contrato habitual de prestación de servicios, añade: "...salvo en el caso de que la relación jurídica concertada sea reveladora de un contrato de ejecución de obra, como sucede en el caso, entre otros, de prótesis dentarias...". «Segundo.- En relación con lo anterior, la obligación del médico en el caso presente, derivada de contrato de obra, era obtener el resultado de sanear ("rehabilitar" dice el dictamen pericial) la boca del paciente, demandante en la instancia y recurrente en casación. Y tal resultado no lo obtuvo, no cumplió la obligación - obligación del resultado- tal como se deduce del dictamen pericial, debidamente valorado y puesto en relación con la prueba de confesión, ambas pruebas objeto de los motivos primero y tercero de casación que se han estimado. Por tanto, se estiman también los motivos de casación quinto por entenderse infringido el artículo 1583 (en relación con el 1544 del Código Civil) al no subsumir la sentencia de instancia la obligación del médico como derivada de contrato de obra, obligación de resultado, que no se obtuvo; y el motivo cuarto, por entenderse infringido el artículo 1101 del Código Civil ya que la sentencia de instancia no ha tenido en cuenta el incumplimiento de la obligación de resultado, resultado que no obtuvo e incumplimiento imputable al deudor de tal obligación, el médico; cuya imputabilidad deriva de la no prueba (ni siquiera alegación) de caso fortuito (art. 1105) y presunción de culpa contractual (que deriva como principio general, del art. 1183 del Código Civil); y cuyo resultado final no obtenido implica el incumplimiento de la obligación».

Clarificadora en cuanto al motivo por el que tal tipo de intervenciones médicas son consideradas como reveladoras de un contrato de arrendamiento de obra, es la STS de 11-12-2001 que refiriéndose a un supuesto de intervención de cirugía maxilofacial, indica que «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. Son los casos que la jurisprudencia ha tratado: operación de cirugía estética (lifting) en la sentencia de 28 de junio de 1997, tratamiento para alargamiento de las piernas en la de 2 de diciembre de 1997, colocación de dispositivo intrauterino anticonceptivo en la de 24 de septiembre de 1999 e intervención en oftalmología en la de 2 de noviembre de 1999. La sentencia de 28 de junio de 1999, contempla el caso de un tratamiento odontológico, rehabilitación de la boca que no logró el resultado y fue otro odontólogo el que la rehabilitó finalmente».

Por tanto, se aplica la calificación 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 tenor de la sentencia de 11-12-2001 a la que se acaba de aludir- y en cuanto a la definición de medicina voluntaria, cabe reseñar la STS de 11-5-2001, la cual indica que es tal aquella en que "el interesado acude al médico, no para la curación de una dolencia patológica, sino para el mejoramiento de un aspecto físico o estético o, como en el estudiado en los presentes autos, para la transformación de una actividad biológica -la actividad sexual-, en forma tal que le permita practicar el acto sin necesidad de acudir a otros métodos anticonceptivos" (en idéntico sentido STS 11-02-1997 y 25-04-1994).

Es evidente que esta línea jurisprudencial que aplica la figura del arrendamiento de obra en supuestos de tratamientos odontológicos, acarrea unas importantes consecuencias en el ámbito de la prueba, ya que quiebra con la reiterada doctrina jurisprudencial (STS de 7 de febrero y 6 de noviembre de 1.990, entre otras muchas) que afirmaba que, en la conducta de los profesionales sanitarios queda, en general, descartada toda clase de responsabilidad más o menos objetiva, in que opere la inversión de la carga de la prueba, estando por tanto a cargo del cliente-paciente la demostración de la relación o nexo de causalidad y la de la culpa, precisando la primera

de las sentencias citadas que la diligencia exigible al médico en su actuar profesional, tal y como se desprende del primer párrafo del artículo 1.104 del Código Civil, debe atender a su cualificación y especialización, llegando a afirmar (STS de 11 de diciembre de 2.001, ya citada) que «La cuestión esencial estriba en la prueba del nexo causal entre la actuación del médico y el resultado dañoso, que acredita la culpa del mismo. En caso de obligación de actividad, se prueba el nexo causal (caso de la sentencia de 13 de diciembre de 1997) o se prueba que no lo hubo (sentencias de 31 de diciembre de 1997 y 13 de abril de 1999) o se aplica la doctrina del resultado desproporcionado (sentencias, entre otras, de 29 de junio de 1999 y 9 de diciembre de 1999). En caso de obligación de resultado, acreditado el nexo causal de que la actividad médica no produjo el resultado previsto, la jurisprudencia ha aplicado la obligación de reparar en sentencias de 28 de junio de 1997, 2 de diciembre de 1997, 28 de junio de 1999, 24 de septiembre de 1999, 2 de noviembre de 1999.

Otra tendencia jurisprudencial en materia de medicina voluntaria o satisfactiva considera la relación contractual entre el médico y el cliente como una especie de figura híbrida, un arrendamiento de servicios pero con características que lo aproximan bastante al contrato de obra. Se dice, que, en estos casos, el contrato entre el médico y el paciente, sin perder su carácter de arrendamiento de servicios, que impone al médico una obligación de medios, se aproxima ya de manera notoria al arrendamiento de obra, que propicia la exigencia de una mayor garantía en la obtención del resultado que se persigue<sup>37</sup>.

En este sentido la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 11ª de 13 de mayo de 2010 declaró que “Esta Sala ya se ha pronunciado al respecto en reciente Sentencia de 13 de Mayo del presente año, de Rollo 534/09 , poniendo de manifiesto que, constituye reiterada doctrina y jurisprudencia sobre esta cuestión, que si lo convenido fuere la realización de un trabajo, labor o actividad en sí misma considerada, se trataría de arrendamiento de servicios, y si, por el contrario, lo que se pacta es un resultado, sin consideración al trabajo o actividad que lo produce, el contrato se integra como de obra (Sentencia del TS 7 de Marzo de 2.007, citando las de 3 de noviembre de 1983 y 25 de mayo de 1988, entre otras), si bien, como resaltaba la sentencia de instancia, en el presente caso podemos encontrarnos ante esa figura

---

<sup>37</sup> Así, la STS de 11 de febrero de 1997 habla de la configuración de la obligación del médico como una "categoría híbrida de contrato intermedio entre el arrendamiento de servicios y el arrendamiento de obra", en la que "no cabe duda que el "resultado" en el segundo aspecto examinado actúa como auténtica representación final de la actividad que desarrolla el profesional".



intermedia de la denominada medicina voluntaria, (SS. TS de 21 de Octubre de 2.005 y 22 de Julio de 2.003), pues se pretende inequívocamente una mejoría estética, como finalidad objetiva buscada de propósito y así concertada con la clínica en el contrato suscrito, dentro de ese margen razonable de valoración subjetiva que cada uno de los intervinientes pueda atribuir al resultado producido, que debe estar precedida, añadimos ahora, además, de una praxis médica adecuada”.

Como dice la STS de 22/11/2007 "Junto a ello, y siguiendo la jurisprudencia reiterada de nuestro Tribunal Supremo, el contrato que tiene por único objeto la realización de una operación de cirugía estética participa en gran medida de la naturaleza del arrendamiento de obra (25 de abril de 1994 , 28 de junio de 1997 ), habiendo declarado expresamente que en aquellos casos en los que la medicina tiene un carácter meramente voluntario, es decir, en los que el interesado acude al médico no para una curación de una dolencia patológica, sino para el mejoramiento de un aspecto físico o estético... el contrato sin perder su carácter de arrendamiento de servicios, que impone al médico una obligación de medios, se aproxima ya de manera notoria al 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".

Pensemos en supuestos de rectificación del tabique nasal, reducción de mamas, etc....pues existe o puede existir 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 (que la nariz sea "así", que las mamas sean "así",...). 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. Entre los supuestos donde se puede llegar a comprometer un resultado concreto, está la cirugía plástica o estética, reparadora o perceptiva ( SSTS. 16.4.1941 , 25.4.1994 EDJ 1994/3636 , 11.12.1997 , 28.6.1997 EDJ 1997/4831 ,...ésta última respecto de un tratamiento de lifting, estiramiento de la piel del rostro y eliminación de papada, con fallecimiento en el postoperatorio después de la intervención)".

Por tanto, en aquellos casos en los que la medicina tiene un carácter meramente voluntario, es decir, en los que el interesado acude al médico, no para la curación de una dolencia patológica, sino para el mejoramiento de un aspecto físico o estético, el contrato, sin perder su carácter de arrendamiento de servicios, que impone al médico una obligación de medios, se aproxima ya de manera 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.

En este sentido la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de noviembre de 2007 declaró que el contrato que tiene por único objeto la realización de una operación de cirugía estética participa en gran medida de la naturaleza del arrendamiento de obra (25 de abril de 1994, 28 de junio de 1997 ), habiendo declarado expresamente que en aquellos casos en los que la medicina tiene un carácter meramente voluntario, es decir, en los que el interesado acude al médico no para una curación de una dolencia patológica, sino para el mejoramiento de un aspecto físico o estético... el contrato sin perder su carácter de arrendamiento de servicios, que impone al médico una obligación de medios, se aproxima ya de manera notoria al 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 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.

Parece que la clave está en determinar si el resultado se pactó o no; parece que estaríamos solo en presencia de una actividad de resultados si se acordó expresamente o se garantizó al paciente; el aseguramiento del resultado a los pacientes o clientes no

puede deducirse del simple hecho de que nos hallemos ante un supuesto de medicina voluntaria.

Lo esencial en estos casos es que los profesionales hayan informado previa y comprensiblemente de los resultados que podían esperarse en esas concretas circunstancias y condiciones personales, acomodando las expectativas del cliente que pudieran no ser razonables a la realidad de su situación personal. Desde luego, si en lugar de limitarlas o reducirlas a su justo término con una información adaptada al caso concreto, se incentivaron sus esperanzas en un resultado del tratamiento que no podía alcanzarse, bien con afirmaciones en esa dirección, bien incluso con silencios significativos, podría llegar a entenderse que formaba parte del contenido del contrato la consecución de aquél y, por tanto, de no obtenerse finalmente se habría producido incumplimiento generador de responsabilidad contractual<sup>38</sup>.

En este sentido, la sentencia de 22 de noviembre de 2007, analizando un supuesto de medicina voluntaria o satisfactiva, declara que "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).

Ciertamente, como establece la STS de 8/10/01, si el arrendador se obliga a la prestación de un resultado, sin consideración al trabajo que lo crea, el arrendamiento es de obra, habiendo insertado dicho Tribunal la prestación de los servicios médicos en esta clase de arrendamiento cuando el facultativo se obliga a producir un resultado en supuestos como la cirugía estética, la vasectomía y la odontología (Ss. de 28/6/99 y 22/7/03). Lo determinante es que en un ámbito fronterizo entre la medicina voluntaria y la curativa el resultado insatisfactorio ha de tener un enlace muy preciso y constatado con el proceder quirúrgico para que pueda culparse al facultativo de su generación<sup>39</sup>.

En el mismo sentido la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 2001 considera que proporcionando la exigencia de una mayor garantía en la obtención del resultado que se persigue es correcta tal calificación, pero se puede dar un paso más ya iniciado jurisprudencialmente: en la llamada medicina voluntaria,

---

<sup>38</sup> Cf. Díaz Martínez A. El resultado pactado o garantizado en los tratamientos de medicina estética. Aranzadi Civil/Mercantil número 10/2011. Pamplona 2011.

<sup>39</sup> Cf. Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia Sección número 1 de 16 de julio de 2013.

incluso curativa, como el presente caso, la relación contractual médico paciente deriva de un contrato de obra, por el que una parte, el paciente, se obliga a pagar unos honorarios a la otra, médico, para la realización de una obra; la responsabilidad por incumplimiento o cumplimiento defectuoso se produce en la obligación de resultado en el momento en el que no se ha producido éste o ha sido defectuoso.

Como razona la SAP Barcelona en la medicina satisfactiva "se planteará la cuestión de si el resultado previsto al contratar se consiguió o no, de modo que la frustración determinará la responsabilidad del médico (porque el concreto fracaso acontecido no fue recogido como riesgo inherente al acto médico concertado). Pensemos en supuestos de rectificación del tabique nasal, reducción de mamas, etc....pues existe o puede existir 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 (que la nariz sea "así", que las mamas sean "así",...). 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. Entre los supuestos donde se puede llegar a comprometer un resultado concreto, está la cirugía plástica o estética, reparadora o perceptiva ( SSTS. 16.4.1941 , 25.4.1994 EDJ 1994/3636 , 11.12.1997 , 28.6.1997 EDJ 1997/4831 ,...ésta última respecto de un tratamiento de lifting, estiramiento de la piel del rostro y eliminación de papada, con fallecimiento en el postoperatorio después de la intervención)".

Una tercera postura, mantenida por una jurisprudencia que se va abriendo camino, mantiene que las obligaciones que contrae el médico en este tipo de intervenciones médicas son de medios, como las de cualquier otro médico. En todo caso, lo que se puede exigir al profesional de la medicina es una actividad diligente, y no siempre la consecución del resultado perseguido, pues este puede escapar al control del cirujano por ser una prestación realizada sobre un cuerpo vivo, cuyas reacciones no son siempre predecibles.

La obligación contraída por el médico es de medios, ya que la naturaleza de la actividad

que el especialista lleva a cabo en los denominados casos de cirugía voluntaria no es diferente de la que desarrolla cuando realiza operaciones de cirugía necesaria. La sustancial diferencia radica en el campo de la información, que el paciente ha de recibir con suficiente amplitud, particularmente respecto a los riesgos a los que se expone voluntariamente.

Esta posición parece razonable y coherente, pues es evidente que el interesado, persona completamente sana que no precisa intervención alguna desde un enfoque específicamente sanitario, mantiene la confianza en que el resultado previsto va a ser conseguido. Sin embargo debe asumir que corre cierto riesgo, a veces no predecible, propio de toda intervención, pero necesaria en su caso para conseguir el objetivo propuesto.

#### **IV.CONCLUSIONES**

Se venía entendiendo que una excepción a la consideración de la prestación del médico como una obligación de medios y no de resultados, se encontraba en la llamada medicina voluntaria o satisfactiva, en el que profesional de la medicina no actúa sobre un cuerpo enfermo, sino sobre uno sano, a los efectos de mejorar su aspecto externo (cirugía estética, perfectiva o de embellecimiento, y ortodoncia) o con la finalidad de eliminar la capacidad reproductora del sujeto (vasectomías, salpingectomías), en cuanto que, en tales supuestos, la prestación médica se asimila más a una obligación de resultado.

No obstante, posteriormente, en la propia evolución jurisprudencial, se viene partiendo de que la medicina voluntaria, como la necesaria o curativa, se encuentra sometida a una serie de riesgos típicos, generales e incluso específicos, que son susceptibles de sufrirse, pese a que la asistencia médica dispensada se hubiera prestado con plena sujeción a la *lex artis ad hoc*, con lo que tiene especial relevancia el consentimiento pues una vez advertido el paciente de tales riesgos, y aceptados por éste, con pleno conocimiento, voluntad e información, el médico tratante no responde por el resultado no deseado producido, convirtiendo su responsabilidad en puramente subjetiva, si actuó con diligencia y ningún reproche cabe efectuarle en el ejercicio de su actividad profesional. El médico no es pues responsable de los riesgos típicos de una

intervención, si se informo de los mismos y actuó con sujeción a la *lex artis*.

Y así se ha llegado a declarar, por la moderna jurisprudencia, que la distinción entre obligación de medios y resultados no es posible mantenerla en el ejercicio de la actividad médica, salvo que el resultado se pacte o se garantice.

Sin embargo, lo que sí se exige, en la medicina voluntaria o satisfactiva, es que el consentimiento informado sea más detallado y completo, comprendiendo todo el haz de riesgos derivados de la intervención dispensada, a los efectos de evitar que se silencien los riesgos excepcionales ante cuyo conocimiento el paciente podría sustraerse a una intervención no curativa, y como tal prescindible, voluntaria, o de una necesidad simplemente relativa.

Se ha venido desarrollando de tal forma una línea jurisprudencial, no unívoca desde luego, que viene proclamando que si bien, en principio, el deber de informar no tiene carácter absoluto y omnicomprendivo, se deben diferenciar grados, a los efectos de exigir una correlación entre la intensidad informativa requerida y la necesidad de la actuación médica, de manera tal que el rigor o grado de exigencia ha de ser mayor, en los supuestos de la medicina voluntaria, respecto de la medicina necesaria o curativa, precisamente por el superior margen de libertad de decisión que tiene el paciente a la hora de afrontar los riesgos de la intervención y sus consecuencias.

En estos casos, en la medicina satisfactiva la información debe ser objetiva, veraz, completa y asequible, y comprende las posibilidades de fracaso de la intervención, es decir, 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, dada la necesidad de evitar que se silencien los riesgos excepcionales ante cuyo conocimiento el paciente podría sustraerse a una intervención innecesaria -prescindible- o de una necesidad relativa.

## **V.- BIBLIOGRAFÍA**

**Asúa González, C.** “Responsabilidad civil médica”, en *Tratado de Responsabilidad*

*Civil*, coordinado por Reglero Campos, L.F., 3ª edición, 2007

**AAVV.** Contrato de servicios del médico. Naturaleza jurídica. Contratos de prestación de servicios y realización de obras. 2010.

**Bello Janeiro, D.** Responsabilidad Civil del médico y responsabilidad civil patrimonial de la administración sanitaria. Editorial Reus. 2009.

**Blanco Pérez Rubio, L.** El deber de información en la medicina voluntaria o satisfactiva. Estudios de Derecho de obligaciones. Homenaje al profesor Mariano Alonso Pérez. Editorial La Ley Tomo I. 2006.

**De Ángel Yaguez, R.** El “resultado” en la obligación del médico ¿ideas sensatas que pueden volverse locas? Estudios de Derecho de obligaciones. Homenaje al profesor Mariano Alonso Pérez. Editorial La Ley Tomo I. 2006.

**Díaz Martínez A.** El resultado pactado o garantizado en los tratamientos de medicina estética. Aranzadi Civil/Mercantil número 10/2011. Pamplona 2011.

**García Rubio, A.** “Criterios jurisprudenciales en materia de clasificación contractual de los servicios prestados por los abogados”. Revista de Trabajo y Seguridad Social número 21, enero-marzo 1996.

**García Rubio, M.P.** Incumplimiento del deber de información, relación de causalidad y daño en la responsabilidad civil médica. Estudios de Derecho de obligaciones. Homenaje al profesor Mariano Alonso Pérez. Editorial La Ley Tomo I. 2006.

**Gitrama González.** Configuración Jurídica de los servicios médicos en Estudios de Derecho Civil en homenaje al profesor Serrano y Serrano. Volumen I. Valladolid.

**Jaramillo, C.I.** Responsabilidad Civil Médica. La relación médico-paciente: análisis doctrinal y jurisprudencial. Colección Ensayos. Bogotá 2010.

**Jiménez Horwitz, M.** La distinción entre los contratos de obras y servicios en el Derecho español (estudio comparado con el Derecho alemán). Anuario de Derecho Civil - Núm. LXV-II, Abril 2012.

**López Mesa, M.** El médico y la naturaleza de sus obligaciones. Editorial La Ley. 2008.

**Munar Bernat, P.A.** Daños causados por actos médicos. “Estudios de jurisprudencia sobre daños”. Ed. La Ley. Madrid 2006.

**Pérez Vallejo, A.** Presupuestos de la responsabilidad civil médica en sudesdoblamiento funcional de medicina necesaria o asistencial y medicina voluntaria, perfectiva o satisfactiva. Estudios jurídicos sobre responsabilidad penal, civil y administrativa del

médico y otros agentes sanitarios.

**Rodríguez Marín, C.** Medicina satisfactiva. “La responsabilidad civil por daños causados por servicios defectuosos. Daños por servicios que afectan a la salud y seguridad de las personas”. Editorial Aranzadi 2006.

**Rubio Torrano, E.** *Consentimiento informado y agente informador*. Aranzadi Civil nº 18/2008 (Tribuna) BIB 2008/3016.

**Seoane Spiegelberg, J.L.** Apuntes sobre la responsabilidad civil médica: su tratamiento ante los tribunales Régimen jurídico de la responsabilidad civil sanitaria. Coordinador Domingo Bello Janeiro. Editorial Reus (Madrid 2012).

**Villanueva Lupión, C.** El contrato de servicios bajo el prisma del derecho contractual europeo. Estudios de Derecho Civil en homenaje al Profesor José González García. Editorial Aranzadi. Pamplona 2012.



