

ORIGINAL

LA RESPONSABILIDAD MÉDICA EN CIRUGÍA ESTÉTICA. ¿OBLIGACIÓN DE MEDIOS O DE RESULTADOS? ANTECEDENTES. JURISPRUDENCIA ARGENTINA Y ESPAÑOLA. CAMBIO RADICAL EN LA DOCTRINA Y CRITERIO JURISPRUDENCIAL ESPAÑOL

*Dr. Luis Alberto Kvitko **

RESUMEN:

En el presente artículo se aborda un tema de actualidad dentro de la responsabilidad médica: la obligación de medios y la de resultados. Si bien la primera es la que predomina en cualquier relación médico paciente, existen algunas especialidades como cirugía estética, radiología, radioterapia, anatomía patológica y anestesia, en las que la obligación de resultados ha venido a formar parte de muchos de sus procedimientos. Con base en estos supuestos se exploran casos de la jurisprudencia argentina y española y se nota cómo esta última ha evolucionado al punto de no abordar un caso a priori como de obligación de medios o de resultados, sino analizarlo individualmente para emitir la sentencia y la probable compensación.

PALABRAS CLAVE:

Mal praxis, responsabilidad médica, obligación de medios, obligación de resultados, pericia médico forense, cirugía estética.

ABSTRACT:

This article addresses the topical issue within the medical liability: the obligation of means and results. While the result is prevalent in any physician-patient relationship, there are specialties like plastic surgery, radiology, radiotherapy, pathology and anesthesia, in which this obligation of result has been a part of many of its procedures. Based on these assumptions, it is review explored actions of Argentina and Spain jurisprudence; and it shows how they have evolved to analyses each case individually in order to deliver the verdict and a likely compensation.

KEY WORDS:

Malpractice, medical liability, media liability, obligation of result, forensic expertise, cosmetic surgery.

* *Doctor en Medicina, Médico Legista, Médico Psiquiatra. Profesor Titular de Medicina Legal y Deontología Médica de la Facultad de Medicina de la Universidad de Buenos Aires. Director de la Carrera de Médico Especialista en Medicina Legal de la misma facultad y universidad. Miembro fundador, ex presidente y actual secretario general permanente de la Asociación Latinoamericana de Medicina Legal y Deontología Médica e Iberoamericana de Ciencias Forenses. Correo electrónico lakvitko@fibertel.ar*

Recibido para publicación: 15 de enero de 2011 Aceptado: 07 de febrero de 2011

Responsabilidad médica. Definición

E. F. P. Bonnet la define: “Es la obligación que tiene toda persona que ejerce el arte de curar, de responder ante la justicia por los actos perjudiciales resultantes de su actividad profesional” ⁽¹⁾.

Nosotros, entendemos que la responsabilidad médica es la obligación que tiene todo profesional médico de reparar el daño causado a un tercero en el ejercicio de sus actividades profesionales. Se trata de una variante de la responsabilidad profesional general. Esta reparación, puede darse en dos terrenos jurídicos: el civil o penal ⁽²⁾

Obligación del médico frente al paciente

Cuando el médico toma a su cargo la asistencia de un paciente, asume una obligación. Desde el punto de vista jurídico, las obligaciones pueden ser de dos tipos: a) de medios y b) de resultados. En las obligaciones de resultado, el deudor se obliga a proveer el éxito que apetece el acreedor. En las obligaciones de medio, sólo está obligado a intentar el logro de aquel resultado, debiendo a ese efecto, proceder con un comportamiento diligente, en prosecución de dicho fin.

Tradicionalmente, se incluyó la obligación del médico como una típica obligación de medio. Henri Mazeaud, citado por Alsina Atienza, propone llamar a la obligación de medio, obligación general de prudencia y diligencia, encareciendo con el vocablo general su característica específica, que finca precisamente en que no va más allá del aporte de los esfuerzos y cuidados que caracterizan a la prudencia y diligencia, concepto esencialmente fluido e indeterminado a priori, que sólo puede ser aprehendido según las circunstancias de cada caso, como bien lo advirtió nuestro codificador en el artículo 512 del Código Civil Argentino (“La culpa del deudor en el cumplimiento de la obligación consiste en la omisión de aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación, y que correspondiesen a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar”).

Alsina Atienza⁽³⁾ dice: “Sostiene además esa corriente doctrinaria que no hay en todo esto una inversión de onus probandi: tanto en la

obligación de medio como en la de resultado, debe el acreedor probar esencialmente lo mismo: el mal cumplimiento de la prestación. Sólo que el concepto de mal cumplimiento, depende de cuál sea el de buen cumplimiento adeudado, ya que ambos no son sino, las dos caras de la demanda del cumplimiento. De aquí que si la deuda es de resultado, el simple mal resultado constituye mal cumplimiento. En tanto que si ella es sólo de medio, únicamente hay mal cumplimiento cuando no se ha puesto aquella diligencia que constituía lo esencial de la prestación, es decir, cuando ha existido culpa, y en esto último lo que debe justificar el acreedor”. Quiere esto significar que, en las obligaciones de medio, el solo hecho del fracaso, no permite en principio, en modo alguno presumir la culpa de quien ha llevado a ese fracaso. Incumbe además, probar al paciente el mal desempeño, la falta de haberse arbitrado los medios que llevan a la pretendida culpa que pueda atribuirse al profesional, el médico en nuestro caso.

El médico, en principio, no puede comprometerse a curar a sus pacientes pero está, en cambio, obligado a poner en práctica todos los cuidados necesarios, tendientes a lograr la curación del enfermo, a mitigar el dolor o impedir eventuales complicaciones, incluso la muerte. Para el logro de ello, utilizará los conocimientos médico-científicos del momento y los medios a su alcance, conforme las condiciones específicas de modo, tiempo y lugar.

Recordemos que, la ley argentina N° 17132/1967, del Ejercicio de la Medicina, Odontología y Actividades de colaboración de las mismas en la Capital Federal, Antártida Argentina es Islas del Atlántico Sur, ⁽⁴⁾ en su artículo 20, en su punto segundo prohíbe a los profesionales que ejercen la medicina “anunciar o prometer la conservación de la salud”. Jorge Mosset Iturraspe, ⁽⁵⁾ sostiene: “Para importantes sectores doctrinarios, esta clasificación es artificial y arbitraria, pues, en realidad, no se puede negar que toda obligación implica un resultado a obtener y medios apropiados para procurarlo.

Es decir, y hacemos nuestro el aserto, que también en la denominada obligación de medios

se promete un cierto resultado, que no es la curación del paciente, o resultado final o mediato, sino la atención dirigida a ese objetivo, o sea un resultado más próximo o inmediato, al decir de Spota. Lo fundamental, a nuestro entender, es que el deudor de la atención, el médico, está obligado a colocar en la especie todos los medios apropiados para lograr la curación. Y de ahí que le incumba a él la prueba de semejante extremo o requisito”.

Sostiene Alsina Atienza ⁽³⁾: “Si el médico no se comprometió expresa ni implícitamente a curar o aliviar al paciente, su obligación se reducía a intentar ese resultado, siguiendo una conducta diligente en tal sentido. Por lo tanto, aunque el paciente pruebe el fracaso del tratamiento, no habrá logrado con ello justificar el mal cumplimiento del facultativo, en cualquier supuesto.

En principio, el éxito puede ser aleatorio, es decir, dependiente de factores por completo extraños a la diligencia y al buen desempeño del médico. Por lo tanto el fracaso no es sinónimo de culpa ni de mal comportamiento del deudor. Ni siquiera sería atinado presumir una correlación entre ambos hechos, para deducir del primero cualquiera de los últimos...: Pero si bien no hay presunción legal, podrá, al menos, según las circunstancias descubrirse en el fracaso una presunción de hombre en aquel sentido. Porque hay fracasos y fracasos: Por ejemplo, si fracasa una riesgósima operación cardiaca, no podrá inferirse de ello una presunción de culpa del cirujano. En cambio, sí pudiera justificarse tal deducción ante una sencillísima extirpación de verruga, que desemboca en gangrena...”.

Jurisprudencia argentina

La Cámara Nacional Civil, sala A, 14 de setiembre de 1976 ⁽⁶⁾ sostuvo: “Cuando los facultativos prestan sus servicios profesionales no se comprometen a obtener un resultado, sino tan solo a poner los medios adecuados para alcanzar esa finalidad, esto es, lograr la curación del paciente”. Continúa el fallo: “El médico contrae una obligación de medio, consistente en la aplicación de su saber y de su proceder, en favor de la salud del enfermo. Aunque no

está comprometido a curar al enfermo sí lo está a practicar una conducta diligente que normal y ordinariamente puede alcanzar la curación”.

La Cámara 2ª Civil Comercial de La Plata, 5 de agosto de 1958, ⁽⁷⁾ sostuvo: “La obligación del facultativo no es de resultado, en cuanto no ofrece curar, sino de medios, o sea, la de proporcionar los cuidados adecuados conforme a un buen criterio, a las adquisiciones de la ciencia y a las reglas del arte”.

La Cámara Nacional Civil, sala F, 5 de diciembre de 1978, ⁽⁸⁾ sostuvo: “La responsabilidad del médico es contractual y la obligación que contrae frente al paciente no es la obligación determinada de curar el enfermo, sino sólo una obligación general de prudencia y diligencia, de tal manera que el cliente tiene a su cargo la prueba de la imprudencia o negligencia del médico”.

La Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de San Isidro, sala II, 30 de setiembre de 1980, ⁽⁹⁾ sostuvo: “Por regla general el médico no asume ni puede asumir el compromiso de conservar la vida o eliminar la enfermedad, sino sólo le es dable comprometerse a prestar al enfermo, diligente e idónea atención con base en las reglas del arte de la medicina y de su evolución. No se compromete a obtener un resultado, sino tan sólo a poner los medios necesarios para lograr esa buscada finalidad”.

Obligación de resultado

Refiere Bonnet: ⁽¹⁾ “El problema de la responsabilidad en materia de cirugía estética fue planteado en un momento por un proceso resonante que conmocionó al mundo médico. El caso tuvo lugar en 1929. La señorita Le Guen tenía piernas muy gruesas y esa deformación era incompatible con su profesión, por lo que, consultado su médico, éste la envió a un médico de los hospitales quien la internó en su servicio y le practicó una operación estética en la pierna izquierda. La brecha abierta en la pierna era muy amplia y fue imposible cerrarla con broches, a causa de falta de elasticidad de la piel.

Hubo que vendar fuertemente la brecha quirúrgica, declarándose a los pocos días una

gangrena que concluyó con la amputación parcial de la extremidad inferior. El cirujano explicó en su defensa que no había cometido ni falta ni impericia ni imprudencia, y que simplemente había cedido a las exigencias de la paciente; que al dar comienzo a la intervención recién pudo comprobar que la deformidad de la señorita Le Guen estaba causada por una hiperplasia grasosa difusa de sus extremidades inferiores, y que era particularmente acentuada en la pierna izquierda; fue así como no pudo suturar la herida en razón de la rigidez y falta de elasticidad de la piel, por lo que tuvo que hacer el vendaje compresivo que determinó la gangrena”.

“Llevada la cuestión a los tribunales, los motivos no fueron objetados por ninguna de las partes. La operación había sido perfectamente efectuada, ningún error científico ni ninguna negligencia era posible reprochar al cirujano, era igualmente cierto que la operación había sido hecha no para aliviar un estado patológico o defectuoso, sino únicamente por el deseo de adelgazar la pierna de la señorita Le Guen y para corregir una imperfección física. El tribunal que primero intervino estableció que si bien no era posible demostrar que el cirujano había cometido falta científica ni falla de derecho común, era en cambio responsable del daño sufrido por su cliente desde el momento que había efectuado una operación comportando riesgos de una real gravedad con la única finalidad de mejorar la estética de una persona, no hallándose impuesta esa intervención por necesidad terapéutica alguna.”

“El profesional apeló a un fallo, que, mientras reconocía que no había cometido falta profesional, sin embargo lo condenaba.”
“La Corte de París, no participó del fallo del tribunal y el 12 de agosto de 1931 dio su dictamen, admitiendo la responsabilidad del cirujano, pero basándola no en el hecho circunstancial, sino en los principios del derecho común. En efecto, admitió la responsabilidad en la precipitación lamentable con la que el cirujano procedió a la operación y al hecho de que descuidara ilustrar a su cliente sobre los riesgos que comportaría la operación.”

Desde aquel momento, el criterio con que se considera la práctica de la profesión, cuando

llegan a los estrados de la Justicia procesos por responsabilidad médica, no fue tan categórico, como hemos apuntado *ut supra*, en lo relativo a la tajante separación entre obligación de medio y obligación de resultado.

Así los hechos, hemos venido observando cómo, en forma lenta, con el transcurso del tiempo, a punto de partida de la especialidad cirugía plástica y reparadora, se han venido agregando otras especialidades médicas, que, en su ejercicio, generan en el profesional que las practica, obligación de resultado frente a sus pacientes.

Antecedentes jurisprudenciales en Argentina

Cirugía estética

La Cámara Nacional Civil, sala C, 17 de junio de 1964, ⁽¹⁰⁾ sostuvo: “La obligación asumida por el médico en la atención del enfermo es de medios y no de resultado, pues constituye más una locación de servicios que de obra. En general, excepto en los casos de cirugía estética, aquél no se obliga a curar, sino a procurar la curación del enfermo”.
La Cámara Nacional Civil, sala E, 19 de diciembre de 1977, ⁽¹¹⁾ sostuvo: “La obligación asumida por el médico es de medio, no de resultado, salvo casos excepcionales como la cirugía estética. El médico no está comprometido legal o contractualmente a curar, sino a tratar de hacerlo, aplicando técnicas y métodos científicamente correctos y poniendo la mayor diligencia en el ejercicio de su ministerio”.

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil ⁽¹²⁾, en autos “C. L. c/ J. J.” en su fallo del 20 de octubre de 2006, sostuvo:

Responsabilidad medica. Cirugía estética. Lifting. Mala praxis, secuelas dañosas. Responsabilidad del cirujano.-historia clinica.

“En las consideraciones médico legales, los profesionales del cuerpo médico forense ponderaron que la cirugía denominada lifting consiste en el abordaje posterosuperior de cara y cuello, con el propósito de despegar los tegumentos y elevarlos hacia arriba y atrás para producir el estiramiento o levantamiento cutáneo muscular que por el envejecimiento ha perdido elasticidad

y forma arrugas y surcos. Que en el caso, la cirugía practicada habría sido de gran extensión subdérmica, buscando el máximo levantamiento de los tegumentos, implicando la parte superior del torax, evidencia de ello son las prolongadas cicatrices de compensación en la zona occipital y cuello posterior. Y que, si bien el nervio periférico más frecuentemente dañado en estas intervenciones es el facial, hay descripción en la bibliografía internacional de otros daños neurológicos: auricular y espinal accesorio”.

“Conforme a las contundentes conclusiones de los médicos forenses, la incompletitud de la historia clínica y las declaraciones testimoniales producidas concordantes en la inexistencia de la lesión anterior en la actora, es incuestionable la responsabilidad atribuida al cirujano emplazado por el daño padecido”.

“La decisión de la actora de someterse a nuevas cirugías pese a la cuestionada intervención, obedeció a diversos factores que ninguna conexión causal guardan con el obrar culposo del demandado, puesto que, es probable que hubiera tomado cabal conocimiento de la verdadera dimensión de las secuelas dañosas y de su origen en un tiempo posterior, según se lo ha acreditado. Así surge del dictamen del Cuerpo Médico Forense en el sentido que la aparición de compromiso nervioso depende de las características o jerarquía del trauma, “... la sección total tendrá efectos completos e inmediatos, mientras que la lesión parcial es de aparición más tardía, habitualmente en meses.”, lo cual explica también que una mujer se calificó como sumamente meticulosa y exigente con su persona, a pesar de conocer las secuelas, hubiese seguido atendiéndose con el mismo cirujano”.

Bustamante Alsina, ⁽¹³⁾ dice que en general la obligación que asume el médico especializado en cirugía estética, es de resultado, ya que, en caso de no prometer un resultado feliz, el paciente no aceptaría someterse al acto quirúrgico o tratamiento propuesto.

A.J. Bueres, ⁽¹⁴⁾ cita a Royo Villanova, quien dice que, en términos generales, el cirujano podrá

garantizar que su obrar no producirá al paciente un perjuicio mayor al que se pretende corregir. Con esto, acepta que la falta de mejoría no culpabiliza al galeno.

Pero Bueres, sostiene estar en desacuerdo con esa opinión, pensando “que ab initio el resultado afianzado por el cirujano apuntará a un mejoramiento estético en el intervenido. De lo contrario, la operación no tendría razón de ser. Empero, la regla orientadora no ha de considerarse inmovible, de donde cabrá apreciar en cada hipótesis cuál fue el resultado querido por las partes. En tal inteligencia, nos parece que puede admitirse que entre el médico y el paciente se acuerde que la operación lleve ínsito el riesgo de frustrar el resultado feliz esperado, circunstancia ésta que no responsabilizaría al médico en tanto el álea -previsto, convencionalmente- no sea desproporcionado o exagerado en su confrontación con el mal que trató de disiparse con el acto quirúrgico”.

Otras especialidades

Médicos transfusionistas

La Cámara Nacional de Paz, sala IV, el 20 de abril de 1956 (15) sostuvo: “Es responsable el médico por los perjuicios causados a una paciente que reconocen como causa un shock hemolítico con lesión del nefrón distal postransfusional por incompatibilidad de grupo sanguíneo si actuó con falta inexcusable en la clasificación del grupo sanguíneo a que pertenecía la enferma”.

La Cámara 1ª Sala 1ª de Mar del Plata, el 28 de octubre de 1975 ⁽¹⁶⁾ sostuvo: “Respecto a la responsabilidad del médico transfusionista, comparto plenamente la opinión del a quo en la meritación que hace de la pericia médica, partiendo de la base indiscutida de que el fallecimiento de la cónyuge del actor se produjo a consecuencia de un accidente transfusional calificado de ‘hemólisis masiva’ que, como lo informa el perito, sólo pudo ser causada por ‘transfusión de sangre incompatible por error de la tipificación’ o con menor frecuencia por el uso de sangre almacenada durante un tiempo excesivo o ya parcialmente hemolizada, y en cualesquiera

de ambos supuestos cabe imputar negligencia al profesional que tenía a su cargo el examen y control de esos factores (artículos 902 y 1109, Código Civil), siendo perfectamente oportuna la acotación formulada por el a quo sobre que no se trató de una operación de urgencia, ya que en ese caso pudo justificarse un error semejante al acaecido ante la premura que una emergencia pudiera requerir” (voto del Dr. Ludovico D. Gulminelli). En la misma causa, la mayoría llegó a la siguiente conclusión: “A diferencia de lo que acontece con los hechos de los asistentes del cirujano, que se hallan bajo su dependencia y por cuyas faltas sí cabe responsabilizarlo, los del transfusionista se desenvuelven sin posibilidades de contralor, ya que salvo en cuanto a ordenar la medida, la técnica de la transfusión es materia que concierne al profesional interviniente”.

Médicos radiólogos

La Cámara Nacional Civil, Sala F, el 30 de diciembre de 1969, ⁽¹⁷⁾ sostuvo: “El médico que en un hospital produjo lesiones a una paciente mediante una excesiva exposición a la acción de rayos x, debe resarcir a la misma de los daños y perjuicios sufridos por su negligencia”.

Médicos radioterapeutas

La Cámara Nacional Civil, Sala B, 22 de diciembre de 1964, ⁽¹⁸⁾ sostuvo: “Incorre en culpa grave, inexcusable, el médico que aplicó un tratamiento de radioterapia para curar una afección en el rostro que dejó ciega a la paciente, por no tomar las precauciones indicadas (en el caso, protección con láminas de plomo en los ojos)”.

Anestesia

La Cámara Nacional Civil, Sala F, 13 de junio de 1972, ⁽¹⁹⁾ sostuvo: “Es responsable la Municipalidad de la ciudad de Buenos Aires por la paraplejía ocasionada a una persona por la aplicación de raquianestesia aplicada por un cirujano rentado por aquella para atender en el hospital en que se produjo el hecho”.

Reacciones alérgicas

La Cámara Nacional Civil, Sala A, 29 de julio de 1977, ⁽²⁰⁾ sostuvo: “Parece indudable que las mínimas reglas de prudencia imponen hacer pruebas de sensibilidad cuando se suministra una droga de gran capacidad alérgica (penicilina, en el caso). Y la sola omisión de efectuar tales pruebas, de posible realización, autoriza a calificar de culposa la conducta del médico, obli-gado a ello”.

Aparatos auxiliares

La Cámara Nacional Civil, Sala D, 7 de setiembre de 1976, ⁽²¹⁾ sostuvo: “Aunque la elevación de la temperatura de la incubadora en la que se hallaba el recién nacido (a quien el hecho le produjo quemaduras y posterior pérdida de dos dedos del pie) se produjera en forma rápida, ello no exonera de responsabilidad por las consecuencias al instituto demandado, pues el personal de guardia permanente que debía tener dispuesto para la atención ha debido poder comprobar la posible alteración de la temperatura en la incubadora”.

Clínicas psiquiátricas

La Cámara Nacional Civil, Sala C, 17 de junio de 1980 ⁽²²⁾ (voto del Dr. Durañona y Vedia), apuntó: “Sin embargo, en el caso especial de los establecimientos médico-psiquiátricos, sobresale el deber de vigilancia del enfermo mental, en el que parte de la doctrina ha visto una obligación de resultado. Aún cuando se advierte por otros autores que la indudable inestabilidad de los pacientes, como asimismo los modernos tratamientos para lograr su curación, no permiten asegurar de modo absoluto ni su restablecimiento ni que ellos no sufran accidentes, entiendo que respecto a este último extremo no cabe dudar de que la dirección de la Clínica garantiza la integridad física de los enfermos. De modo tal que deba afinarse el concepto de culpa, haciéndola responsable de cualquier descuido en la atención adecuada y estimarse que en lo tocante a la seguridad por accidentes se trata de una obligación del primero de dichos órdenes. Ello debe ser así en virtud del régimen propio de este tipo de internaciones, en las que el paciente queda desconectado totalmente de los miembros

de su familia, a quienes ordinariamente se les veda cumplir el rol de acompañantes, tienen un estricto y limitado horario de visitas y en el primer periodo ni siquiera les permiten llevarlas a cabo. El enfermo es aislado de su vida de relación habitual y confiado ciegamente al establecimiento. Si se decide su internación es porque su dolencia -neurótica o psicótica- ha llegado a un alto grado de evolución, o ha desencadenado una crisis grave; en condiciones tales que su observación y vigilancia se hacen inexcusables. Con respecto a la obligación de vigilancia por la seguridad del enfermo mental internado en una clínica psiquiátrica, existe una obligación de resultado. Si bien es cierto que cuando el paciente está poseído -como en el caso- de una intención firme de autoeliminar, su decisión va acompañada de una persistencia en acudir a las más variadas vías y de aprovechar circunstancias que a veces son imponderables, ello no conduce necesariamente a aligerar responsabilidades, ya que la obligación tendiente a evitar el suicidio requiere una diligencia especialísima exigible al médico tratante y a sus dependientes”.

En el mismo caso 31 el Dr. Santos Cifuentes en su voto sostuvo: “Sin perjuicio de mantener mi criterio sobre la doctrina de las obligaciones de medio y de resultados en la responsabilidad médica, por cuanto la considero inaplicable como principio jurídico básico, sino que habrá de considerarse, desentendiéndose de ella, cada caso concreto, adhiero al bien fundado voto del Dr. Durañona y Vedia”.

Estado actual en España

En España, el criterio de diferenciar entre obligación de medios y resultados, ha sufrido un cambio notorio. En efecto, así ha sido hasta que el Tribunal Supremo modificó la tradicional postura de considerar que la cirugía estética o satisfactiva constituía una obligación de resultado.

No obstante ello, pese ser abrumadora mayoría la que establecen las sentencias que se han hecho eco de este cambio, aun algunos jueces de primera instancia, interpretan que debe mantenerse el anterior criterio. Sigue este corriente la Audiencia Provincial de Soria, que

aplica el criterio que sigue imperante en la Sala Contenciosa-administrativa del Tribunal Supremo, no así en la Civil, que distingue entre medicina curativa y voluntaria para diferenciar la exigencia de resultados en uno y otro caso.

Jurisprudencia española (obligación de resultado)

La Audiencia Provincial de Madrid ⁽²³⁾ ha condenado a un cirujano plástico a indemnizar a una paciente con 78.085 euros por los daños, tanto físicos como psíquicos (deformidades y cicatrices en los glúteos) ocasionados por una liposucción realizada en una clínica privada de Getafe. El fallo ratifica otra sentencia apelada anteriormente y se entiende que “existe mala praxis tanto en el inicio y planteamiento de la operación de estética y un resultado desproporcionado contrario al fin perseguido en una operación de estética”

En concreto, la afectada acudió a la consulta del doctor condenado, en la Clínica Manzana de Getafe a fin de mejorar su imagen mediante una operación de liposucción más gluteoplastia, que se llevó a cabo el 22 de febrero de 2005, pero los resultados no fueron los esperados, ya que la gluteoplastia no se llevó a cabo.

A consecuencia de esta primera intervención, “se produjo en la paciente una infección que precisó tratamiento con antibióticos, escaras y necesidad de curas”. Por este motivo, el 1 de abril de 2005, se reintervino mediante anestesia local para limpiar las heridas y suturarlas con cuarenta puntos. Sin embargo, el resultado de esta intervención fue “*inhabitual en cuanto al resultado medio de cualquier operación de estética, que en este caso empeora o desmejora objetivamente el estado de la zona operada*”.

De hecho, diez días después acudió a un centro de salud y su médico de cabecera le informó de que las heridas eran escaras infectadas y a partir de ese día tuvo que someterse a curas diarias en su centro de salud.

El resultado estético de esta operación fue deformidad, cicatrices en ambos glúteos, pérdida de sensibilidad, pérdida de sustancia, dolor y

secuelas psicológicas. Y todo, según reza la sentencia, porque la mujer quería realizarse “un aumento de los glúteos, mediante la colocación de la prótesis más liposucción asistida por ultrasonidos”.

La sentencia señala que “está claro que el resultado de la intervención médico-estética, en los términos acordados, no tuvo lugar, recordando que estamos ante una obligación de resultado, como consecuencia de un arrendamiento de obra”. El tribunal madrileño entiende que “están acreditados los perjuicios estéticos de acuerdo con el informe pericial aportado”.

La Audiencia de Palma de Mallorca ⁽²⁴⁾ ha condenado a indemnizar a un paciente que acudió a la consulta para solventar su alopecia a una empresa dedicada a la medicina estética. El paciente, que recibirá una indemnización de más de 23.000 euros, acudió a la consulta de esta empresa en Palma en mayo de 2006. Firmó un contrato por el que se establecía que un médico le colocaría en la cabeza microinjertos de cabello para taponar la calvicie. El precio de la intervención y del posterior tratamiento se estableció en 9.630 euros, según informa el Diario de Mallorca.

El paciente no sólo no recuperó el pelo de la cabeza, sino que como consecuencia de la operación le ha quedado una cicatriz en la zona occipital y múltiples microcicatrices. ***El consentimiento que firmó el paciente con la clínica de medicina estética no mencionaba la posibilidad de que la operación no saliera bien.***

El tribunal de la Audiencia de Palma que ha analizado los hechos establece la diferencia entre la medicina curativa y la intervención quirúrgica reparadora o estética. En el primer caso, al médico no está obligado a la curación del paciente, sino que se le exige que aplique todos los medios que tenga a su alcance para atender al enfermo.

Sin embargo, cuando se trata de una operación médica reparadora la situación es muy distinta, a juicio del tribunal, ya que en este caso sí se exige un resultado y señala que el médico está obligado a conseguir el objetivo que se buscaba.

En este caso, los jueces entienden que el

resultado que se buscaba era solucionar la alopecia del cliente. El perjudicado recuperará el importe de la operación, más una indemnización por las cicatrices que presenta en la cabeza tras el tratamiento.

La Audiencia Provincial de Soria ⁽²⁵⁾ ha confirmado una sentencia del Juzgado de Instrucción N° 1 en la que se condenaba a un médico y a una clínica estética a indemnizar con 6.439 euros a una paciente, por entender que está vigente la exigencia de resultados en cirugía estética.

La mujer demandante acudió al centro para quitarse unas manchas del labio superior. El tratamiento de cirugía al que se sometió no sólo no eliminó las manchas sino que le provocó unas quemaduras irreversibles. Sin embargo, la sentencia recurrida no condena por una mala praxis, sino que aplica la obligación de resultados en medicina voluntaria para fallar contra el centro y el facultativo.

El recurso de apelación se fundamentó en pedir a la audiencia que revocara la exigencia de resultados aludida en el fallo de instancia y se aplicara la exigencia de medios, que también es jurisprudencia del Tribunal Supremo.

El contrato que tiene como único objeto realizar una operación estética participa de la naturaleza de arrendamiento, dice el fallo.

La audiencia desestima las pretensiones del recurso y reproduce varias sentencias del Supremo para argumentar la doctrina expuesta. Según una sentencia del alto tribunal de 1997, que reproduce la audiencia, “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, como ya apuntó esta Sala en su vieja sentencia de 1950”.

La Audiencia Provincial de Soria aplica el criterio que sigue imperante en la Sala Contenciosa-administrativa del Tribunal Supremo, no así en la Civil, que distingue entre medicina curativa y voluntaria para diferenciar la exigencia de resultados en uno y otro caso.

El Juzgado de Primera Instancia Nº 45 de Madrid ⁽²⁶⁾ ha condenado a un médico y a una clínica a pagar a una paciente más de 60.000 euros por operarle de más las mamas.

Según informa la resolución judicial, la mujer, de 23 años de edad, contrató los servicios de una clínica para someterse a una operación de reducción de mamas y a una liposucción.

En febrero de 2007 el médico practicó a la paciente una liposucción de muslos, glúteos, rodillas, flancos, brazos y abdomen. Poco después fue ingresada para tratamiento quirúrgico de reducción mamaria “con mala evolución y necrosis por incorrecta técnica de sutura tras la reducción mamaria”. En julio de ese año, la paciente además se sometió a cirugía de aumento de pecho asimétrica, colocándose implantes submusculares, presentando contractura capsular en ambos pechos. *Previamente a las intervenciones, la mujer padecía anemia y sufría un grave trastorno psiquiátrico que le afectaba a la capacidad para discernir “los graves defectos” que tenían los consentimientos informados que se le dieron, que estaban incompletos, según afirma la asociación El Defensor del Paciente.*

La sentencia indica que la paciente sufrió numerosas secuelas tras la operación, lo que supone una “actitud negligente” del médico. El tribunal destaca que el buen resultado de la operación “pudo y debió obtenerse” en un primer momento. Actualmente la paciente padece la amputación de cuadrantes inferiores en ambas mamas y atrofia.

La Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Murcia en su sentencia de fecha 23 de Marzo de 2010 ⁽²⁷⁾ ha revocado la Sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia que condenaba a una clínica de medicina estética a abonar una indemnización de 1.943,62 euros, a una paciente que acudió al centro estético para eliminar las marcas de acné que tenía en el rostro, incrementando la cuantía de la condena a 4.174,68 euros. No obstante destaca que la medicina voluntaria exige una mayor diligencia al facultativo.

La paciente acudió a la clínica de medicina estética al objeto de someterse a un tratamiento

consistente en la eliminación de las marcas producidas en el rostro a consecuencia del acné que padecía.

Una vez iniciado el tratamiento, se produjo una deflagración al saltar una chispa, que afectó a la paciente, ocasionándola quemaduras en el lado derecho de la cara, en el pabellón auricular, en el cuello y en la mano derecha, que tardaron en curar entre quince días y un mes.

De la prueba practicada quedó acreditada la ausencia de diligencia por parte de la clínica y de los facultativos que atendieron a la paciente por cuanto la utilización de los aparatos con los que se dispensaba el tratamiento suponían un riesgo en sí mismos, aunque mínimo, y una deficiencia en su manejo o cuidado implicaron un actuar negligente por parte de los responsables de su mantenimiento y utilización.

La Sala ha considerado que el hecho dañoso no puede considerarse como un caso fortuito - imprevisible e inevitable - , en la medida en que el evento acaecido tuvo su causa de ser en el defectuoso funcionamiento de los medios empleados por parte de la clínica, entidad que, debería haber desplegado como medios de prueba, en aras a apreciar su falta de responsabilidad, aquellos que acreditaran una mayor diligencia en el examen y revisión de los aparatos, a fin de haber detectado el problema surgido con la deflagración.

En este orden de cosas, la Sala nos recuerda la teoría jurisprudencial que establece la diferencia entre medicina curativa o tradicional y la medicina satisfactiva o voluntaria, encuadrando la asistencia prestada a la paciente en esta última, lo que supone una especial obligación para el médico y la clínica, en orden a aportar una extensa y detallada información al paciente que deberá versar sobre la técnica a emplear, los riesgos de la misma, sus ventajas e inconvenientes y el resultado que se pretende conseguir con el mismo.

De tal forma, expone la Sala, que la relación que surge entre médico y paciente se asimila más a un contrato de obra – obligación de resultados - que a un contrato de servicios – obligación de medios - , lo que supone, para el

profesional de la medicina, ejercer su trabajo con mayor diligencia de la que se le exigiría a un facultativo que se dedicara a la medicina curativa, así como unos concretos resultados tras la aplicación del tratamiento en cuestión.

La Audiencia Provincial de Madrid ha condenado a un cirujano plástico a indemnizar a una paciente con 78.085 euros por los daños, tanto físicos como psíquicos, ocasionados por una liposucción realizada en una clínica privada ⁽²⁸⁾.

La sentencia sostiene que **“existe mala praxis en el inicio y planteamiento de la operación de estética y en el resultado, desproporcionado y contrario al fin perseguido en una operación de estética”**. **La mujer acudió a la consulta del médico para mejorar su imagen mediante una operación de liposucción y una gluteoplastia, que finalmente no se llevó a cabo.**

Como consecuencia de esta primera intervención se produjo “una infección que precisó tratamiento con antibióticos, escaras y necesidad de curas”, señala la sentencia, que explica que por este motivo se reintervino a la enferma mediante anestesia local para limpiar las heridas y suturarlas con cuarenta puntos. El resultado de la intervención fue inhabitual y, de hecho, diez días después acudió a un centro de salud para someterse a la curación diaria de las heridas. La operación ocasionó deformidad, cicatrices en ambos glúteos, pérdida de sensibilidad, pérdida de sustancia, dolor y secuelas psicológicas.

La paciente tuvo que ser reintervenida y acudir a su médico de cabecera para la cura diaria de las escaras sufridas.

La sentencia señala que “está claro que el resultado de la intervención médico-estética en los términos acordados no tuvo lugar”. Informe del perito El tribunal madrileño entiende que “están acreditados los perjuicios estéticos de acuerdo con el informe pericial aportado”. La primera sentencia fue apelada por la parte demandada porque se consideró que había un “error en la valoración de la prueba en cuanto al origen de los perjuicios, naturaleza del contrato y conclusiones jurídicas”.

Jurisprudencia española (Obligación de medio)

“La obligación de resultados en medicina voluntaria ha pasado a la historia”. ⁽²⁹⁾

Los médicos de cirugía plástica y oftalmólogos mantienen la reivindicación de que sus actos médicos se juzguen en los tribunales de acuerdo con los medios empleados y no con los resultados. Es decir, que se equipare su responsabilidad profesional a la que rige en la medicina curativa, algo que, con bastante seguridad, les supondría menos condenas.

Para José Antonio Seijas, magistrado de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo “la obligación de resultados en medicina satisfactiva ha pasado a la historia”; es, a su juicio, un tema superado. Pero entonces, ¿por qué hay condenas recientes que dicen lo contrario? La explicación, según el magistrado, es que “el cambio en la jurisprudencia no ha llegado ni a jueces ni a abogados, así que es posible encontrar estas sentencias en juzgados de instancias inferiores”.

Pero ésta no es la única excepción a la norma. Otra viene del hecho de que el propio facultativo se comprometa a un resultado concreto, “en cuyo caso, sí se le condenará por no haberlo conseguido”. Así lo hizo constar Antonio Seijas en una ponencia sobre Responsabilidad Profesional Médico-Sanitaria que se celebró en la sede principal del despacho de abogados Garrigues en Madrid.

El magistrado se hizo eco de lo que ya había sentenciado como ponente en un fallo de la Sala Civil del Tribunal Supremo que sentó las bases para el cambio de jurisprudencia en medicina de resultados.

La diferencia en las interpretaciones de las leyes no sólo se reconocen según los niveles de los tribunales (Primera Instancia, Audiencias, Tribunales Superiores de Justicia...), sino también según la jurisdicción de la que se trate (Contenciosa-administrativa, Civil, Penal...). La muestra más evidente de esta realidad es que, en la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo es difícil afirmar que la obligación de resultados en medicina satisfactiva

no exista. Así lo reconoció Seijas, quien señaló que “estamos en una línea parecida en la exigencia de información en los actos médicos”, si bien puntualizó que las posibles diferencias en la exigencia de resultados en medicina entre ambas Salas del Supremo “se están matizando porque se está recuperando el tema de la culpabilidad en los criterios de imputación”. Al hilo de esta cuestión, el magistrado quiso recalcar “el problema de la seguridad jurídica, algo que se necesita mucho en este país”.

Para concluir, planteó “un problema gordo y difícil, que es la cuantificación del daño que se produce por falta de información” y, por tanto, cifrar la indemnización correspondiente en condenas por falta de información.

La Sala Civil del Tribunal Supremo confirma su nueva doctrina de que en medicina no puede distinguirse entre obligación de medios y de resultado, aunque se trate de actos de cirugía estética. De esta forma se aparta al profesional de la responsabilidad de carácter objetivo. **La Sala Civil reitera que la estética no es medicina de resultado, afirma que tiene los mismos riesgos que cualquier otra intervención quirúrgica** ⁽³⁰⁾.

La nueva jurisprudencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo ha dado un giro de ciento ochenta grados a la responsabilidad sanitaria y los parámetros para juzgar la actuación de los profesionales. La doctrina más reciente de esta jurisdicción, que juzga las reclamaciones por actuaciones acaecidas en el ámbito de la sanidad privada, ha abandonado las teorías propias de la responsabilidad patrimonial para recuperar la estricta culpa propia de la vía civil.

En efecto, los magistrados de la Sala Civil del alto tribunal han dejado de aplicar la tradicional distinción entre medicina de medios y de resultado. Esta última, en la que el médico solía ser condenado si no lograba el resultado pactado con el paciente, era aplicable a áreas como las vasectomías, medicina estética y odontología.

Otra de las teorías que esta jurisdicción abandona es la de aplicar la Ley de Consumidores y Usuarios al profesional y la doctrina del daño desproporcionado.

Esta nueva sentencia dictada en un caso de medicina estética ha dado pie a la Sala Civil del Tribunal Supremo para recordar que en esta jurisdicción ya no se puede alegar que los actos médicos son de resultado y que su incumplimiento conlleva la condena del médico.

José Antonio Seijas, magistrado de la sala primera y ponente de la resolución judicial, ha rechazado la demanda de un paciente por las secuelas tras someterse a una abdominoplastia que le provocó una cicatriz de grandes dimensiones y una enorme deformidad.

En la demanda el enfermo solicita una indemnización al entender que la responsabilidad del médico viene determinada por no haber actuado conforme a la *lex artis*, existiendo además una “obligación de resultado, dada la naturaleza de la intervención”.

El Tribunal Supremo confirma las absoluciones acordadas por el juzgado de primera instancia y por la Audiencia Provincial y recuerda el cambio de doctrina producido en esta jurisdicción.

La sentencia afirma que “la distinción entre obligación de medios y de resultado no es posible mantenerla en el ejercicio de la actividad médica, salvo que el resultado se pacte o se garantice, incluso en los supuestos más próximos a la medicina voluntaria que a la necesaria o asistencial”.

El fallo continúa su reflexión aclarando que “los médicos actúan sobre las personas, con o sin alteraciones de la salud, y la intervención médica está sujeta, como todas, al componente aleatorio, por lo que los riesgos y complicaciones que pueden derivar de las distintas técnicas de cirugía utilizadas, especialmente la estética, son los mismos que los que resultan de cualquier otro tipo de cirugía”. No hay medicina de resultado, y de haberla, se cargaría al médico “con una responsabilidad de naturaleza objetiva en cuanto se le responsabilizaría sólo por el resultado alcanzado”.

Sentencia del Tribunal Supremo N° 583/2010 (Sala de lo Civil, Sección 1), de 27 septiembre de 2010 ⁽³¹⁾

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

En ese sentido la Sentencia de Instancia desestimó íntegramente la demanda, señalando no obstante la existencia de serias dudas de hecho en cuanto al origen locativo y evolución de la infección. Así, tras aclarar que, de existir, la responsabilidad de la clínica sería extracontractual y no contractual por cuanto ningún contrato existió entre clínica y paciente puesto que fue el médico el que contrató directamente las instalaciones de la clínica, **entiende que, al tratarse de una operación de cirugía estética, la relación se aproxima a un arrendamiento de obra más que de servicios, lo que comporta una obligación de resultado en relación a la cual, el deber del médico de informar a los clientes sobre la intervención y sus posibles complicaciones es aún mayor.** Igualmente se señala que existió consentimiento informado pues si bien la información escrita podría

resultar insuficiente por genérica, la misma se habría completado con las numerosas entrevistas entre médico y paciente, que éste reconoce en su demanda, señalando que la intervención logró el resultado pretendido que era la reducción del abdomen, sin perjuicio del resultado estético final que se debió a una infección postoperatoria, cuyo origen no se ha podido determinar pues se presentó cuando el paciente ya había sido dado de alta y existían pruebas de que el quirófano estaba libre de gérmenes, sin que se haya podido acreditar que fue el médico el que prescribió la utilización del pañal cuyo cierre elástico habría propiciado el desarrollo de esa infección.

Recurrida en apelación la Sentencia por la parte actora, la Audiencia Provincial de Málaga dictó Sentencia en la que desestimó el recurso interpuesto, confirmando la Sentencia de Primera Instancia ya que tampoco advertía que hubiera una mala praxis, por cuanto en el momento en que el paciente acudió con las molestias, no existían datos reveladores de la presencia de una infección de tal forma que la prescripción del antibiótico como profiláctico fue adecuada. Señala además la Audiencia que no se ha acreditado que el germen tuviera su origen en el centro hospitalario. Por todo ello, concluye que no existe responsabilidad ni del paciente ni de la clínica.

Recurrida en casación, la Sección 1ª de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo confirma la absolución tanto del cirujano como de la Clínica recordando que “la distinción entre obligación de medios y de resultados no es posible mantener en el ejercicio de la actividad médica, salvo que el resultado se pacte o se garantice, incluso en los supuestos más próximos a la llamada medicina voluntaria que a la necesaria o asistencial, cuyas diferencias tampoco aparecen muy claras en los hechos, sobre todo a partir de la asunción del derecho a la salud como una condición de bienestar en sus aspectos, psíquicos y social, y no sólo físico(SSTS 30 de junio (RJ 2009, 6460) y 20 de noviembre 2009 (RJ 2010, 138)).”

En la estética no se exige el resultado pero sí buena praxis.

La doctrina clásica que vinculaba la medicina estética con la obligación de resultado está desapareciendo, lo cual no quiere decir que

proceda la condena cuando se incurre en mala praxis médica. Así se desprende de una sentencia dictada por un juzgado de Marbella ⁽³²⁾

El cambio doctrinal en la Sala Civil del Tribunal Supremo, la que juzga la responsabilidad de los médicos que ejercen en el ámbito privado, comienza a filtrarse poco a poco en los tribunales inferiores. La diferencia entre medicina de medios y de resultado en campos como la medicina estética ya no es tan clara para los jueces, que han redefinido la clásica distinción entre medicina curativa y satisfactiva. Algunos magistrados de la Sala Civil del alto tribunal sostienen que la medicina es por sí una obligación de medios y sólo será de resultado si el médico lo garantiza o se compromete a ello con el paciente.

Los tribunales inferiores se van haciendo eco de este nuevo rumbo jurisprudencial. Así se desprende por ejemplo de una sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia Nº 4 de Marbella que analiza la responsabilidad de un médico en la colocación de unos implantes. ***El fallo hace referencia a la nueva doctrina del Tribunal Supremo y a la necesidad de no generalizar la distinción entre medicina de medios y de resultado, sino de analizar caso por caso.*** Eso es lo que considera la sentencia al condenar a un médico en un caso en el que ha quedado acreditado que incurrió en mala praxis profesional, lo que supone que si hay negligencia hay condena, independientemente de si ese acto médico puede ser considerado o no como medicina de resultado.

La sentencia ha estudiado el caso de una paciente que acudió a la consulta del demandado para la colocación de dos prótesis. El facultativo implantó el material en la región retroglandular con mastopexia periareolar, y ello pese a que, según el fallo, la Sociedad Española de Cirugía Plástica, Reparadora y Estética indica “la conveniencia de colocar los implantes por debajo del músculo en los casos en que hay poco componente glandular”. La paciente tuvo que ser reintervenida por las secuelas que sufrió, padeciendo en la actualidad, según el informe del forense, cicatriz periaerolar y submamaria ligeramente hiperpigmentada, así como deformidades.

La sentencia repasa la nueva doctrina del Tribunal Supremo y recuerda que no hay que generalizar sino analizar cada caso concreto.

En el supuesto estudiado, el fallo avala las conclusiones de los informes periciales, que aprecian mala praxis en tres aspectos. En primer lugar, “por la inconveniencia de realizar los primeros implantes subglandulares y no retromusculares”. En segundo término, por la improcedencia de efectuar las intervenciones posteriores con una técnica que agravó los daños, y por último, porque la mala técnica empleada determinó la deficiente cicatrización.

La actuación negligente del médico no es la única causa por la que se acuerda la condena, pues los defectos en la información a la paciente y la existencia de un documento de consentimiento genérico son también datos que el juzgado de primera instancia tiene en cuenta para acordar una condena que asciende a 80.000 euros.

La Audiencia Provincial de Madrid duda de la distinción entre la medicina voluntaria y la satisfactiva.

La definición que la OMS da sobre el concepto de salud sirve a la Audiencia Provincial de Madrid como argumento para dudar de la clásica distinción entre medicina voluntaria y satisfactiva. Una sentencia confirma la tendencia de los tribunales civiles de redefinir la responsabilidad de los médicos que ejercen la medicina privada ⁽³³⁾.

Los criterios que delimitan la responsabilidad sanitaria en la jurisdicción civil -la que juzga a los médicos que ejercen en la medicina privada- están cambiando. La transformación doctrinal no sólo tiene reflejo en la más alta instancia judicial, la Sala Civil del Tribunal Supremo -sus últimas sentencias descartan catalogar como medicina de resultados los actos de medicina estética-, sino también en las instancias inferiores.

Así lo demuestra una sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid en la que los magistrados exponen sus dudas sobre la distinción clásica entre la medicina voluntaria y la satisfactiva. Esta clasificación afecta directamente a la responsabilidad de los profesionales, pues en

la medicina voluntaria, donde estarían incluidas actividades como la estética o la odontología, el médico estaría obligado a cumplir un resultado, pues el paciente optó de forma libre por someterse a una determinada operación.

La Audiencia Provincial de Madrid aporta una nueva visión a la distinción. La resolución judicial expone que “es criterio dominante la desaparición de esta clasificación bimembre de la medicina, atendida la dificultad de distinguir una y otra en muchos casos y la íntima relación entre ambas”. De hecho, los magistrados sostienen que “quien se somete a una intervención para embellecer la nariz no lo hace asépticamente por el solo hecho de resultar más atractivo o atractiva, pudiendo existir por debajo conflictos relacionados con la repercusión psicológica que le hace afrontar estas molestias y el eventual riesgo que comporta la intervención”.

Para sustentar su razonamiento, la resolución judicial trae a colación la definición que la Organización Mundial de la Salud hace de la salud como el “estado completo de bienestar físico, mental y social y no sólo la ausencia de enfermedad”. Partiendo de este concepto de salud, los magistrados se preguntan entonces “cuál es el verdadero alcance de la medicina satisfactoria” y declaran la necesidad de “ajustar su aplicación a sus verdaderos límites atendiendo al caso concreto”. La audiencia justifica su postura con un ejemplo: “Cabe preguntarse si un implante dentario con anestesia general habrá de clasificarse de una u otra manera o la reconstrucción de los dientes en una persona que ha sufrido un gravísimo accidente”. Por tanto, “difícil será sustraerse al caso concreto para determinar el concepto en el que se exige la actividad médica”.

Esta argumentación es en la que se ha apoyado la Audiencia Provincial de Madrid para absolver a un médico de una demanda en un caso de cambio de prótesis mamarias.

La sentencia descarta la mala praxis profesional y el incumplimiento de la obligación de informar a la paciente. Después de repasar la jurisprudencia en este campo y recordar que el consentimiento

informado es un derecho humano fundamental, “consecuencia necesaria o explicación de los clásicos derechos a la vida, a la integridad física y a la libertad de conciencia”, no aprecia infracción de la *lex artis* al estar acreditado que durante todo el proceso que duró el tratamiento existió una información suficiente a la paciente.

La medicina voluntaria exige afinar en los estudios previos.

Una sentencia de la Audiencia Provincial de Huelva ha condenado a una entidad por los daños sufridos por una paciente tras someterse a un tratamiento de fotodepilación. El fallo dice que en la medicina voluntaria hay que intensificar los estudios previos y la información ⁽³⁴⁾.

La Audiencia Provincial de Huelva ha condenado a una entidad privada a indemnizar a una paciente por los daños derivados de un tratamiento de fotodepilación. La sentencia hace un análisis pormenorizado de la jurisprudencia que distingue entre obligación de medios y de resultado. Aunque el fallo no hace alusión a la nueva doctrina de la Sala Civil del Tribunal Supremo, que declara que en los actos de estética no hay medicina de resultado, los magistrados sostienen una tesis que está en la misma línea que la del alto tribunal. Según la Audiencia Provincial de Huelva, “la distinción entre la obligación de medios y de resultado tiene menos importancia de la que se le ha querido dar”. Cuando se contratan unos servicios que no van encaminados a la curación del paciente sino a lograr un resultado “al profesional sólo le es imputable el resultado defectuoso por mala praxis”.

Ahora bien, el tribunal aclara que la finalidad de la obligación de resultado es “intensificar la exigencia de responsabilidad”, por lo que “cuando no hay enfermedad que curar se debe afinar más en la realización de estudios previos y despliegue de medios al servicio de una técnica por la que, al menos, es exigible un resultado que no empeore, sino que mejore el estado de cosas anterior”.

En el caso analizado los magistrados afirman que el fracaso del tratamiento de fotodepilación

contratado por la paciente se ha probado. Pero, ¿quién debe asumir el riesgo de un posible fracaso? Según la Audiencia de Huelva, ese riesgo puede ser asumido “por la entidad que lo presta, por el cliente que lo recibe o por ambos a medias”; de ahí deriva la “necesidad de que el paciente preste un consentimiento lo más informado posible sobre los riesgos del tratamiento aplicado”.

En el supuesto juzgado se hace a la entidad responsable de los riesgos y del daño causado a la demandante, pese a existir un documento de consentimiento donde la paciente es informada del tratamiento.

Sin embargo, es el contenido de una de las cláusulas del contrato el que hace recaer sobre la entidad la responsabilidad del riesgo del tratamiento estético. En efecto, el contrato dispone que la entidad “no se responsabiliza del buen fin del tratamiento si el cliente no utiliza única y exclusivamente los productos de preparación y mantenimiento, así como los medicamentos que le sean recetados por el equipo médico”.

La sentencia sostiene que de la interpretación de esa cláusula se desprende que “la entidad médica se está comprometiendo al buen fin del tratamiento en caso de que el cliente se someta a tales dictados”.

En cuanto al abandono del tratamiento alegado por la entidad, el fallo aclara que la paciente lo dejó después de haberse sometido a varias sesiones adicionales, lo que para el tribunal es comprensible, ya que la demandante “perdió toda confianza en la técnica aplicada”. Los magistrados valoran el esfuerzo de la entidad por reparar el daño, pero entienden que a la paciente “le sobran motivos para el desánimo”.

La Sala Civil del Tribunal Supremo ha experimentado un cambio doctrinal trascendente para la responsabilidad de los médicos de la sanidad privada. Los magistrados hacen hincapié en la necesidad de recuperar los criterios de culpa propios de esta jurisdicción, y para ello han modificado algunas de las doctrinas que ya estaban muy consolidadas. Este es el caso de la distinción entre medicina de medios y de resultado. Este último, vinculado a actos de medicina estética, entre otros, ha-

cía recaer sobre el médico la responsabilidad por el resultado no obtenido de una operación voluntaria. La Sala Civil afirma que todo acto médico es de medios, y en aquéllos que se asemejan al contrato de obra no se responde del mal resultado si la praxis ha sido correcta, salvo que el profesional haya garantizado el éxito de la intervención o del acto⁽³⁵⁾.

La doctrina de la Sala Civil del Tribunal Supremo que descarta la aplicación de la obligación de resultado a los actos de medicina estética si no ha existido previo compromiso del médico comienza extenderse por los juzgados de primera instancia. Así lo demuestra una sentencia dictada por el juzgado N° 8 de Oviedo que asume el cambio jurisprudencial del Tribunal Supremo y declara que no se puede aplicar la tradicional doctrina sobre la obligación del resultado para los actos de medicina estética, salvo si el médico garantiza expresamente el éxito de la intervención al paciente.

El titular del juzgado ha estudiado la reclamación de una paciente que se sometió a tres intervenciones quirúrgicas. La primera, que según el fallo no se incluiría en la llamada medicina voluntaria, consistió en la extracción de unos implantes dentales colocados hacía diez años y que se le habían descolgado de su ubicación inicial, ocasionándole un síndrome de Jowlign, y dos lifting para retocar las cicatrices que le habían quedado.

En la primera operación, el fallo descarta la existencia de responsabilidad por incumplimiento contractual, ya que se trató de una intervención necesaria. En cuanto a los lifting que se practicaron, **la resolución judicial reproduce las últimas sentencias de la Sala Civil del Tribunal Supremo sobre obligación de medios y de resultado que declaran que esta distinción “no es posible mantener en el ejercicio de la actividad médica, salvo que el resultado se pacte o se garantice, incluso en los supuestos más próximos a la medicina voluntaria que a la necesaria o asistencial”.** **La obligación del médico, recuerda el juzgado, “es poner a disposición del paciente los medios adecuados, y en especial ofrecerle la información adecuada, teniendo en cuenta que los médicos actúan sobre las personas,**

con o sin alteraciones de la salud, y que la intervención médica está sujeta, como todas, al componente aleatorio, por lo que los riesgos o complicaciones que se pueden derivar de las distintas técnicas de cirugía utilizadas, especialmente la estética, son los mismos que los que resultan de cualquier otro tipo de cirugía”.

El fallo del juzgado de Oviedo, que acoge las argumentaciones de Javier Álvarez Arias de Velasco, letrado del Colegio de Médicos de Asturias, resta valor al informe pericial aportado por la paciente. El juez considera que dicho informe “está bajo sospecha de parcialidad, dada la clara enemistad existente entre el perito y el demandado” y que ha sido puesta de manifiesto no sólo en los autos sino por las propias declaraciones del perito.

Además a este hecho se une la circunstancia de la escasa experiencia del perito en la especialidad, pues su título no fue reconocido en nuestro país “hasta dos días antes de la fecha del informe, mientras que los otros testigos-peritos tienen una experiencia de doce años”.

En cuanto al cumplimiento del deber de información, la sentencia vuelve a aplicar la doctrina más reciente del Tribunal Supremo y descarta responsabilidad en este apartado. Así, la resolución judicial afirma que en los documentos de consentimiento informado firmados por la paciente “se comprueba que existía una explicación clara y concreta de los posibles efectos negativos, entre los que aparecían las cicatrices”.

Por último, se descarta también la aplicación de otras teorías como la del daño desproporcionado alegado por la paciente.

CUESTIONES DE ÍNDOLE ÉTICO

Una sentencia cuestiona que los cirujanos plásticos operen sin necesidad estética. En casos donde no concurren razones “objetivas” para hacerlo ⁽³⁶⁾.

La Audiencia Provincial de Sevilla ha emitido una sentencia en la que considera “realmente

cuestionable” desde un punto de vista deontológico que los cirujanos plásticos accedan a realizar intervenciones estéticas a personas que “objetivamente” no lo necesitan, “según los cánones estéticos normales y ordinarios”.

La sentencia de la Sección Octava de la Audiencia Provincial absuelve a un cirujano plástico que había sido demandado por un cliente, el cual había acudido a los tribunales al entender que el resultado final de la operación llevada a cabo en el abdomen no se correspondía con lo acordado en su día.

Pese a que la sentencia reconoce que se trata de un caso de cirugía estética no curativa, por lo que los principios que la rigen son similares “a los de un contrato por obras y servicios” y difieren de los de la cirugía curativa, donde la responsabilidad del médico “no depende del resultado, sino de que su praxis sea conforme a la ‘lex artis’”; el fallo puntualiza que el resultado de la intervención estética “no tiene por qué coincidir con el resultado subjetivo imaginado y deseado por el paciente”.

Así, y aunque en el cirujano estético “está obligado a un determinado resultado”, ya que, en caso contrario, estaría “incumpliendo el mismo”, la Sala agrega que el demandante “fue informado de todos y cada uno de los elementos negativos de la intervención y prestó su consentimiento a pesar de conocer los riesgos, sin que se haya demostrado que dicho consentimiento estuviera viciado de algún modo”, por lo que desestima la demanda interpuesta por el supuesto afectado.

POSIBLE INFRACCIÓN DEONTOLÓGICA

No obstante, el fallo se detiene analizar la actuación del demandante y del demandado. Así, tilda de “disparatado y excesivo” que, a la vista de las fotografías aportadas de su estado anterior, el paciente decidiera someterse a una intervención “tan dolorosa” como la liposucción, mientras que considera “realmente cuestionable” desde un punto de vista deontológico que los cirujanos plásticos accedan a realizar intervenciones estéticas a

personas que “objetivamente” no lo necesitan. “Desde la perspectiva jurídica el recurrente no está legitimado para reprochar al médico la objetivamente innecesaria intervención realizada, sin perjuicio de la posible infracción deontológica cometida por el demandado”, según apunta la sentencia, que añade que “para poder exigir la responsabilidad es necesario acreditar que el resultado obtenido no es el contratado, pues tratándose de daños estéticos lo menos que se podía haber aportado a la causa son fotos de la situación en que ha quedado el recurrente tras la operación”.

Conclusiones

Todo profesional médico está obligado a reparar el daño causado a un tercero en el ejercicio de su profesión.

Al tomar a su cargo la asistencia de un paciente, el médico asume una obligación. Esa obligación, tradicionalmente fue considerada de medio, en la que el profesional se obliga a poner toda su prudencia y diligencia, unidas a su idoneidad.

Pero, con el transcurso del tiempo, diversas especialidades médicas entraron en el terreno generador de obligaciones de resultado, en las que el profesional queda obligado a proveer el éxito que desea el paciente.

La primera especialidad en quedar encuadrada dentro de las obligaciones de resultado fue la cirugía estética, plástica o reparadora. Con posterioridad se le fueron agregando otras. Así, están comprendidos los médicos transfusionistas, los radiólogos, los radioterapeutas, ciertos tipos de anestesia, determinadas reacciones alérgicas pre-visibles, la utilización de determinada aparatología y, finalmente, las clínicas psiquiátricas, por medio de sus profesionales. Cabe agregar que la anatomía patológica también queda comprendida.

Últimamente, en España, ha cambiado radicalmente el criterio a partir de una sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo, que adopta una nueva doctrina, considerando que en medicina no puede distinguirse entre obligación de medios y

de resultado, aunque se trate de actos de cirugía estética. De esta forma se aparta al profesional de la responsabilidad de carácter objetivo. La Sala Civil reitera que la estética no es medicina de resultado, afirma que tiene los mismos riesgos que cualquier otra intervención quirúrgica.

BIBLIOGRAFÍA

1. Kvitko, L. A., Premio Biental Dr. Eduardo M. Pérez 1979-1980 de la Facultad de Medicina de la UBA, al mejor trabajo sobre Medicina Legal, por el estudio “La responsabilidad médica”.
2. Bonnet, E. F. (1980). Medicina Legal, López, (2º ed). Buenos Aires, Argentina. T. I.
3. Alsina, D. A. (1958). Jurisprudencia Argentina. T. III, pp. 587-602.
4. Ley 17132/67 sobre el Ejercicio de la Medicina, Odontología y actividades de colaboración de las mismas en la Capital Federal y Territorio Nacional de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur.
5. Mosset, J. (1979). Responsabilidad civil del médico, Buenos Aires, Argentina: Astrea.
6. El Derecho. Jurisprudencia General, T. LXXII, pp. 524-529.
7. Jurisprudencia Argentina. (1958) t. IV, p. 531.
8. El Derecho. Jurisprudencia General, T. lxxxii, p. 588.
9. El Derecho. Jurisprudencia General, T. xci, p. 567.
10. El Derecho. Jurisprudencia General, T. VIII, p. 295.
11. El Derecho. Jurisprudencia General, T. LXXVII, pp. 246/253.
12. Sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil (12), “C.L. c/ J. J.” del 20 de octubre de 2006.
13. Bustamante, J. (1973). Teoría general de la Responsabilidad Civil. Buenos Aires, Argentina: Abeledo Perrot. p. 407.
14. Bueres, A. J. (1979). Responsabilidad Civil de los médicos. Buenos Aires: Argentina: Abaco. p. 375.
15. La Ley, Revista Jurídica Argentina. T. LXXXIII, p. 434.
16. Jurisprudencia Argentina. (1976). T. III, pp. 163-168.

17. El Derecho. Jurisprudencia General. T. LXXXVII, p. 353.
18. Jurisprudencia Argentina. (1965). T. III, p. 67.
19. El Derecho. Jurisprudencia General. T. XLIV, p. 694.
20. El Derecho. Jurisprudencia General. T. LXXIV, p. 562.
21. El Derecho. Jurisprudencia General. T. LXX, p. 397.
22. Jurisprudencia Argentina. (1980). T. III, p. 524.
23. Diario Médico. Madrid, España. (2011, 1º de abril).
24. Diario Médico. Madrid, España. (2011, 10 de marzo).
25. Diario Médico. Madrid, España. (2010, 22 de setiembre).
26. Europa Press. Madrid, España. (2010, 16 de junio).
27. Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia Nº 169/2010 (Sección 1ª). (2010, 23 de marzo).
28. Europa Press. (2011, 4 de abril).
29. Diario Médico. Madrid (2010, 7 de mayo).
30. Diario Médico, Madrid. (2010, 15 de noviembre).
31. Sentencia del Tribunal Supremo Nº 583/2010 (Sala de lo Civil, Sección 1). (2010, 27 de septiembre).
32. Diario Médico. Madrid, España. (2011, 25 de febrero).
33. Diario Médico. Madrid, España. (2011, 15 de febrero).
34. Diario Médico. Madrid, España. (2010, 28 de diciembre).
35. Diario Médico. Madrid, España. (2010, 10 de diciembre).
36. Europa Press, Sevilla, España. (2010, 10 de mayo).