

FACULTAD  
DE CIENCIAS  
JURÍDICAS



ZIENTZIA  
JURIDIKOEN  
FAKULTATEA

**TRABAJO FIN DE ESTUDIOS  
DOBLE GRADO EN ADE Y DERECHO**

.....

**“DICTAMEN SOBRE LA COBERTURA DE UN SEGURO PROFESIONAL  
POR RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA”**

**Irene Chasco Rico**

**DIRECTOR**

**María Ángeles Egusquiza Balmaseda**

**Pamplona / Iruñea**

**16 de enero de 2018**

## RESUMEN:

Dictamen realizado sobre la existencia de responsabilidad médica extracontractual por un tratamiento de infiltraciones y su cobertura, dada la existencia de cláusulas limitativas de derechos y delimitadoras del riesgo asegurado, por el contrato de seguro de responsabilidad civil profesional suscrito con una compañía aseguradora.

## PALABRAS CLAVE:

Responsabilidad extracontractual.

*Lex artis ad hoc.*

Seguro de Responsabilidad Civil Médico.

Cláusulas limitativas de los derechos del asegurado.

Cláusulas delimitadoras del riesgo asegurado.

## ABSTRACT:

Opinion made on the existence of extracontractual medical liability for an infiltration treatment and its coverage, given the existence of clauses limiting the rights of the policyholder and clauses delimiting the insured risk, in the professional civil liability insurance contract signed with an insurance company.

## KEY WORDS:

Extracontractual liability.

*Lex artis ad hoc.*

Medical Liability Insurance.

Clauses limiting the rights of the policyholder.

Clauses delimitating the insured risk.

## ÍNDICE

OBJETO DEL DICTAMEN .....	4
<b>I. ANTECEDENTES DE HECHO.</b> .....	4
<b>II. CUESTIONES JURÍDICAS.</b> .....	14
<b>Primera. Interposición en tiempo y forma.</b> .....	14
<b>Segunda. Responsabilidad de la doctora.</b> .....	16
2.1. <i>Calificación de la responsabilidad: contractual o extracontractual.</i> .....	16
2.2. <i>Prosperabilidad de la vía elegida.</i> .....	21
2.3. <i>Concurrencia de los requisitos de la responsabilidad extracontractual.</i> ....	24
2.4. <i>Obligaciones del médico en la medicina voluntaria o satisfactiva y en la medicina curativa, necesaria o asistencial.</i> .....	25
2.5. <i>Acción u omisión culposa por parte de la doctora “M”</i> .....	34
2.6. <i>Daño o perjuicio real.</i> .....	41
2.7. <i>Relación de causalidad.</i> .....	46
<b>Tercera. Responsabilidad de la Compañía Aseguradora.</b> .....	49
3.1. <i>La infiltración y su inclusión dentro de las especialidades de la Medicina para la valoración de la cláusula 3.2.1.</i> .....	49
3.2. <i>Calificación de la cláusula 1.1. de las condiciones generales como cláusula limitativa.</i> .....	52
3.3. <i>Calificación de la cláusula 1.2.1 de las condiciones particulares como cláusula delimitadora del riesgo de la asegurada.</i> .....	57
<b>III. CONCLUSIONES</b> .....	60
<b>IV. BIBLIOGRAFÍA</b> .....	62

## **OBJETO DEL DICTAMEN**

Dictamen elaborado por Irene Chasco Rico, alumna del Doble Grado en ADE y Derecho, como Trabajo de Fin de Grado de Derecho con el objeto de informar sobre un pleito en relación a las siguientes cuestiones.

Primera. Si la demanda de responsabilidad extracontractual se ha interpuesto en tiempo y forma.

Segunda. La existencia o ausencia de responsabilidad de la Dra. "M" por los daños sufridos tras la infiltración en los labios realizada sobre la Sra. "X".

Tercera. En el caso de existir responsabilidad, si la aseguradora con la que la Dra. "M" contrató un seguro de responsabilidad civil profesional debe responder por los daños y perjuicios causados a la Sra. "X", o por el contrario, se trata de un riesgo no cubierto por el contrato de seguro.

### **I. ANTECEDENTES DE HECHO.**

1. La Sra. "X" fue sometida el 18 de marzo de 2002 a un tratamiento médico de infiltración con fines estéticos en el labio superior e inferior de la cara por la doctora "M" en su consulta privada de Alzira (Valencia). Las circunstancias que rodean el contexto de tal intervención son las siguientes:

1.1. La infiltración fue realizada sin contraprestación por ser la Sra. "X" cliente habitual de la Dra. "M" ya que en anteriores ocasiones había sido sometida a un tratamiento de obesidad.

1.2. Según manifestaciones de la Sra. "X" la doctora no informó en ningún momento de los efectos secundarios, riesgos ni de la sustancia a inyectar en la infiltración. Tal manifestación, queda avalada ya que en su historia clínica no existe descripción, -según quedó demostrado en el proceso penal, - del tratamiento al que iba a someterse ni de que tal información fue facilitada a la paciente.

2. La doctora "M" es médico de Medicina General, inscrita en el Colegio Oficial de Médicos de Valencia con nº de colegiada 16457.

3. La doctora tiene suscrito un seguro de responsabilidad civil profesional colectivo con la Compañía Aseguradora "Z" con nº de póliza 34567893XZQ. En la fecha del

siniestro, la doctora “M” se encontraba adherida a tal contrato de seguro como médico de Medicina General, siendo tal grupo, el de menor riesgo.

**3.1.** La suma asegurada asciende a 600.001 €.

**3.2.** Del conjunto de cláusulas generales y particulares del contrato de seguro se destacan las siguientes:

**3.2.1.** Cláusula 1.1 de las condiciones generales. “Definición de grupos según especialidad de mayor a menor riesgo”.

Grupo 1: Cirugía Plástica y Reparadora, Maxilo-Facial.

Grupo 2: Anestesiología, Reanimación, Ginecología y Obstetricia.

Grupo 3: Cirugía: Angiología, Cardiovascular, Cirugía Pediatría, Dermatológica, Digestiva, Estomatología, Flebología, General, Intervencionista, Medicina Estética, Medicina Nuclear, Neurocirugía, Oftalmología, Ortopédica, Otorrinolaringología, Planificación Familiar, Radiológica, Torácica, Traumatología, Urología, Venerología.

Grupo 4. Sin cirugía: Alergología, Bioestadística, Biopatología, Bioquímica Clínica, Cardiología, Dermatología, Electrodiagnóstico, Endocrinología-Nutrición, Farmacología Clínica, Hematología, Hemoterapia, Inmunología, Inspectores Médicos, Medicina Intensiva, Medicina Interna, Nefrología, Neumología, Neurología, Oncológica Médica, Psiquiatría, Radiodiagnóstico, Radiología, Radioterapia Oncológica y Reumatología.

Quirúrgicas sin intervención: Angiología, Cirugía General y del Aparato Digestivo, Estomatología, Neurocirugía, Oftalmología, Otorrinolaringología, Planificación Familiar, Torácica, Traumatología y Urología.

Grupo 5: Acupuntura, Análisis Clínicos, Anatomía Patológica, Bacteriología, Documentalista, Forense, Geriátrica, Hidrología-Hidroterapia, Homeopatía, Histopatología, Educación Física y Deporte, Espacial, Medicina Familiar y Comunitaria, Medicina General, Medicina del Trabajo, Medicina Preventiva, Medicinas Alternativas, Microbiología, MIR, Naturista, Neurofisiología, Osteopatía, Parasitología, Pediatría, Psicoterapia, Rehabilitación.”

**3.2.2.** Cláusula 1.2.1. de las condiciones particulares “Riesgos excluidos: Sin perjuicio de las exclusiones contenidas en las Condiciones Generales que no resulten derogadas por las presentes Condiciones Particulares quedan expresamente excluidas las reclamaciones derivadas de daños meramente estéticos por no haber obtenido la finalidad propuesta en la operación o tratamiento, excepto para las especialidades de Cirugía Plástica y Reparadora.”

**3.3.** No consta en ningún documento del contrato de seguro ni en ningún otro anexo o separado, que fueran aceptadas específicamente y con doble firma por la asegurada. En las cláusulas tampoco se emplea ninguna tipografía especial ni se recogen en apartados especiales que destaquen del conjunto de la póliza.

**4.** El 16 de octubre de 2002, la demandante comienza a notar cambios en la forma, color y consistencia de ambos labios por lo que acude en fechas 25 de octubre, 20 de noviembre y 20 de diciembre de 2002 a la consulta de la doctora. La doctora, le manifiesta que se trata de una reacción normal al tratamiento y le receta *Sedotime* con el fin de paliar su estado de ansiedad.

**5.** Desde el 1 de enero de 2003, la demandante, ante el notorio empeoramiento de su imagen facial, optó por permanecer recluida en su domicilio ante los crueles comentarios y motes ofensivos que le proferían ciertos vecinos del pueblo teniendo que precisar la asistencia de personas de confianza para que le realizasen la compra de alimentos y artículos de primera necesidad evitando así tener que salir a la calle. Asimismo, la demandante dejó de trabajar, no renovando el contrato que tenía como asalariada fija-discontinua en la empresa “Frutifruti S.L”. Tales hechos se desprenden de las declaraciones testificales en fecha 29 de enero de 2007 de Dña. “M”, Dña. “N” y Dña. “O” en la querrela penal incoada a instancia de la demandante contra la doctora “M” ante el Juzgado de Instrucción de Alzira (Valencia) el 15 de febrero de 2006.

**6.** El día 15 de enero de 2003, debido al afeamiento notorio y progresivo y a las deformidades que la Sra. “X” presentaba en su rostro, la doctora “M” le remite a su compañera la doctora “A”, la cual, era médico de Medicina General. Asimismo, se quiere reseñar que en la querrela incoada a instancia de la demandante ante el Juzgado de Instrucción de Alzira (Valencia), la doctora “A” prestó declaración como testigo en fecha 29 de enero de 2007 donde declaró que la doctora “M”

durante la conversación telefónica mantenida entre ambas para la remisión a su consulta le refirió que le había infiltrado “biopolímeros”, si bien desconocía si la doctora demandada utilizaba silicona líquida. Según la misma testigo, “los biopolímeros son productos no compatibles con el organismo que se inyectan en alguna parte del cuerpo con el fin de aumentar su tamaño, además, son muy atractivos por el bajo coste del tratamiento”. Asimismo, la doctora “A” también apuntó que “la silicona líquida constituye un tipo de biopolímero”.

**7.** En fechas 17 y 24 de febrero de 2003, tras el examen de la Sra. “X” por la doctora “A” en su consulta le diagnostica un “elevado edema en músculo orbicular superior con induración en ambos músculos orbitales y depósito de granulomas por todo el labio y además, importante eritema”. Para el tratamiento del citado cuadro médico le administró corticoides intralesionales y en los días 17 y 24 de febrero de 2003 le infiltró hialuronidasa, cuya función es degradar el ácido hialurónico. Este tratamiento no resultó eficaz.

**8.** El 18 de marzo de 2003, la Sra. “X” acude al Servicio de Urgencias de Tudela (Navarra), donde fue tratada de un “posible cólico nefrítico no evidenciándose imagen de litiasis”.

**9.** El 30 de marzo de 2003, la Sra “X” decide acudir al Servicio de Urgencias de Algemesí (Valencia) donde se le trata por una “hinchazón facial como una reacción alérgica inespecífica”

**10.** El 20 de abril de 2003, la Sra. “X” acude al Hospital de La Ribera de Alzira (Valencia). El diagnóstico ajustado a su estado psiquiátrico se definió como “transtorno adaptativo mixto con ansiedad y estado de ánimo depresivo cronicado”. Asimismo, tras realizarle pruebas de alergia le indican que todas ellas son negativas y se concluye como impresión diagnóstica una “reacción inflamatoria granulomatosa a material infiltrado en la zona perilabial”. Finalmente, le prescriben la misma fuera valorada por un cirujano plástico.

**11.** El 25 de diciembre de 2003, la actora acudió al Servicio de Urgencias del Hospital San Millán-San Pedro en Logroño (La Rioja). El doctor “C”, tras realizarle una resonancia magnética concluye que existe una “reacción inflamatoria a prótesis de silicona infiltrada en el tejido subcutáneo y muscular”. El doctor “C” le remite al Servicio de Cirugía Plástica, donde tras realizarle una resonancia magnética, se observan signos de siliconomas que infiltran en el tejido subcutáneo y muscular. En fecha de 7 de junio de 2005 se emiten por el mismo Hospital varios informes de los

que se extrae el siguiente diagnóstico: “se detectan siliconomas infiltrados en el tejido subcutáneo y muscular secundarios a inyección de silicona líquida por motivo de embellecimiento facial y se recomienda su retirada mediante una extirpación quirúrgica”.

**12.** El 26 de abril de 2004, la Sra. “X” acude a la consulta privada de la Dra. “D”, médico de Cirugía Plástica y Reparadora presentado “un cuadro inflamatorio de labio superior e inferior que se irradia a ambos surcos nasogenianos y mejillas, alcanzando incluso el párpado inferior derecho”. Para su tratamiento se le recetan antiinflamatorios. Finalmente, al no resumirse la inflamación, es intervenida quirúrgicamente en tres ocasiones por la Dra. “D”: el 28 de agosto de 2004, el 20 de diciembre de 2004 y el 15 de enero de 2005, finalizando tales tratamientos el 17 de febrero de 2005 por la estabilización de la paciente. En la primera intervención, la doctora extrajo la sustancia infiltrada y envió muestras de los tejidos labiales para su análisis por la doctora “E”. El diagnóstico tras efectuar la biopsia fue “granuloma inflamatorio crónico de reacción a un cuerpo extraño (silicona)”.

**13.** El 17 de febrero de 2006, y por los hechos relatados, se presentó por la Sra. “X” en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Alzira (Valencia) una querrela. Sin embargo, tras la instrucción penal, la Audiencia Provincial de Valencia es la que enjuició los hechos por ser el *petitum* “la condena a 6 años de prisión por un delito grave de lesiones”. En fecha 8 de abril de 2014, recayó sentencia absolutoria, al desistir la demandante de las acciones penales con expresa reserva de acciones civiles. Finalmente, el 18 de abril del mismo año se dictó el archivo de las actuaciones, notificado a las partes en esa misma fecha.

**13.1.** La declaración del Ministerio Fiscal en el proceso fue la que sigue “la querellante ha sufrido diversas lesiones en la cara, tras haberse sometido el 15 de marzo de 2002 a un tratamiento de cirugía estética, consistente en una infiltración del labio superior e inferior con fines estéticos”.

**13.2.** La Compañía Aseguradora en el escrito de calificación en vía penal estableció que “no otorgaba cobertura en calidad de responsable civil a la acusada puesto que la póliza de la doctora “M” no era para el ejercicio de la Medicina Estética ni para el de Cirugía Plástica y Reparadora, sino para el de Medicina General”.

**13.3.** La doctora “B” en la declaración testifical prestada el 3 de marzo de 2008 precisó que tras la biopsia realizada a la actora, el diagnóstico era que “las

secuelas de una inyección de silicona no se pueden confundir con las del ácido hialurónico. Los granulomas son diferentes y hay estudios que lo demuestran. Las infiltraciones con ácido hialurónico no causan lesiones. El ácido hialurónico es una sustancia que se reabsorbe por el organismo en un breve espacio de tiempo”. Igualmente, precisó que las secuelas de la actora eran “irreversibles” y que “la biopsia era prueba irrefutable para determinar la relación de causalidad entre las lesiones y las infiltraciones”.

**14.** En fecha 10 de julio de 2006, la Compañía Aseguradora “Z” comunica a la doctora “M” que debe efectuar el “parte de reclamación”, tras haber sido citada el 13 de junio de 2006 ante la Audiencia Provincial de Valencia.

**15.** La doctora “Maléfica en el parte de reclamación del Seguro de Responsabilidad Civil Profesional,” identificaba como el acto profesional origen de los daños reclamados un “aumento de labios mediante una infiltración con ácido hialurónico”. Además, en el apartado “historia clínica” señalaba que no existía consentimiento informado escrito “solo verbal”. De otro lado, la descripción de la asegurada de los hechos que originan la reclamación sería la siguiente: “El 15 de marzo de 2002, la querellante Sra. “X” acudió a mi consulta por un tratamiento de aumento de labios. Tras infiltrarle *Juvederm*, es decir, ácido hialurónico, la paciente regresó a mi consulta el 15 de enero de 2003 por una posible alergia. Al no haber tenido problemas anteriores por la infiltración de dicha sustancia, le remití a la doctora “A”. No supe más de la paciente hasta el 13 de junio de 2006 por la citación del juzgado”.

**16.** En fecha 4 de septiembre de 2006 se remite escrito a la asegurada doctora “M” trasladándole que “la reclamación carece de cobertura” por el contrato de seguro por tratarse de una especialidad médica no pactada con la Compañía Aseguradora “Z”. En el mismo documento, se le indica que su póliza “no cubre los daños estéticos por no haber alcanzado la finalidad del tratamiento”.

**17.** Informes periciales:

**17.1.** En fecha 3 de octubre de 2005, en las diligencias previas tramitadas con anterioridad al proceso penal se emite un informe pericial por los Médicos especialistas en Medicina General con máster en valoración de daño personal, “P”, “Q” y “R” donde tras la exploración de la Sra. “X” observan “un cuadro inflamatorio a nivel superior e inferior que se irradia a mejillas y párpados inferiores fluctuando incluso en su situación

en la cara según el momento del día, por lo que el componente líquido está desplazándose a su antojo entre el líquido celular subcutáneo (...). Dicho informe destaca que el uso de la silicona líquida esta “total y absolutamente prohibido por el Ministerio de Sanidad y Consumo, al provocar efectos adversos ya que siempre genera reacción a cuerpo extraño, tiene una movilidad por todo el organismo impredecible pudiendo migrar a otras zonas del cuerpo y resultando muy peligrosa si llega a ingresar en el torrente sanguíneo donde pudiera a afectar a órganos vitales como pulmón, hígado riñones, etc.” Asimismo, en el informe se establece que “existe alteración de la sensibilidad de los músculos orbiculares de los labios con pérdida de la capacidad de succión, imposibilidad para la toma de líquidos,- solo con pajita-, alteraciones en la masticación e imposibilidad para besar”. Por último, se considera un “periodo de curación de 562 días impositivos y 902 no impositivos” y se especifica que a la actora le han restado como secuelas:

- Paresia de la rama del nervio facial que inerva la musculatura de los orbiculares (valoración 5 puntos).
- Trastorno de la personalidad de carácter depresivo (valoración 8 puntos).
- Perjuicio estético bastante importante (valoración 30 puntos).

**17.2.** Con fecha 22 de mayo de 2006, se realiza por el Instituto de Medicina Legal de Valencia a instancia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº6 de Alzira un informe de sanidad en el que tras reconocer a la Sra. “X”, se refiere que las lesiones que constan acreditadas consisten en: “Granuloma inflamatorio crónico de reacción a cuerpo extraño”. Estimando un tiempo total de estabilización de las mismas de “694 días impositivos”. Además, de la evolución de la lesionada, se desprenden las siguientes secuelas:

- Trastorno adaptativo mixto con ansiedad y estado de ánimo depresivo valorado en su grado superior.

- Perjuicio estético bastante importante representado por el marcado edema labial y la neovascularización de la piel que le confiere un color rojo-violáceo.
- Paresia de ramas del nervio facial que supone la imposibilidad para succionar, besar o soplar, funciones todas ellas realizadas por el músculo orbicular de los labios e impedidas en la informada debido a la induración del área.

**17.3.** En fecha 20 de octubre de 2006, la Dra. “M” aportó a los autos del proceso un dictamen pericial de la doctora “S”, que concluía que “el ácido hialurónico no habría podido provocar las lesiones en cuestión”.

**17.4.** En fecha 3 de mayo de 2011, el Instituto de Medicina Legal de Valencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Alzira emitió un informe médico forense en el que consideraba como “hecho irrefutable” la existencia de una relación de causalidad entre las lesiones de la Sra. “X” y el antecedente de infiltración de dicha sustancia. En la misma fecha, tal Juzgado solicitó a la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios información sobre los implantes de relleno utilizados con finalidad plástica reconstructiva y estética. Por dicho organismo se declaró que tienen la consideración legal de producto sanitario, y que actualmente no se encuentra anotado ningún producto inyectable líquido de silicona con el fin de ser utilizado en medicina y cirugía estética para el engrosamiento de los labios.

**17.5.** En fecha 26 de octubre de 2012, le fue realizado a la actora un segundo informe de anatomía patológica por la cirujana plástica “F”. El resultado tras la biopsia realizada del labio de la demandante fue la existencia de un “revestimiento escamoso sin atipia y material de tipo cuerpo extraño y reacción granulomatosa en corion subepitelial compatible con polimetilmetacrilato (PMMA)”.

**17.6.** En fecha 15 de febrero de 2013, el Instituto de Medicina Legal de Valencia Laboratorios de Histopatología y Biología Forense del Juzgado de Instrucción de Alzira emitió un informe donde consta en el apartado “Interpretación de resultados” que “no se han detectado cantidades

relevantes de silicio [...]”, y en el apartado “Conclusión” que “los resultados son compatibles con una reacción granulomatosa bien generada por la inyección de una sustancia extraña al organismo [...]. Si no se puede especificar la sustancia que fue empleada [...]”.

**17.7.** En fecha 10 de octubre de 2016, se emitió el último informe pericial por el doctor “N”, médico de Medicina General valorador de daño corporal, a instancia de la Sra. “X” para su futura incorporación a la demanda de responsabilidad civil. Según el mismo, la sustancia infiltrada fue “polimetilmetacrilato (PMMA)”. Además, el doctor señala que tal sustancia es de uso industrial como componente de plásticos sintéticos, señalando que su uso se delimita a ciertos campos de la medicina reparadora (odontología y traumatología). De otro lado, indica que su uso “es controvertido en la medicina estética por sus efectos indeseables bien por mala aplicación o por las características intrínsecas del producto”. Asimismo, el doctor refiere que deben realizarse pruebas alérgicas antes de la infiltración de tal sustancia puesto que “sus efectos adversos en los pacientes se cifran en un 3.0% de los casos y suelen aparecer entre los 6 y 24 meses después de la infiltración”. El informe concluye que tras la observancia de toda su historia clínica, no hay duda de que hay una “relación de causalidad evidente entre la infiltración realizada ese año y los daños faciales” de la Sra. “X”. Finalmente establecía que la valoración del daño personal asciende a “702 días improductivos para su estabilización lesional desde el 18 de marzo de 2003, hasta la finalización de los tratamientos médico quirúrgicos y su subsiguiente estabilización fechada el 17 de febrero de 2005”. Por otro lado, el doctor considera que le han restado como secuelas las siguientes:

- Trastorno depresivo reactivo (5 a 10 puntos) y que valora en 7 puntos.
- Paresia del nervio facial (2 a 5 puntos) y que cuantifica en 4 puntos.
- Parestesias de partes acras (1 a 5 puntos) y que cuantifica en 3 puntos.
- Perjuicio estético importante (19 a 24 puntos) y que cuantifica en 24 puntos.

**18.** En fecha 14 de marzo de 2015 y 7 de marzo de 2016 les fueron remitidas a las partes demandadas comunicaciones a través de buro faxes interrumpiendo la prescripción. Todas ellas fueron correctamente recibidas.

**19.** El día 11 de noviembre de 2016 la Sra. “X” presenta demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia de Alzira (Valencia) en la que figuran como codemandadas la doctora “M” y la Compañía Aseguradora “Z” por incurrir en responsabilidad extracontractual, a causa, según la parte demandada de la relación causa-efecto entre el daño producido y la infiltración.

**19.1.** Todos los informes periciales anteriores, partes de urgencias y facturas de las intervenciones quirúrgicas y de las biopsias fueron incorporados a la demanda.

**19.2.** Asimismo, figura como *petitum* la cuantía indemnizatoria de ciento tres mil seiscientos noventa y nueve euros con veinte céntimos en orden al desglose de las siguientes partidas, habida cuenta de las secuelas señaladas por el doctor “N” en su informe y la aplicación del baremo de tráfico:

- Por los 702 días impeditivos hasta la estabilización lesional la cuantía de cuarenta y un mil ciento veinte euros (41.120 €)
- Por las secuelas de trastorno depresivo reactivo, paresia del nervio facial, parestesias de partes acras y perjuicio estético importante y daños morales la cantidad global de sesenta mil euros. (60.000 €).
- Por los gastos médicos derivados de las intervenciones quirúrgicas de la doctora “D” y la biopsia de la doctora “E”, la cuantía de mil trescientos veintinueve euros y veinte céntimos (1.329,20 €)
- Por los gastos de la biopsia de la doctora “F” la cantidad de doscientos cincuenta euros (250 €).

## II. CUESTIONES JURÍDICAS.

Atendiendo a los hechos expuestos, se nos suscitan, en orden a resolver el caso, las siguientes cuestiones jurídicas.

### **Primera. Interposición en tiempo y forma.**

Antes de entrar a resolver sobre el fondo del asunto, debemos despejar las dudas sobre si la demanda se ha interpuesto en tiempo y forma.

En cuanto a la forma, debemos reseñar que se atribuye a los Juzgados de Primera Instancia imperativamente la competencia funcional del conocimiento de todos los asuntos legales que por disposición legal expresa no se hallen atribuidos a otros tribunales en primera instancia (art. 45 LEC). Asimismo, la competencia territorial pertenece al tribunal del domicilio del demandado tanto si es una persona física como jurídica (arts. 50.1 y 51.1 de la LEC). Por último, se deciden en juicio ordinario, sin perjuicio de que por materia se estipule otra cosa, las demandas cuya cuantía supera la suma de seis mil euros (arts. 248.3 y 250 LEC).

En el presente caso, la demanda ha sido interpuesta en forma por tres razones. En primer lugar, no existe norma que atribuya la competencia del pleito a otro Juzgado. En segundo lugar, porque el establecimiento abierto al público de la Compañía Aseguradora “Z” y la consulta privada de la doctora radican en Alzira. Y en tercer lugar, porque la suma indemnizatoria reclamada asciende a un importe superior a seis mil euros, no existiendo otra norma en la LEC que por materia estipule lo contrario.

En lo relativo al tiempo, se debe referenciar que el plazo de prescripción es de un año para la responsabilidad extracontractual (art. 1968.2 CC), vía elegida por la actora, y de cinco años para la responsabilidad contractual, por no estar prevista una regla específica para esta última y operar el plazo de prescripción general (art. 1964.2 CC)<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Tras la modificación sufrida por la Disposición Final 1ª de la Ley 42/2015 de 5 de octubre de 2015 con vigencia desde el 7 de octubre de 2015, el plazo de prescripción pasa a ser de quince a cinco años.

En lo relativo al *dies a quo*, se debe referenciar la doctrina de la *actio nata* tratándose de daños personales que se manifiestan en el tiempo, es decir, aquellos que no se estabilizan hasta un periodo de tiempo más o menos largo.

El principio de la *actio nata* impide la posibilidad de inicio del cómputo del plazo de prescripción, o, fijación del *dies a quo*, mientras no se tenga efectivo conocimiento del daño, y en general, de los elementos de orden fáctico y jurídico cuyo conocimiento es necesario para el ejercicio de la acción. De este modo, es fundamental determinar el momento en el que se produce el hecho que motiva la reclamación y que inicia el cómputo del plazo prescriptivo de un año. Así, la jurisprudencia ha diferenciado los daños permanentes y los daños continuados. Por daños permanentes, debe entenderse aquellos en los que el acto generador de los mismos se agota en un momento concreto aun cuando sea inalterable y permanente en el tiempo el resultado lesivo, mientras que los daños continuados son aquellos que se producen día a día, de manera prolongada en el tiempo y sin solución de continuidad, haciendo necesario dejar pasar un período de tiempo más o menos largo para poder evaluar económicamente las consecuencias del hecho o del acto causante del mismo. En el caso de daños permanentes, el periodo de prescripción se inicia cuando acaece el evento, pues en ese instante cabe evaluar los daños, mientras que cuando existen daños continuados, como no pueden medirse *ab initio* las consecuencias para la salud, hay que esperar a conocer su entidad o, [...], el ‘alcance de las secuelas’.” (STS, 1ª, 21/3/2000; STS, 3ª, 19/09/2007; STS, 3ª, 1/12/2008; STS, 3ª, 19/09/1989; STS, 3ª, 4/07/1990; STS, 3ª, 21/01/1991). Asimismo, otras sentencias como la STS, 1ª, 8/07/1987 y STS, 1ª, 8/10/1988 señalan que en materia de lesiones el plazo comienza a contar desde el alta médica, por ser el momento en que se sabe el quebranto producido. Sin embargo, la STS, 1ª, 12/2/2000 apunta sin lugar a dudas, que cuando restan secuelas, el plazo comienza a contar desde el alta médica.

En el caso que nos ocupa, la Sra. “X” ha sufrido numerosos daños tal y como se desprende de los múltiples informes médicos expuestos en los Antecedentes de Hecho. Asimismo, las lesiones expuestas en los diferentes cuadros médicos han ido variando en intensidad, se han dilatado a lo largo del tiempo y de ellas han restando secuelas. Su manifestación de manera prolongada, puede observarse desde su primera visita a la doctora “A” el 17 de febrero de 2003 (hecho nº 7) hasta la estabilización de la paciente

tras los tratamientos médicos, quirúrgicos y su estabilización subsiguiente el 17 de febrero de 2005 (hecho nº 12).

Habida cuenta de todo ello, se puede concluir que el daño sufrido por la actora ha sido de carácter continuado. De este modo, el primer *dies a quo* se fecha el 17 de febrero de 2005, al resultar éste el día de la estabilización de las secuelas. El correspondiente *dies ad quem*, siendo el plazo de prescripción de un año para la vía extracontractual y efectuarse el cómputo de fecha a fecha (art. 5 y 1968.2 CC) sería el 17 de febrero de 2006.

Sin embargo, la prescripción fue primeramente interrumpida por la interposición de la querrela criminal (arts. 1973 CC, 114 LECrim y 40 LEC), siendo el segundo *dies a quo* la fecha del archivo de las actuaciones penales el día 18 de abril de 2014 (hecho nº 13).

La prescripción fue nuevamente interrumpida por la reclamación extrajudicial de la Sra. “X” (art. 1973 CC), concretamente, por el envío del primer burofax, correctamente recepcionado, el día 14 de marzo de 2015, éste hecho marcó un tercer *dies a quo* y así el recuento de un tercer plazo, que posteriormente, quedaba interrumpido por el segundo burofax el 7 de marzo de 2016.

Consecuentemente, tal fecha se considera como el último *dies a quo*, siendo su correspondiente *dies ad quem* el 7 de marzo de 2017. De este modo, habiéndose presentado la demanda el 11 de noviembre de 2016, se puede señalar que la misma está en plazo por haberse interpuesto antes del 7 de marzo de 2017.

## **Segunda. Responsabilidad de la doctora.**

### *2.1. Calificación de la responsabilidad: contractual o extracontractual.*

En primer lugar, debemos analizar el tipo de relación jurídica existente entre la doctora “M” y la Sra. “X” a fin de valorar si los daños irrogados a la Sra. X tienen una naturaleza contractual o extracontractual (art. 1089 y CC), cuestión de la que se derivarían consecuencias relevantes.

Con carácter general cabe recordar que existe un contrato cuando “una o varias personas consienten en obligarse, respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio” (art. 1254 CC). Tal y como señala la STS, 1ª, 20/06/2006 (FJ 2º párrafo 2º) siguiendo la línea de la STS 26/01/1984, STS 1/03/1984, STS 19/06/1984 y STS 3/10/1968:

“La acción de responsabilidad fundada en la culpa contractual tiene un régimen jurídico distinto de la basada en la extracontractual, como derivadas de títulos y causas diferentes, aunque su finalidad última sea análoga [...]. La responsabilidad contractual trae causa del incumplimiento de una relación obligatoria entre acreedor y deudor, que ordinariamente es un contrato [...] La extracontractual deriva del principio general de no dañar a otro y se produce, por tanto, con total independencia de las posibles obligaciones contractuales o de otro tipo que existan entre las partes; [...]”.

Se debe tener en cuenta, que no basta con la mera constatación de la existencia de una relación obligatoria previa entre el dañado y el responsable, al ser necesario, además, deslindar si el daño ocasionado trae causa del incumplimiento de las obligaciones específicas en el círculo de lo debido en virtud de la celebración de un contrato.

El Tribunal Supremo (STS, 1ª, de 7/02/1990 RJ 1990/668 en su FJ. 4º, entre otras<sup>2</sup>), admite que el derecho positivo español no contiene preceptos definidores del estatuto jurídico del médico. Desde una perspectiva teórica, las relaciones médico-paciente, según la doctrina y jurisprudencia mayoritaria, tienen cabida en la figura jurídica del contrato de arrendamiento de servicios, si bien existen matizaciones. Asimismo, en las relaciones médico-paciente también se podría hablar de un contrato de arrendamiento de obra en supuestos especiales, como por ejemplo, los casos de prótesis dentarias o de otra índole, según señala la sentencia citada. Se debe considerar que los médicos en numerosas ocasiones atienden incluso casos de urgencia en los que no cabría la aplicación de un contrato como tal, sino, más bien de su estatuto deontológico. En definitiva, en consideración al caso concreto en que se produce la actuación e

---

<sup>2</sup> Las Sentencias, entre otras, de 18 de enero de 1941 ( RJ 1941\5), de 22 de diciembre de 1955 ( RJ 1955\3640), 7 de junio de 1958 ( RJ 1958\2139) y 2 de junio de 1960 ( RJ 1960\2072).

intervención médica y las circunstancias en que las mismas se desarrollen y tengan lugar, se encuadran los daños del supuesto concreto en un contrato o no, y de ahí, la determinación de un tipo de responsabilidad u otra.

De este modo, la responsabilidad contractual del doctor deriva del incumplimiento de un contrato que le vincula al paciente y viene regulado tanto en el Código Civil (arts. 1101-1108 CC) como en la Ley General de Sanidad. Asimismo, la jurisprudencia admite que “para que surja la responsabilidad contractual es preciso que la realización del hecho dañoso acontezca dentro de la rigurosa órbita de lo pactado y como preciso desarrollo del contenido negocial” mientras que la responsabilidad es extracontractual cuando el daño no deriva de la ejecución del contrato, sino que se ha producido al margen de la relación contractual, o, el profesional no ha contratado con la víctima (art. 1902 CC)”. (SAP, Valencia Sección 6ª de 3/05/2001 FJ. 2ª siguiendo la línea de la STS, 1ª, 5/07/1994 RJ 1994,5602 y STS, 1ª, 11/10/1991 RJ 1991,8230).

No obstante, es cierto, y además sucede en este caso, que se pueden presentar dificultades para la determinación de si el supuesto de hecho debe incardinarse en el ámbito de la responsabilidad contractual o extracontractual.

En este sentido, debemos realizar una serie de puntualizaciones para la justificación contractual o extracontractual de la responsabilidad de la doctora. Así, primeramente debemos concretar si la infiltración formaba parte del tratamiento de obesidad anterior o no. En segundo lugar, debemos concretar si la infiltración puede ser calificada como una donación o como un arrendamiento de obra o servicios.

Se entiende, que previamente a la infiltración, y como cosa distinta a ella, existió entre las partes una relación jurídica cuyo contenido se incardina en un contrato de prestación de servicios. A través del mismo, la Sra. “X” se sometió a un tratamiento de obesidad y a cambio le retribuía mensualmente a la demandada. El contrato quedaba establecido en tanto en cuanto se cumplían los elementos tipo del arrendamiento de servicios: la realización del tratamiento y el pago de un precio cierto con consentimiento de la Sra. “X”. Sin embargo, ese contrato quedó ya finalizado por el pago del precio y la realización correcta del tratamiento.

La calificación de la relación jurídica posterior mantenida entre la doctora “M” y la Sra. “X”, consistente en la infiltración realizada para el engrosamiento de los labios, podría ser calificada como un contrato verbal atípico con características del arrendamiento de servicios (art. 1544 CC) e incluso, con rasgos que pueden asemejarse a la figura jurídica de la donación (arts. 634 y 635 CC). Todo ello, en tanto en cuanto, no medió contraprestación económica, habiendo realizado la doctora “M” la infiltración como una liberalidad derivada de ser la Sra. “X”, cliente habitual de su centro médico-estético al haber precisado sus servicios en el tratamiento anterior de cura de obesidad dispensado.

Parece ser que el daño producido a la Sra. “X” ha surgido a consecuencia de una infiltración defectuosa, puesto que era impropia para el fin pretendido o porque de haberlo conocido la Sra. “X” no se habría sometido a la misma. En este sentido, cabe señalar que las prestaciones defectuosas se enmarcan en los vicios ocultos de las cosas vendidas (art. 1484 CC). Sin embargo, la relación jurídica establecida entre la Sra. “X” y la doctora, no era una compraventa, al no mediar precio cierto, y tales vicios ocultos se derivan del acto de liberalidad descrito correspondiente a la figura de la donación.

En lo relativo a la donación, el art. 638 *in fine* señala el donante no tiene obligación de saneamiento por vicios ocultos, a excepción de las donaciones onerosas, lo cual, no es el caso.

Siguiendo la línea de razonamiento anterior se considera más apropiada la utilización de la figura de la responsabilidad extracontractual en orden a las siguientes consideraciones:

- Se desconocen los concretos términos del contrato verbal atípico de lo que se deriva un desconocimiento de “la rigurosa órbita de lo pactado”. Si no se conocen los términos exactos, resulta complicado conocer si el daño deriva de un pacto que figure en el contrato o no.
- La aplicación de la figura jurídica de la donación supondría la inexistencia de la obligación de responder por vicios ocultos (art. 638 *in fine*).
- La aplicación de la figura del arrendamiento de servicios plantearía problemas en su aplicación e incluso podría discutirse la propia existencia del contrato por falta de precio cierto.

- Por último, se considera más acertado incardinar los daños en el tipo extracontractual, por ser la responsabilidad extracontractual más genérica al incluir el principio *neminem laedere* o deber genérico de no hacer daño al otro.

Las consecuencias derivadas de todo ello son relevantes en tanto en cuanto implican diferencias en el régimen de responsabilidad *ad intra* ante una pluralidad de responsables y en el régimen probatorio.

El régimen de responsabilidad *ad intra* ante una pluralidad de responsables es diferente según estemos en el sistema de culpa contractual o extracontractual. El mancomunado, como es bien sabido, rige con carácter general en nuestro ordenamiento (art. 1137 CC). No obstante, en los casos de responsabilidad extracontractual, la solidaridad impropia es el régimen aplicable ante una pluralidad de responsables cuando existe un seguro de responsabilidad civil, y en todo caso, siempre que la condena esté dentro de los límites establecidos en el contrato de seguro, es decir en los casos de acción directa en el sentido estricto de la palabra. Así pues, la solidaridad impropia puede definirse como la atribución a cada uno de los agentes causantes de los daños de idéntico porcentaje de responsabilidad, al no poder determinarse con exactitud la cuota con que cada uno ha contribuido a la generación del perjuicio. Se trata de una forma de organización ante una pluralidad de responsables como extensión del principio *favor creditoris* en beneficio de los perjudicados. (Reglero Campos, 2002)<sup>3</sup>

El TS ha usado la expresión solidaridad impropia en los casos en los que la víctima tiene la posibilidad de dirigirse no sólo contra el causante del daño, sino también contra su asegurador como se muestra en la STS, 1ª, 30/11/2000 FJ 2º:

“El Tribunal Supremo ha declarado con reiteración –STS, 1ª, 17/02/1982 RJ 1982, 743; STS, 1ª, 8/05/1986 y STS 22/09/1986 RJ 1986, 2669 y 4781 y STS, 1ª, 24/01/1989 RJ 1989, 120, entre otras– que en los supuestos de responsabilidad extracontractual existe solidaridad impropia, al darse una acción directa contra el asegurador en el art. 76 de la Ley de Contrato de Seguro”.

---

<sup>3</sup> Reglero Campos, F. (2002). *Lecciones de responsabilidad civil*. Cizur Menor, Navarra: Aranzadi.

A mayor abundamiento, el TS señala que la solidaridad impropia había sido reconocida con anterioridad a la vigencia del art. 76 LCS por la doctrina jurisprudencial conforme a otras sentencias como la STS, 1ª, 1/02/2007.

Asimismo, en lo relativo a la prueba, por regla general, en la responsabilidad contractual el perjudicado debe acreditar la obligación, las características de la prestación y el no cumplimiento de la misma (arts.1101-1105 CC), mientras que en la extracontractual (art. 1902 CC) el perjudicado o dañado que acciona debe acreditar no solo el daño, sino la autoría por el demandado de la conducta dañosa, el nexo causal y la voluntariedad de esa autoría (STS 19/02/1998 FJ 3º párrafo 2º).

## *2.2. Prosperabilidad de la vía elegida.*

Debemos tener en cuenta, que para tratar la prosperabilidad de la vía elegida, no es necesario conocer con precisión si existió o no contrato entre las partes del litigio. Se admite por la jurisprudencia la yuxtaposición de la responsabilidad contractual y extracontractual, en virtud del principio de la unidad de la culpa civil.

Se considera que con frecuencia se confunden ambas responsabilidades en nuestro sistema y se tratan como dos regímenes distintos. Sin embargo, tal diferencia no impide que existan puntos de conexión entre una u otra basados en el principio general de que quien causa un daño lo debe indemnizar. Se entiende que como fondo, la culpa extracontractual completa a la contractual en orden al principio *restitutio integrum*.

De este modo, no se estima suficiente que exista un contrato entre las partes, para que la responsabilidad contractual excluya la extracontractual. Para que esta exclusión se produzca, se necesita que el hecho dañoso se realice a causa del incumplimiento de una obligación que se encuentre dentro de la rigurosa órbita de lo pactado, pues si se trata de una negligencia ajena al pacto, desplegará sus efectos en la vía extracontractual.

En definitiva; puede darse la yuxtaposición de responsabilidad cuando ambas concurren, y se entiende que tal yuxtaposición no es de aplicación cuando se dan estricta y únicamente los requisitos definidores de una o de otra responsabilidad.

Así, el principio de unidad de la culpa civil, concede al perjudicado en estos casos fronterizos un derecho de opción. Tal derecho, le permite acudir a la vía contractual o a la extracontractual, o, incluso, someter los hechos al juez para que sea éste quien determine el derecho aplicable al caso, en virtud de los principios *iura novit curia* y *da mihi factum, dabo tibi ius*. Se dice así que tales casos entrañan acciones que pueden ejercitarse alternativa o subsidiariamente u optando por una u otra e incluso proporcionando los hechos al juzgador (yuxtaposición de responsabilidades) para que éste aplique las normas que considere más acordes a ellos todo ello en favor de la víctima y para el logro de un resarcimiento del daño lo más completo posible dado el principio *restitutio integrum*. Respecto a los casos fronterizos en los que se confundan ambas responsabilidades, nuestra jurisprudencia defiende que el juez tiene la facultad de elegir entre la culpa contractual y la extracontractual, sin incurrir por ello en incongruencia de ningún tipo. (Bercovitz Rodríguez-Cano, Rodrigo; et. al, 2017)<sup>4</sup>.

En lo relativo a la responsabilidad médica la STS, 1ª, 7/02/1990 FJ. 5º viene indicando que:

“En el supuesto de responsabilidad del médico concurren, conjuntamente, los aspectos contractual y extracontractual, ya que el médico, además de cumplir las obligaciones derivadas del contrato ha de observar la obligación genérica de no dañar a otro (*‘alterum non laedere’*), dando origen a que la jurisprudencia española, admitiendo dicho concurso, se muestre, por modo general, inclinada a conferir al perjudicado la elección entre aplicar las normas contractuales y las extracontractuales, con posibilidad de acogimiento, según las características y circunstancias de la relación jurídica a que afecte, de las ventajas que ambas normativas ofrecen, [...]. La doctrina mayoritaria sostiene que el perjudicado puede optar entre ambas acciones de resarcimiento (ejercitándolas incluso alternativa y subsidiariamente): la originada por el contrato y la derivada del acto ilícito extracontractual cuando ‘el hecho causante del daño sea al mismo tiempo, incumplimiento de una obligación contractual y violación del deber general de no causar daño a otro’ (STS, 1ª, 22/02/1991; STS, 1ª, 6/10/1992; STS, 1ª, 15/01/1993, STS, 1ª, 1/04/1994; STS, 1ª, 29/11/1994; STS, 1ª,

---

<sup>4</sup> Bercovitz Rodríguez-Cano, Rodrigo; et. al. (2017). *Manual de Derecho Civil. Obligaciones*. (Cuarta ed.). Madrid, España: Bercal.

15/06/1996; STS, 1ª, 28/06/1997; STS, 1ª, 31/12/1997; STS, 1ª, 6/05/1998; STS, 1ª, 8/04/1999; STS, 1ª, 10/11/1999; STS, 1ª, 24/03/2001, entre otras)

Además la STS, 1ª, 18/07/2008, FJ 2º establece que:

“Según doctrina de esta Sala, recaída en supuestos semejantes de ejercicio de la acción de responsabilidad extracontractual (STS, 1ª, 24/07/1998 Recurso 918/1994, RJ 1998,6141, reiterando lo ya expuesto en la STS, 1ª, 6/05/1994 Recurso 710/1994, RJ 1998, 2934), no se considera contrario al principio *de iura novit curia* -sino expresión del mismo- la posibilidad de que el Juez de instancia aplique el derecho adecuado al caso planteado, con la sola limitación de los hechos expuestos por las partes y de la causa de pedir [...]. Son las alegaciones de la parte actora, los hechos, las circunstancias que rodean al caso contemplado, los que establecen el escenario en el que ha de desenvolverse el demandado en la contestación, sin que pueda oponerse la excusa genérica de la indefensión de la contraparte en caso de que el Juzgador aplique otra norma diferente de la alegada en la demanda”

Por otro lado, la STS de 30/03/2006 RJ 2006, 5291 viene señalando que:

“Es doctrina jurisprudencial consolidada la de que el juzgador pueda intercambiar dichas acciones de responsabilidad contractual y extracontractual sin necesidad de incurrir en incongruencia, así por todas la STS, 1ª, 18/02/1997 RJ 1997, 1240 y la STS, 1ª, 8/04/1999 RJ 1999, 2660, dicen: Conocidas son las dificultades (reconocidas doctrinalmente) de la delimitación del campo propio de la responsabilidad civil por culpa extracontractual y culpa contractual, dificultades que, en muchas ocasiones tienen por causa que el mismo hecho dañoso configura tanto un supuesto normativo como otro lo que determina, en términos procesales, un concurso de normas coincidentes en una misma pretensión, fijada en lo sustancial por la unidad de los acontecimientos históricos que justifican el ‘*petitum*’ indemnizatorio. Con excepciones, la doctrina civilista actual sostiene que sería erróneo considerar que si el perjudicado ha fundamentado su demanda de indemnización sólo en normas de responsabilidad extracontractual o solo en normas de responsabilidad contractual, el órgano jurisdiccional incurre en incongruencia, por cambio de la causa de pedir si funda

la decisión en normas de culpa distintas de las invocadas. La ‘*causa petendi*’ que con el ‘*petitum*’ configuran la pretensión procesal se define por el relato de hechos y no por la fundamentación jurídica que, en casos de culpa, no vincula al Tribunal ni en la calificación de la relación jurídica controvertida, ni en las normas de aplicación de manera que el órgano jurisdiccional actúa dentro de los límites de la congruencia, aunque cambie el punto de vista jurídico. La jurisprudencia de esta Sala se ha decantado en esta línea, conforme al concepto de unidad de culpa”.

En definitiva, cabe señalar que la Sra. “X”, en este caso concreto, ha elegido la vía de la responsabilidad extracontractual a pesar de que cualquiera de las dos acciones podían haber sido ejercitadas. Tales acciones podían haber sido ejercitadas tanto subsidiaria como alternativamente. Incluso la elección de una u otra vía de responsabilidad, no implica que el juez pueda utilizar la otra si entiende que la relación jurídica se asemeja más a un tipo contractual o, por el contrario, extracontractual. El ejercicio de ambas acciones no había prescrito ya que como se ha hecho alusión en la primera cuestión, al estar la demanda de responsabilidad extracontractual en plazo, necesariamente también lo estaría si se hubiera interpuesto, alternativa o subsidiariamente, una demanda de responsabilidad contractual por ser su plazo de prescripción superior. En este sentido, cabe añadir que el cumplimiento del plazo de prescripción de la acción extracontractual, permitiría, en el caso de que la vía elegida hubiera sido la contractual pero el juez se decantara por las normas extracontractuales, que la Sra. “X” no tuviera prescrito su derecho

### *2.3. Concurrencia de los requisitos de la responsabilidad extracontractual.*

Como ya se ha indicado, la demanda se ha interpuesto en tiempo y forma.

Los requisitos de la acción de responsabilidad extracontractual del art. 1902 CC, son los siguientes:

1. Una acción u omisión culposa por parte de la doctora “M”.
2. Un daño o perjuicio real.
3. Una relación de causa-efecto entre el actuar u omitir culposo por parte de la doctora y los daños y perjuicios irrogados a la demandante.

#### *2.4.Obligaciones del médico en la medicina voluntaria o satisfactiva y en la medicina curativa, necesaria o asistencial.*

Previamente a deslindar si la acción u omisión ha sido culposa por parte de la doctora, debemos distinguir si el acto médico realizado se encuentra dentro del ámbito de la medicina curativa, o bien, de la medicina voluntaria. En este sentido, la distinción entre un acto propio de la medicina voluntaria o medicina curativa resulta esencial a efectos de calificar la obligación del facultativo y determinar su responsabilidad en caso de incumplimiento.

La existencia o no de un contrato, no implica que la obligación del médico sea distinta. Lo que diferencia las obligaciones del médico en un tipo de medios o de resultado es el tipo de acto médico (curativo o voluntario) y no la existencia o no de un contrato. Así lo confirma la jurisprudencia mayoritaria, que viene señalando como se muestra en SAP Valencia nº 422/2001 Sección 6ª de 31/05/2001 en su FJ 3º que:

“La obligación del médico, tanto si procede de contrato, como si deriva de una relación extracontractual, es una obligación de actividad o de medios, no de resultado, como reiteradamente ha declarado la jurisprudencia (STS, 1ª, 8/05/1991 RJ 1991, 3618; STS 20/02/1992 RJ 1992, 1326; STS, 1ª, 13/10/1992 RJ 1992, 7547; STS,1ª, 2/02/1993 RJ 1993, 793; STS, 1ª, 7/07/1993 RJ 1993, 6112; STS, 1ª, 15/11/1993 RJ 1993, 9096; STS, 1ª, 12/07/1994 RJ 1994, 6730; STS, 1ª, 24/09/1994 RJ 1994, 7313; STS, 1ª, 16/02/1995 RJ 1995, 844; STS, 1ª, 23/09/1996 RJ 1996, 6720 y STS, 1ª, 15/10/1996 RJ 1996, 7112) y sólo excepcionalmente es de obra, en algunos casos de medicina voluntaria, como puede ser en cirugía estética, odontología o vasectomía. La idea que se mantiene es que la obligación no es la de obtener un resultado (la salud del paciente), sino la de prestar el servicio más adecuado en orden a la consecución de un resultado. 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”.

En el mismo sentido, la SAP Barcelona, Sección 11ª, recurso nº 1341/2000 de 24/10/2002 JUR 2003,105341 establece que:

“Según reiterada jurisprudencia, la obligación contractual o extracontractual del médico y en general, del personal 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 de medios, es decir, está obligado no a curar al enfermo, sino a proporcionarle todos los cuidados que se requieran según el estado de la ciencia médica, debiendo regirse la actuación del médico por la denominada *lex artis ad hoc*, en consideración al caso concreto en que se produce la actuación e intervención médica, y las circunstancias en que la misma se desarrolla, 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 del enfermo, de sus familiares, o de la mínima organización sanitaria- para calificar dicho acto como conforme o no a la técnica normal requerida (STS, 1ª, de 12/07/1988; STS, 1ª, de 7/02/1990; STS, 1ª, de 25/04/1994 y STS, 1ª, de 28/02/1995).”

De todo lo anterior, se destaca que tanto en la responsabilidad contractual como extracontractual se sigue un criterio unificador calificando que la obligación del médico es de medios, y no de resultado, salvo algunas excepciones en el campo de la medicina voluntaria que han ido evolucionando a lo largo de los últimos años como se expondrá a continuación.

El TS en un principio, entendió, que la medicina curativa y la voluntaria representan diferentes tipos de obligaciones, y por lo tanto, en su cumplimiento, se exige distinto grado de diligencia para la atribución de responsabilidad.

La jurisprudencia actual no se muestra pacífica en la diferenciación de los actos médicos voluntarios o satisfactivos y los curativos, necesarios o asistenciales. Tampoco ha mostrado a lo largo de los años unanimidad en la calificación de la obligación derivada de los actos médicos voluntarios.

En cuanto a la diferenciación de los actos médicos curativos o voluntarios debemos comenzar señalando que la salud es un derecho reconocido constitucionalmente (art. 43 CE) y un derecho humano fundamental según la

constitución de la Organización Mundial de la Salud (OMS) <sup>5</sup>. Se asume que implica el bienestar en todos sus aspectos psíquicos y sociales y no solos físicos (STS, 1ª, nº 4472/2007 de 29/06/2007). Por todo ello, la diferencia entre la medicina voluntaria o satisfactiva y curativa no parece muy clara.

Además, la distinción expuesta anteriormente entre medicina curativa y voluntaria, no agota la posibilidad de que existan tratamientos que presenten una doble finalidad. En consecuencia, en un único tratamiento puede hablarse tanto de medicina curativa como de medicina voluntaria. (STS, 1ª, 22/06/2004 RJ 2004,3958)<sup>6</sup>

La medicina curativa, necesaria o asistencial lleva inherentemente asociada la curación de una dolencia o la corrección de una afección. Asimismo, se aplica cuando se desarrolla un proceso patológico que por sí mismo supone un encadenamiento de causas y efectos que hay que atajar para restablecer la salud, o conseguir la mejoría del enfermo siempre que “la interferencia de tal proceso patológico en la salud hace necesaria la asistencia, los medios o remedios que se emplean para conseguir el mejor resultado posible”. (STS, 1ª, nº 279/2012 de 16/01/2012). En este caso, el TS ha establecido que estamos ante una obligación de medios, porque el médico no se obliga a un resultado concreto, sino, a desarrollar una conducta diligente desplegando una actividad conforme a la *lex artis ad hoc*.

El facultativo no tiene obligación de curar al paciente, sino de intentar curarlo, de modo que si ha agotado todos sus conocimientos médicos, científicos y humanos, aunque no consiga su recuperación, no incurre en responsabilidad. En consecuencia, la conducta debida debe ser coherente respecto a los procedimientos, tratamientos, diagnósticos y riesgos conocidos en el momento de la intervención. En tales obligaciones, se requiere diligencia con independencia del resultado obtenido.

Asimismo, la jurisprudencia ha determinado que esta clase de obligaciones se integran dentro de los arrendamientos de prestación de servicios, y por consiguiente, no existe responsabilidad si se realiza la prestación debida diligentemente pese a ser el

---

<sup>5</sup> La Constitución de la OMS afirma que “el goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano.”

<sup>6</sup> El TS consideró que la intervención de reducción de mamas para remediar una osteoporosis y aliviar dolores de espalda cuyo resultado fue la pérdida total de la aureola del pecho tenía un carácter voluntario y curativo.

resultado distinto al esperado inicialmente, y de ahí, que hablemos de una responsabilidad subjetiva. (Cortés Galán, 2014)<sup>7</sup>.

En este sentido, la STS, 1ª, nº 83/1997 de 11/02/1997 expone que en la medicina curativa “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. 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; b) la información en cuanto sea posible, al paciente o, en su caso, familiares del mismo del diagnóstico, pronóstico, tratamiento y riesgos..., y c) la continuidad del tratamiento hasta el alta [...]”.

Por otro lado, en la misma sentencia se expone que la medicina voluntaria incluye todos aquellos casos en los que “el interesado acude al médico no para la mejora de una dolencia patológica, sino para el mejoramiento de su aspecto físico o estético o para la transformación de una actividad biológica como es la actividad sexual”, lo cual, encaja con la opinión forense mayoritaria<sup>8</sup> (Tena, Azparren y Donat, 2003).

En este caso, la doctora “M” realizó una infiltración sobre la Sra. “X” con el objetivo de alcanzar un engrosamiento de los labios. Con anterioridad a dicha intervención, la Sra. “X” no había desarrollado ningún proceso patológico previo ni en la zona labial ni en ninguna otra zona. Tampoco, se utilizó tal intervención para restablecer su salud ya que la paciente estaba sana en el momento previo al acto médico.

Habida cuenta de lo anterior, no podemos incluir al acto médico en cuestión dentro de la medicina curativa, asistencial o necesaria. En contraste, se trata de un acto propio de la medicina voluntaria o satisfactiva por abarcar una intervención en “la que el paciente tras llegar a la conclusión de que hay una parte de su cuerpo que no le agrada o que a su juicio es susceptible de mejora estética –en circunstancias análogas otras personas son por completo indiferentes al problema o buscarían un tratamiento de forma

---

<sup>7</sup> Cortés Galán, J. C. (2014). *Responsabilidad Civil Médica* (Cuarta ed.). Cizur Menor, Navarra, España: Civitas Thomson Reuters.

<sup>8</sup> Tena, E.A, Azparren, A. Donat, E. (Octubre-Diciembre de 2003). "Estudio jurisprudencial en medicina satisfactiva". *Revista Española de Medicina Legal*, 39(4), 162-167.

incluso contraria[...]-, llega a la determinación de que se requiere un cambio estético específico” (STS, 1ª, 28/06/1999; STS, 1ª, 11/02/1997; SAP Barcelona 3/02/2000 rec.270/1999 y STS, 1ª, 11/12/2001).

No obstante, la responsabilidad ha ido evolucionando en el campo de la medicina voluntaria en tanto en cuanto ha variado la calificación de la obligación derivada de este tipo de actos médicos. Como ya se ha expuesto, se ha entendido que en la medicina curativa la obligación del profesional se identifica como una obligación de medios, y de ahí, que la responsabilidad sea subjetiva y se base en la culpabilidad del autor. En contraste, en la medicina satisfactiva o voluntaria ha habido numerosa jurisprudencia a lo largo de los años con sentencias de todo tipo.

Así, en un principio, en medicina voluntaria la obligación del médico se consideró como una obligación de resultado siendo el régimen aplicable el de la responsabilidad cuasi-objetiva desde finales de los noventa hasta 2003.

En este sentido, la STS, 1ª, nº 1124/1997 de 2/12/1997,-caso de estiramiento de altura dejando como secuelas deformidades e imposibilidad de mantener la postura bípeda-, además de considerar que la obligación del médico era de resultado, tiende a objetivar la responsabilidad derivada de una obligación de resultado. Precisa la sentencia, que “en la medicina voluntaria el resultado debe ser obtenido, y si no se obtiene, se debe probar que tenga causa ajena a la actuación médica. Así pues, si el resultado no fue obtenido, el daño se entiende producido al no probar que tuviera causa ajena a la actuación médica, y sí probarse que el nexo causal y la culpa se hallan en la misma”.

Por otro lado, en la STS, 1ª, nº 1193/2001 11/12/2001 RJ 2002,2711,-paciente con protusión del maxilar superior se somete a varias intervenciones quirúrgicas, no produciéndose el resultado pretendido y ocasionándole secuelas diversas-, el TS establece que se “debe dar un paso hacia adelante tratando la relación como un arrendamiento de obra en la medicina voluntaria, de manera que la responsabilidad por incumplimiento o cumplimiento defectuoso se produce en la obligación de resultado en el momento en que no se ha producido este o ha sido defectuoso ya que no existe prueba de caso fortuito o fuerza mayor (art. 1103 CC)”.

En este sentido, la responsabilidad cuasi-objetiva se caracteriza por prescindir del requisito de culpa como punto de partida, de este modo, se parte de la no obtención del resultado y la atribución de responsabilidad al médico cuando no pruebe que la falta de resultado se debe a causa ajena al actuar médico, es decir, a caso fortuito o fuerza mayor.

En los años 2003-2007, la jurisprudencia continuó con la aplicación de la tesis mixta mediante un acercamiento a la obligación de medios sin romper con la obligación de resultado, pero manteniendo la responsabilidad cuasi-objetiva en los casos de medicina voluntaria.

Así, en la STS, 1ª, nº 783/2003 de 22/07/2003 RJ 2003,5391,-caso intervención quirúrgica para la mejora estética de los senos que finalizó con cicatrices con un fuerte componente antiestético,- se expone que “la relación médico-paciente en la medicina voluntaria debe encuadrarse en la naturaleza del arrendamiento de obra, lo que supone, una intensificación de una mayor garantía en la obtención del resultado perseguido a través de la seguridad posible de obtener la finalidad buscada de mejora estética”. Asimismo, recalca la intensificación del deber de información relativo a los riesgos de la intervención que se tratará posteriormente.

La misma tendencia de responsabilidad cuasi-objetiva se siguió en la STS, 1ª, nº 758/2005 de 21/10/2005, -caso en el que se genera un trastorno psíquico de neurosis de angustia por un tratamiento dermoabrasador por láser quirúrgico con la finalidad –no alcanzada- de hacer desaparecer pequeñas cicatrices en la zona facial-, el TS promulgaba que “los casos de medicina voluntaria o satisfactiva se corresponden a una figura intermedia entre el arrendamiento de obra y el de servicios donde se deben valorar tanto la relación de causalidad como la culpabilidad.”

Finalmente, a través de la STS, 1ª, nº 1216/2007 de 28/11/2007 RJ 2007,8247, - caso relativo a un embarazo tras una ligadura de trompas a causa de evitar riesgos en la salud de la mujer por los peligros derivados de una tercera cesárea-, se produjo una ruptura expresa respecto a la obligación de resultados tras la admisión de que la diferencia entre medicina voluntaria y curativa está, en ocasiones, impregnada de oscuridad. A mayor abundamiento, el Alto Tribunal admite que el derecho a la salud

implica bienestar en todos los aspectos –físico, psíquico y social-. (Gómez Rufián, 2015)<sup>9</sup>.

Este criterio jurisprudencial que concibe que los actos médicos voluntarios se identifican con obligaciones de medios, saldría reforzado y más ampliamente justificado a través de la STS, 1ª, nº 778/2009 de 20/11/2009 RJ 2010,138, -la demandante tras someterse a un tratamiento de fertilidad, sufre un infarto isquémico en la arteria cerebral izquierda tras no haberle informado de de los riesgos de sufrir un infarto cerebral y haber continuado el tratamiento por considerar el desarrollo del ictus como de probabilidad muy baja,-. El TS establece que incluso en supuestos de medicina voluntaria “la responsabilidad profesional del médico es de medios y no puede garantizar un resultado concreto, siendo su obligación la de poner a disposición del paciente los medios adecuados, lo cual, comprende tanto cumplir con las técnicas previstas para la patología en cuestión y aplicar estas técnicas de acuerdo a la *lex artis ad hoc*”.

Por consiguiente, el facultativo debe realizar su intervención y siempre previamente informar al paciente de los riesgos de la misma con el objetivo de que actúe conforme a su propia voluntad.

Tras la sentencia citada anteriormente, el TS sienta un sistema que sirve de base para ulteriores pronunciamientos judiciales (STS, 1ª, nº 463/2013 de 28/06/2013, STS, 1ª, nº 18/2015 de 3/02/2015) en materia de responsabilidad por actos médicos voluntarios o satisfactivos:

- (I) Los médicos actúan sobre personas, con o sin alteraciones de salud, y la intervención médica está sujeta, como todas, al componente aleatorio propio de la misma, por lo que los riesgos o complicaciones que se deriven de las técnicas quirúrgicas no son similares en todos los casos y el fracaso de la intervención puede no estar en una mala praxis sino en las simples alteraciones biológicas.

---

<sup>9</sup> Gómez Rufián, L. (2015). "Cirugía y Responsabilidad Civil: Análisis Sistemático de una Compleja Jurisprudencia". *RJUAM, II*, 185-215.

- (II) Lo contrario, llevaría a 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 valoración sobre culpabilidad y relación de causalidad y de la prueba de una actuación médica ajustada a la *lex artis*.
- (III) En definitiva, establece que en el ámbito médico (tanto curativo como voluntario) el criterio de imputabilidad debe ser el de la culpa, por lo tanto, se le exige al paciente la demostración de causalidad entre el acto médico y el resultado dañoso, de tal manera, debe acreditar que el acto se llevó a cabo mediante infracción o no sujeción a las técnicas médicas propias del momento.

En definitiva, la jurisprudencia actual del TS establece que es obligación del médico poner de su mano todos aquellos medios que sean necesarios para que el acto médico pueda ser realizado con absolutas garantías tanto en la medicina voluntaria como curativa.

Por lo tanto, es doctrina jurisprudencial actual (SAP Málaga nº 589/2016 Sección 5ª 30/11/2016) que “aunque nos hallemos ante un supuesto de cirugía estética, ello no conlleva una responsabilidad prácticamente objetiva por el mero resultado, salvo que el resultado se hubiera expresamente pactado, lo cual, no es el caso por la ausencia del consentimiento informado. De tal manera que, en supuestos de intervención de medicina estética, ni nos hallamos en un supuesto de arrendamiento de obra con una consiguiente obligación de resultado, ni nos hallamos en un supuesto de responsabilidad objetiva o cuasi objetiva pues se exige la prueba de un factor culpabilístico”.

Asimismo, la SAP Baleares, Sección 4ª, nº 310/2014 de 30/06/2014 (reclamación de lesiones sufridas por la demandante al serle realizadas una serie de infiltraciones en el rostro) y la SAP Valencia, Sección 11ª, nº 110/2015 de 18/05/2015 (caso de culpa contractual por intervención médico-estética de colocación de microimplantes de Outline en el labio superior de la demandante para el relleno de arrugas con resultado totalmente insatisfactorio y sufriendo dermatitis granulomatosa como reacción) vienen confirmando que en el caso de infiltraciones la obligación del médico es una obligación de medios.

En el caso que nos ocupa, ya se ha señalado que es dudosa la existencia de un contrato, y por lo tanto, no pudo pactarse un resultado concreto, o al menos, según los hechos, no se desprende que el resultado haya quedado pactado fehacientemente. Se establece en los antecedentes que el fin de la infiltración era el engrosamiento de los labios pero no se establecían exactamente las características y los términos de tal engrosamiento.

Por otro lado, como se verá más adelante, no existió consentimiento informado puesto que no se informó de los riesgos ni de las posibles consecuencias de la intervención, lo cual, vuelve a reafirmar la idea de una obligación de medios tal y como se desprende de la SAP Málaga Sección 5ª 30/11/2016, que viene señalando que al no existir consentimiento informado no pudo pactarse tampoco el resultado.

En definitiva, debemos calificar que la obligación de la doctora “M” en la realización de las infiltraciones (acto médico voluntario o satisfactivo) se trata de una obligación de medios. Por consiguiente, siendo una obligación de medios, para declarar su responsabilidad por incumplimiento, es necesario acreditar la infracción de la *lex artis ad hoc* diferenciada de la *lex artis* puesto que la prestación tiene un contenido técnico, en tanto que debe ser realizada por un profesional médico. (STS, 1ª, 10/11/1999, FJ. 2º párrafo 2º)

El término *lex artis ad hoc* ha sido desarrollado por nuestra jurisprudencia en numerosas sentencias. Se viene sosteniendo por nuestro Alto Tribunal, que es “aquel criterio valorativo para calibrar la diligencia exigible en todo acto o tratamiento médico” (STS, 1ª, nº 1347/2006 de 18/12/2006 en su FJ 2ª).

Además, “comporta no sólo el cumplimiento formal y protocolario de las técnicas previstas, aceptadas generalmente por la ciencia médica y adecuadas a una buena *praxis*, sino la aplicación de tales técnicas con el cuidado y precisión exigible de acuerdo con las circunstancias y los riesgos inherentes a cada intervención según su naturaleza” (STS, Sala 1ª, nº 495/2006 de 23/05/2006 FJ 3º).

Debe tenerse en cuenta que por definición, la *lex artis* médica sigue la evolución del progreso de la medicina así como las circunstancias particulares de la personalidad

de cada paciente y las características del profesional. Se encuentra también con frecuencia el término *lex artis médica ad hoc*.

Esta precisión alude al tratamiento o actuación médica típicamente aplicable al caso específico teniendo en cuenta la especialización del autor, la complejidad y trascendencia vital para el paciente. Así, lo viene corroborando la SAP Madrid, Sección 25ª, nº 76/2012 de 10/12/2012 en su FJ. 2ª:

“La llamada *lex artis ad hoc*, que es un criterio valorativo para calibrar la diligencia exigible en todo acto o tratamiento médico que no sólo exige el cumplimiento formal y protocolar de las técnicas previstas con arreglo a la ciencia médica adecuada a una buena praxis sino también la aplicación de tales técnicas con el cuidado y precisión exigible de acuerdo con las circunstancias y los riesgos inherentes a cada intervención según su naturaleza y circunstancias (STS, Sala 1ª, nº 495/2006 de 23/05/2006 RJ 2006, 3535 y SAP, Civil sección 21 del 02 de Marzo del 2010 JUR 2010,166107 ROJ: SAP M 3032/2010) Recurso: 95/2008”.

Por último, parece pertinente señalar que se entiende que la instauración por el médico de “protocolos de actuación” supone la fijación de pautas regladas de diagnóstico y tratamiento terapéutico, útiles para comprobar la correcta o incorrecta actuación médica *ad hoc*. La infracción de la *lex artis* deberá acreditarse mediante las correspondientes pruebas periciales.

#### 2.5. Acción u omisión culposa por parte de la doctora “M”.

El origen de toda responsabilidad civil, es un comportamiento humano que se pueda considerar como causa del daño. Este daño, puede derivar de una acción positiva (*facere*) o en una negativa (*non facere*).

Generalmente, se sostiene que en la acción u omisión dañosa intervenga culpa o negligencia y así, tal acción u omisión ha de ser antijurídica. En el Derecho Penal se sancionan las conductas tipificadas en la ley, sin embargo, fuera de él es difícil encontrar normas que minuciosamente puntualicen cómo debe ser el comportamiento debido hacia los demás. Se debe considerar que lo antijurídico no penal no consiste solo

en la violación de normas conductuales sino la contravención del principio *alterum non laedere*. (Bercovitz Rodríguez-Cano, Rodrigo; et. al, 2017).<sup>10</sup>

En los casos de responsabilidad médica extracontractual, como ya se ha señalado, la negligencia del médico viene de la mano de la infracción de la *lex artis ad hoc* por venir siendo concebida la obligación del facultativo como una obligación de medios, en su vertiente contractual y extracontractual, ya se trate de un acto médico voluntario o curativo.

En este sentido, cabe señalar que puede observarse en el actuar de la doctora tanto una acción como dos omisiones negligentes en orden a los siguientes hechos:

La acción negligente se identifica con la intervención llevada a cabo con una sustancia a inyectar que era desconocida o conocida y no reabsorbible por el cuerpo. El desconocimiento de la sustancia, o, el conocimiento de su incapacidad de absorción por parte de la doctora se deriva de las numerosas contradicciones en las testificales, documentales y partes forenses.

La doctora “M” reseñó en el parte de reclamación que la infiltración había sido realizada con ácido hialurónico (hecho nº15). No obstante, según el dictamen incorporado a los autos por la propia Dra. “M” el 20 de octubre de 2006 (hecho nº 17.3), resulta “imposible” que el producto inyectado fuera ácido hialurónico. Asimismo, véase por ejemplo, la declaración testifical de la Dra. “B” en la que señaló que las lesiones de la Sra. “X” eran irreversibles, lo cual, demuestra que no se trataba de ácido hialurónico dado que esta sustancia “se reabsorbe siempre por el organismo y en breve espacio de tiempo” sin causar lesiones. Por otro lado, la doctora “A” en su declaración testifical en la querrela señaló que la doctora “M” le había manifestado que el producto inyectado habían sido biopolímeros “productos no compatibles con el organismo que se inyectan en alguna parte del cuerpo con el fin de aumentar su tamaño [...]”. La doctora “A” también manifestó haber infiltrado hialuronidasa, cuyo objeto es la degradación del ácido hialurónico, y este tratamiento no resultó eficaz.

---

<sup>10</sup> Bercovitz Rodríguez-Cano, Rodrigo; et. al. (2017). *Manual de Derecho Civil. Obligaciones*. (Cuarta ed.). Madrid, España: Bercal.

Se puede entender que, la actuación de la doctora “M”, no muestra diligencia, en tanto en cuanto, cualquier médico debe conocer el tratamiento a aplicar y los riesgos, las consecuencias y efectos secundarios que pueden derivar de su actuar profesional, y en caso de desconocimiento, informarse de la sustancia a utilizar y su posible peligrosidad en un tratamiento médico. Se entiende probado el desconocimiento de la doctora en tanto en cuanto le manifiesta a la Sra. “X” que la reacción del tratamiento es “normal”.

Pues bien, parece ser, que en este caso, la médico no actuó con la diligencia propia de un profesional de la medicina al no seguir dicho protocolo ni cumplir formalmente con las normales técnicas médicas por no informarse de la sustancia a infiltrar o infiltrar una sustancia no reabsorbible.

Se debe tener en cuenta, que en el caso de que la médico quisiera acreditar que el producto infiltrado fue ácido hialurónico recaería sobre la misma la facultad de probarlo. Se entiende que la doctora debía haber anotado en el historial clínico de la Sra. “X” el producto a infiltrar y el lote del producto. Esta facultad no se ha ejercido por la doctora, aún siendo ella a quien le correspondería por la mayor facilidad y disponibilidad probatoria (art. 217.6 LEC).

Lo cierto, es que en los distintos partes forenses ha quedado acreditado que la sustancia infiltrada no fue ácido hialurónico, si bien, se desconoce la sustancia específica que se inyectó, aunque todos coinciden, a la vista de las lesiones ocasionadas a la Sra. “X” (granulomas cronicados en la superficie perilabial o reacción granulomatosa a cuerpo extraño) en que la sustancia inyectada no era reabsorbible ya fuera PMMA, biopolímeros en general o silicona líquida.

En lo relativo a las omisiones, de los hechos se desprende que dos de ellas podrían ser calificadas como culposas: la ausencia de la información completa sobre los riesgos del tratamiento y el no seguimiento de oficio del tratamiento.

Haciendo referencia a ésta última cuestión, ya se ha indicado que se desconoce la composición de la sustancia inyectada en la infiltración; sí consta que era un tipo de sustancia no reabsorbible por el organismo y que no podía tratarse de ácido hialurónico. Pese a todo ello, no se efectuó un seguimiento posterior de oficio, a iniciativa de la propia médico, a sabiendas de los riesgos para la salud que podía causar una sustancia

no reabsorbible por el organismo. De este modo, se entiende que su actuar careció de la prudencia suficiente. La doctora, sólo recibió en su consulta a la Sra. “X” cuando la misma decidió llamarle por la evolución anómala que estaba experimentando en la zona labial, tal y como se desprende de los hechos.

Así, esta omisión, al no efectuar un seguimiento de oficio, es culposa entendiéndose que la doctora “M” ha infringido la *lex artis ad hoc*: un médico medio, siendo prudente, hubiera supervisado la evolución de ese tratamiento. La Dra. “M” solo supervisó a la Sra. “X” cuando hubo una necesidad inminente, tras las llamadas efectuadas por la misma y además, en ese momento le manifestó que se trataba de una “reacción normal al tratamiento”, lo cual, muestra que o desconocía la sustancia a infiltrar o trataba de ignorar la evolución que la infiltración de tal sustancia podría tener.

Otro posible omisión por parte de la doctora “M” que podría calificarse como negligente es, según señala la Sra. “X”, la ausencia de la obligatoria información completa y claramente entendible que le facultara para decidir, de forma previa a la intervención y conforme a la misma, si se sometía o no al tratamiento.

En este sentido, cabe señalar que la Dra. “M” refiere que el consentimiento fue verbal y no escrito. Así, debemos valorar en qué consiste la ausencia de consentimiento informado para la jurisprudencia y qué implica la vulneración del mismo. De este modo, concluiremos si la misma constituye o no una omisión negligente.

El consentimiento informado es un derecho-deber de información del paciente y encuentra amparo en numerosas resoluciones del TS que lo han ido configurando. Inicialmente, el TS declaró; que no era posible fijar a priori su contenido, si bien, estableció unos mínimos: “características de la intervención quirúrgica, ventajas e inconvenientes de dicha intervención, riesgos de la misma; proceso previsible del post-operatorio y contraste con la residual situación ajena” (STS, 1ª, 16/12/1997). Además, estableció que para definir lo que se puede estimar como información correcta había que recurrir al art. 10.5 Ley 14/1986 de 25 de abril<sup>11</sup> General de Sanidad. (STS, 1ª, 2/10/1997).

---

11 Tal precepto está derogado hoy en día pero venía a establecer que “Todos tienen los siguientes derechos con respecto a las distintas administraciones públicas sanitarias: (...). A que se le dé en términos

Además de un derecho-deber, el TS lo ha llegado a calificar como un derecho humano fundamental (STS 12/01/2001 FJ. 1º):

“El consentimiento informado constituye un derecho humano fundamental, precisamente una de las últimas aportaciones realizada en la teoría de los derechos humanos, consecuencia necesaria o explicación de los clásicos derechos a la vida, a la integridad física y a la libertad de conciencia. Derecho a la libertad personal, a decidir por sí mismo en lo atinente a la propia persona y a la propia vida y consecuencia de la autodisposición sobre el propio cuerpo, regulado por la Ley General de Sanidad y actualmente también en el Convenio Internacional para la Protección de los Derechos Humanos y la Dignidad del Ser Humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y de la Medicina, y que ha pasado a ser derecho interno español por su publicación en el BOE...”

Se entiende que forma parte de toda actuación asistencial, constituyendo una exigencia ética y legalmente exigible a los miembros de la profesión médica, en base a los arts.4 y 5 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, de la Autonomía del Paciente, en la que se contempla como derecho básico a la dignidad de la persona y autonomía de su voluntad.

Como ya se ha mencionado, la información es más acusada en la medicina voluntaria, como es el tratamiento de infiltraciones al que fue sometida la Sra. “X”, en la que la paciente tiene un mayor margen de libertad para optar por su rechazo, habida cuenta de la falta de necesidad de la intervención (STS, 1ª, 21/10/2005; STS, 1ª, 4/10/2006; STS, 1ª, 29/06/2007; STS, 1ª, 27/09/2010; STS, 1ª, 20/01/2011<sup>12</sup>). De hecho, los efectos que origina la falta de información, “están especialmente vinculados a la clase de intervención: necesaria o asistencial, voluntaria o satisfactoria, teniendo en cuenta las evidentes distinciones que la jurisprudencia de esta Sala ha introducido en orden a la información que se debe procurar al paciente, más rigurosa en las segunda

---

comprensibles, a él y a sus familiares o allegados, información completa y continuada, verbal y escrita, sobre su proceso, incluyendo diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento.

12 “La información que se proporciona al paciente [...] 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”.

que en la primera dada 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” (STS, 1ª, 12/02/2000; STS, 1ª, 23/05/2007; 29/06/2007; STS, 1ª, 23/10/2008; STS, 1ª, 4/03/2011 y lo reitera la STS, Sala 1ª, 16/01/2012). En la misma línea, el TS señalaba que “en el campo de la medicina voluntaria se exige un máximo rigor en la información debiéndose comunicar al paciente hasta los riesgos muy poco frecuentes, mientras que en la necesaria se informa sólo de los riesgos altamente probables” (STS, 1ª, 20/01/2011 y STS, 1ª, 13/04/2016<sup>13</sup>). (Lledó Yagüe, Monje Balmaseda, y Morillas Cueva, 2012)<sup>14</sup>

La simple omisión del consentimiento informado ha sido considerada por el TS como un daño autónomo susceptible de indemnización (STS, 1ª, 4/04/2000<sup>15</sup>). Por lo tanto, en aquellos supuestos en los que no ha existido consentimiento o éste ha sido inadecuadamente prestado, se origina responsabilidad y el consiguiente deber de indemnizar, independientemente de que hubiera habido una buena *praxis* médica. Se entiende que la simple omisión del consentimiento es un daño autónomo susceptible de indemnización.

Hoy en día, la jurisprudencia viene considerando que el consentimiento informado es presupuesto y elemento esencial de la *lex artis*. (STS, 1ª, 29/05/2003; STS, 1ª, 23/07/ 2003; STS, 1ª, 21/12/2005; STS, 1ª, 15/11/2006; STS, 1ª, 13/05/2011 y STS, 1ª, 27/05/2011). De este modo, la vulneración del deber de obtener el consentimiento informado constituye una infracción de la *lex artis ad hoc* (STS, 1ª, 21/12/2005; STS, 1ª, 26/06/2006; STS, 1ª, 15/11/2006 y STS 21/12/2006).

---

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

<sup>14</sup> Lledó Yagüe, F., Monje Balmaseda, Ó., & Morillas Cueva, L. (2012). *Responsabilidad Médica Civil y Penal por Presunta Mala Práctica Profesional. El contenido reparador del consentimiento informado*. Madrid, España: Dykinson, D.L.

15 Operación quirúrgica realizada a un menor de edad sin informar a los padres de los riesgos de la misma, los cuales se produjeron finalmente, tras lo cual concluyó el Supremo que “esta situación de inconsciencia provocada por la falta de información [...] supone por sí misma un daño moral grave, distinto y ajeno al daño corporal derivado de la intervención”.

Se exige que sea el médico quien pruebe que proporcionó al paciente todas aquellas circunstancias relacionadas con la intervención mientras éste se halle bajo su cuidado, pues se trata de hechos que fácilmente pueden ser probados por él, y que integran, además, una de sus obligaciones fundamentales (STS, 1ª, 25/04/1994; STS, 1ª, 16/10/1998; STS, 1ª, 10/11/1998; STS, 1ª, 8/12/1998; STS, 1ª, 19/04/1999; STS, 1ª, 7/03/2000; STS, 1ª, 12/01/2001 y STS, 1ª, 26/06/2006, rec. 4072/1999 ).

Según manifestaciones de la doctora, el consentimiento fue verbal pero no existe declaración testifical alguna en el proceso penal ni ningún otro tipo de prueba de la que se deduzca que el consentimiento informado fue realmente prestado. Asimismo, a tenor del art. 4 de la Ley de Autonomía del Paciente (LAP), aunque por regla general, se establece que únicamente se precisa el consentimiento verbal, siempre es necesario dejar constancia en la historia clínica del tratamiento.

Ambos aspectos, parecen no haber sido cumplidos por la doctora “M” pues no ha probado de forma suficiente que informara a la paciente de la naturaleza de la sustancia infiltrada, riesgos ni consecuencias de la misma, ni dejó constancia de ello en su historia clínica; otro indicio más de que tal información no fue facilitada a la paciente.

Por otro lado, en base al art. 8.2 LAP, “el consentimiento será verbal por regla general. Sin embargo, se prestará por escrito en los casos siguientes: intervención quirúrgica, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y, en general, aplicación de procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente.”, debiéndose entender por procedimiento invasivo aquel realizado por un profesional de la medicina en el cual el cuerpo es agredido química y/o mecánicamente o mediante inyecciones intradérmicas y/o subcutáneas.

En síntesis, se entiende que al tratarse las infiltraciones de un procedimiento invasivo, en este caso concreto, la doctora Maléfica debió recabar por escrito su consentimiento e informar de las posibles consecuencias que podían ocasionarle. En este sentido, al no haber quedado acreditado tal cumplimiento por parte de la doctora “M”, se puede concluir, señalando que se ha omitido el consentimiento informado y de esta forma, se ha infringido la *lex artis ad hoc*.

## *2.6. Daño o perjuicio real.*

El segundo de los requisitos necesarios para que se origine la responsabilidad extracontractual, y con ella, la obligación de reparar es la producción de un daño. El Código Civil español (art. 1902.2º CC), no especifica los requisitos que debe reunir ese daño para que sea resarcible ni señala qué bienes de la persona quedan afectados por la acción u omisión culposa.

La práctica jurisprudencial, refiere que han de resarcirse los daños patrimoniales y no patrimoniales o morales, según el perjudicado los sufra en su patrimonio o en su persona. Los daños patrimoniales son aquellos que se producen a consecuencia de la lesión de cualquier derecho de naturaleza patrimonial valorable en dinero, mientras que los daños no patrimoniales o morales, son aquellos que derivan de la lesión de bienes y derechos de la persona,- por ejemplo el derecho a la integridad física, el derecho a la vida o el derecho al honor,-. Estos últimos, han sido diferenciados en la jurisprudencia según afecten o no al patrimonio. Así, los daños morales impropios son aquéllos que a través de la lesión de intereses materiales trascienden a valores del patrimonio.

Si bien los daños morales en sí mismos carecen de valor económico, no por eso dejan de ser indemnizables, conforme a conocida y reiterada jurisprudencia civil, en cuanto actúan como compensadores en lo posible de los padecimientos psíquicos irrogados a quien se puede considerar víctima, y aunque el dinero no actúe como equivalente, que es el caso de resarcimiento de daños materiales, en el ámbito del daño moral la indemnización al menos palia el padecimiento en cuanto contribuye a equilibrar el patrimonio, permitiendo algunas satisfacciones para neutralizar los padecimientos sufridos y la afcción y ofensa que se implantó, correspondiendo a los Tribunales fijarlos equitativamente (STS, 1ª, 19/12/1949; STS, 1ª, 25/07/1984; STS 1ª, 3/07/1991; STS, 1ª, 3/11/1995; STS, 1ª, 21/10/1996), atendiendo a las circunstancias de cada caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida (STS, 1ª, 24/09/1999).

Asimismo, el daño debe ser cierto, realmente existente, lo que excluye los puramente hipotéticos o eventuales. Sin embargo, el daño indemnizable no sólo puede ser actual sino futuro. Asimismo, es jurisprudencia constante la exigencia de la prueba

de la realidad del perjuicio a cargo del perjudicado, así como la extensión y alcance del daño (STS, 1ª, 19/09/1986). (Bercovitz Rodríguez-Cano, Rodrigo; et. al, 2017)<sup>16</sup>.

En el presente caso, se entienden acreditados daños no patrimoniales y patrimoniales.

Respecto a los daños patrimoniales, los mismos se concretan en el coste de las intervenciones, pruebas quirúrgicas y biopsias realizadas a la Sra. “X” que resultan justificadas mediante las facturas incorporadas a la demanda., ascendiendo su coste total a la cantidad de 1579,2 €.

Respecto a los daños no patrimoniales, cabe destacar los siguientes informes que los corroboran:

En primer lugar, en el procedimiento criminal tramitado con anterioridad a la demanda, consta por el informe del Instituto Legal de Medicina de Valencia elaborado a instancia del Juzgado (hecho nº 17.2) que se estima un tiempo total de 694 días impositivos. Además, de las siguientes secuelas: “Transtorno adaptativo mixto con ansiedad y estado de ánimo depresivo valorado en su grado superior, perjuicio estético bastante importante representado por el marcado edema labial y la neovascularización de la piel que le confiere un color rojo-violáceo y paresia de ramas del nervio facial que supone la imposibilidad para succionar, besar o soplar, funciones todas ellas realizadas por el músculo orbicular de los labios e impedidas en la informada debido a la induración del área”.

En segundo lugar, en el procedimiento anteriormente citado destaca el informe realizado por los médicos valoradores de daño corporal “P”, “Q” y “R (hecho nº 17.1). En este informe se estableció un “periodo de curación de 562 días impositivos y 902 no impositivos”. Además, se especifica que a la actora le restaron como secuelas: “paresia de la rama del nervio facial que inerva la musculatura de los orbiculares (valoración 5 puntos), un trastorno de la personalidad de carácter depresivo (valoración 8 puntos) y un perjuicio estético bastante importante (valoración 30 puntos)”. Por último, tales

---

<sup>16</sup> Bercovitz Rodríguez-Cano, Rodrigo; et. al. (2017). *Manual de Derecho Civil. Obligaciones*. (Cuarta ed.). Madrid, España: Bercal.

doctores también estimaron pérdida de sensibilidad en la zona labial y la imposibilidad de la toma de líquidos (excepto con pajita).

En tercer lugar, el informe del médico “N”, valorador de daño corporal, elaborado a instancia de la demandante y más próximo a la fecha actual (hecho nº17.7), estimaba necesarios “702 días impeditivos para su estabilización lesional”. Adicionalmente, el doctor consideró que le restaban como secuelas un trastorno depresivo reactivo valorado en 7 puntos, una paresia del nervio facial cuantificada en 4 puntos, parestesias de partes acras valoradas en 3 puntos y un perjuicio estético importante cuantificado en 24 puntos.

En cuanto a la valoración de este daño, efectuada al objeto de indicar la suma reclamada en la demanda, se ha optado por aplicar con carácter orientativo el baremo de la Ley 35/2015 de 22 de septiembre utilizado para la valoración de daños y perjuicios causados a las personas en accidente de circulación.

Este baremo se viene utilizando por los tribunales civiles, con carácter obligatorio, para la valoración de dichos daños y perjuicios en los accidentes de circulación de vehículos a motor. No obstante, en el propio orden civil también se utiliza con carácter orientativo para la valoración de los daños morales, además de en otras jurisdicciones como la social<sup>17</sup> y la penal<sup>18</sup>. Así, se ha aplicado el baremo en supuestos de responsabilidad derivada de mala praxis médica en una intervención de liposucción (STS, 1ª, 16/12/2013), o por incremento del riesgo en un parto (STS, 1ª, 18/06/2013).

En la SAP Madrid 11/05/2012 en el FJ 9º se exponía que:

---

17 En la STS, Sala de lo Social, de 23/06/2014 se expone en su FJ 5º apartado 2º b) que “También revisten carácter orientativo y no han de seguirse necesariamente los importes máximos previstos en el Baremo, los que pueden incrementarse en atención a factores concretos del caso y a los genéricos de la ya referida -y singular- exigencia culpabilística en la materia [inexistente en los riesgos «circulatorios»] y de los principios de acción preventiva.” Asimismo, la SAP, Sección 3ª, A Coruña de 30/06/2016 se exponía que “Es jurisprudencia reiterada que el denominado baremo de tráfico o sistema legal de valoración del daño corporal es aplicable a otros sectores distintos de la circulación, siempre con carácter orientativo no vinculante, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes en cada caso y el principio de indemnidad de la víctima. Ahora bien, su aplicación debe ser íntegra y no sólo en los aspectos que las partes consideren más favorables a sus intereses [...]”.

18 En la STS, Sala de lo Penal, de 5/11/2015 en el FJ 4º se exponía “Hay que recordar que el baremo fijado para accidentes de tráfico obviamente no resulta de aplicación obligatoria en el caso de delitos dolosos, pero puede servir como modelo orientativo”

“Respecto a la cuantía indemnizatoria procedente no resulta vinculante, en este caso, la aplicación del Baremo referido a accidentes de tráfico, tal y como admiten las partes, si bien es habitual acudir al Baremo como criterio orientativo o de referencia. Así en las SAP Madrid 5/05/2004 (JUR 2004, 223449) y 16/06/2008, se explica que ‘en la cuantificación de la indemnización para el resarcimiento de daños corporales (inclusivos psíquicos), es habitual acudir a los criterios señalados en el baremo valorativo de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor y que si bien es cierto que dicho baremo es vinculatorio exclusivamente para los accidentes de tráfico, sirve como útil orientados:, máxime cuando el propio perjudicado lo pide’. En virtud de esta doctrina, siendo indiscutible que el único principio que ha de tener en cuenta el juzgador para fijar el monto de la indemnización debida, atendidos los hechos probados, es el de indemnidad de la víctima, al amparo de los artículos 1106 y 1902 del Código Civil, no es menos cierto que la determinación de la cuantía que ha de servir de compensación de los daños ocasionados al actor es el resultado de una actividad de apreciación que corresponde al juzgador, para lo que goza de amplia libertad que abarca la posibilidad de servirse de sistemas objetivos; como el del Baremo a efectos orientativos, con la consecuencia de que la cuantía de la indemnización así concedida no pueda revisarse en casación-(STS 28/03/2005, Recurso de casación núm. 4185/98, y STS 10/02/2006, Recurso núm. 2280/1999, entre otras muchas), salvo que "las probanzas practicadas en juicio arrojen un resultado sensiblemente diferente de los términos que se recogen en el Baremo" (STS 27/11/2006, Recurso núm. 5382/1999), esto es, en caso de irrazonable desproporción de la cuantía fijada (STS 23/11/1999 RJ 1999, 9048), especialmente cuando las razones en que se apoya su determinación no ofrecen la consistencia fáctica y jurídica necesarias y adolecen de desajustes apreciables mediante la aplicación de una racionalidad media (STS 20/10/1988 RJ 1988, 7592; STS 19/02/1990 RJ 1990, 700; STS 19/12/1991 RJ 1991, 9409; STS 25/02/1992 RJ 1992, 1553; STS 15/12/1994 RJ 1994, 10495; STS 5/12/2000 RJ 2000, 9887; STS 21/04/2005 RJ 2005, 4133; y STS 10/02/2006 RJ 2006, 674), pues

sólo en este caso la discrecionalidad de la que puede hacer uso el tribunal, se convertiría en arbitrariedad, proscrita por el ordenamiento”

Por otro lado, la STS, Sala 1ª, de 18/06/2013 expone en su FJ 9º que la STS 7/05/2009 RJ 2009, 2915, que reproduce la de 14/11/2012 RJ 2012, 10433) refiere que:

“El efecto expansivo del Baremo previsto en el Anexo a la Disposición Adicional octava de la Ley 30/1995 ( RCL 1995, 3046 ), de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, a otros ámbitos de la responsabilidad civil distintos de los del automóvil, ha sido admitido con reiteración por esta Sala con criterio orientativo, no vinculante, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes en cada caso y el principio de indemnidad de la víctima que informa los arts. 1106 y 1902 del Código Civil (STS 10/02/2006; STS 13/06/2006 RJ 2006, 3129; STS 27/11/2006 RJ 2006, 9119 y STS 2/07/2008 RJ 2008, 4276)”.

No obstante, pese a ser un criterio orientativo, se deben concretar dos limitaciones del mismo. En primer lugar, el Tribunal no puede alterar los términos en que el debate fue planteado, y deberá resolver en atención a las circunstancias concurrentes. En segundo lugar, en ningún caso, podrá ser objeto de examen en casación la ponderación y subsiguiente determinación del porcentaje de la cuantía indemnizatoria fijada por la norma para cada concepto que el tribunal de instancia haya efectuado en atención al concreto perjuicio que consideró acreditado (STS 6/11/2008 RJ 2008, 5899; STS 22/06/2009 RJ 2009, 3406 y STS 29/05/2012).

En definitiva, la aplicación del baremo para la valoración de los daños en este caso, implica un criterio objetivo a la hora de determinar las cantidades indemnizatorias correspondientes a los días de curación hasta la estabilización lesional de la Sra. “X” y las posteriores secuelas que le han restado. Para ello, se han aplicado tanto las reglas de perjuicio psicofísico, orgánico y sensorial como las de perjuicio estético, habiendo acudido a los baremos correspondientes de la mencionada Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor para la determinación del importe correspondiente a cada uno de los citados conceptos. Así, los daños no patrimoniales han quedado cifrados en 101.120 €.

## *2.7.Relación de causalidad.*

El último de los requisitos exigidos para la existencia de responsabilidad extracontractual es la relación de causalidad (art. 1902.3ª CC). La causalidad, viene siendo un problema probatorio y consiste en constatar si un daño ha tenido origen en un determinado hecho o no.

De este modo, la STS, 1ª, Sección 1ª, 13/07/2010 Recurso de Casación núm. 1523/2006 en su FJ 2º refiere que: “Esta Sala ha dicho con reiteración que la prueba del nexo causal resulta imprescindible, tanto si se opera en el campo de la responsabilidad subjetiva como en el de la objetiva (STS, 1ª, 11/02/1998 RJ 1998, 707; STS, 1ª, 30/06/2000 RJ 2000, 5918 y STS, 1ª, 20/02/2003 RJ 2003, 1174) y que ha de resultar de una certeza probatoria y no de meras conjeturas, deducciones o probabilidades (STS, 1ª, 6/02/1999 y STS, 1ª, 31/07/1999 RJ 1999, 6222; STS, 1ª, 8 de febrero de 2000), aunque no siempre se requiere la absoluta certeza, por ser suficiente un juicio de probabilidad cualificada, que corresponde sentar al juzgador de instancia. (STS 30/11/2001, STS, 1ª, 7/06/2002; STS, 1ª, 23/12/2002; STS, 1ª, 29/09/2005 y STS 21/12/2005 RJ 2005, 10147; STS, 1ª, 19/06/2007, STS, 1ª, 12/09/2007 RJ 2007, 4984; STS, 1ª, 19/10/2007 RJ 2007, 8627. y STS, 1ª, 24/10/2007 RJ 2007, 8627).

La actual posición del TS se inclina por la causalidad adecuada. El Alto Tribunal, sostiene que el resultado dañoso ha de ser consecuencia natural, adecuada y suficiente, debiéndose entender por natural la que propicia entre el acto inicial y el resultado una relación de necesidad conforme a los conocimientos generalmente aceptados; y debiendo valorarse, en cada caso concreto, si el acto antecedente que se presenta como causa tiene virtualidad suficiente para que del mismo se derive, como consecuencia necesaria, el efecto lesivo producido.

La STS, 1ª, Sección 1ª, 9/02/2007 establece en su FJ 5º que la STS 1ª, 16/05/2001 RJ 2001, 6213, establece que:

“Esta Sala se basa en la doctrina jurisprudencial de la causalidad adecuada o eficiente para determinar la existencia de relación o enlace entre la acción u omisión –causa– y el daño o perjuicio resultante –efecto– pero siempre termina afirmando que opta por soluciones que permitan valorar en cada caso el acto

antecedente que se presente como causa tiene virtualidad para que del mismo se derive, como consecuencia necesaria, el efecto dañoso producido, y que la determinación del nexo causal debe inspirarse en la valoración de las conductas o circunstancias que el buen sentido señala en cada caso como índice de responsabilidad, dentro del infinito encadenamiento de causas y efectos, con abstracción de todo exclusivísimo doctrinal; asimismo tiene declarado esta Sala que no cabe considerarse como no eficiente la causa que, concurriendo con otras, prepare, condicione o complete la acción de esta última (STS,1ª, 24/05/2004 RJ 2004, 4033; y las en ella citadas).

La relación de causalidad debe quedar justificada a través de los distintos informes periciales. De los hechos se desprenden los siguientes informes en los que se contempla la existencia o compatibilidad de la relación de causalidad entre el daño producido y las acciones u omisiones culposas ya expuestas.

- En el informe del Instituto de Medicina Legal de Valencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Alzira obrante en el procedimiento penal tramitado con anterioridad (hecho nº 17.4), los forenses referían que era un “hecho irrefutable” la existencia de la relación de causalidad entre las presuntas lesiones y el antecedente de infiltración.
- En el informe de anatomía patológica realizado por la Dra. “F”, expuesto en el hecho 17.5, se señala la compatibilidad del resultado dañoso con una inyección de PMMA.
- En el informe del Instituto de Medicina Legal de Valencia Laboratorios de Histopatología y Biología Forense del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Alzira (hecho nº 17.6) consta que se admite la compatibilidad del resultado dañoso con la inyección de una sustancia extraña al organismo.
- En el informe de daño corporal elaborado por el doctor “N” (hecho nº 17.7). se concluía que tras la observancia de toda la historia clínica, no había duda de que había una “relación de causalidad evidente entre la infiltración realizada en 2002 y los daños faciales” de la Sra. “X”.

En el presente caso, debe quedar acreditado que el daño reclamado tanto patrimonial como extrapatrimonial, tenga como causa adecuada y eficiente el antecedente de infiltración. En este sentido, según se desprende del informe el doctor “N”, teniendo en

consideración la historia clínica de la demandante, parece ser un hecho claro y objetivo que la misma no había desarrollado ninguna patología en la zona labial con anterioridad a la infiltración.

En cuanto a la virtualidad del antecedente para provocar las lesiones en cuestión, se reseña por diferentes profesionales médicos, que era imposible que el ácido hialurónico pudiera provocarlas. Puede verse por ejemplo, el hecho nº 17.3 donde se señala en el dictamen pericial de la doctora “S” aportado por la doctora “M” a los autos que “el ácido hialurónico no había podido causar las lesiones”. En este sentido, no hay consenso en la sustancia infiltrada por los distintos peritos, sin embargo, sí lo hay en cuanto a su consideración como sustancia no reabsorbible tras las biopsias realizadas y las visitas al Servicio de Urgencias.

Por otro lado, el daño patrimonial reclamado vienen siendo los desembolsos económicos efectuados por la Sra. “X” para el conocimiento de la sustancia infiltrada mediante biopsias, así como para remitir el cuadro inflamatorio derivado de una reacción a un cuerpo extraño mediante la extirpación de dicha sustancia.

Asimismo, el daño no patrimonial, suponen el trastorno reactivo depresivo, la paresia del nervio facial, parestesia de partes acras y el perjuicio estético importante. Así pues, cabe referir que los daños no patrimoniales se localizan principalmente en la zona labial, lugar donde se realizó la infiltración.

En definitiva, se aprecia la existencia de relación causal entre la infiltración y los daños irrogados a la Sra. “X” por entender la infiltración de una sustancia extraña al organismo como un antecedente adecuado y suficiente para provocarlos.

### **Tercera. Responsabilidad de la Compañía Aseguradora.**

A efectos de determinar la responsabilidad de la Compañía Aseguradora se debe analizar el contenido de las cláusulas de la póliza.

#### *3.1.La infiltración y su inclusión dentro de las especialidades de la Medicina para la valoración de la cláusula 3.2.1.*

Resulta fundamental definir qué tipo de acto médico fue llevado a cabo por la doctora “M” para conocer si el mismo estaría incluido en la cobertura de la póliza del seguro de responsabilidad civil de la doctora. En consecuencia, se debe determinar si las infiltraciones realizadas con la finalidad de engrosamiento de los labios, deben ser o no considerados un acto de cirugía estética, medicina estética o medicina general.

La jurisprudencia no establece la diferencia entre medicina estética y cirugía estética, y por otro lado, medicina general y medicina estética. Habida cuenta de ello, se considera acertado acudir a la definición contemplada en la RAE del término infiltración, cirugía, cirugía estética y medicina estética.

Según la RAE, se denomina infiltración a la “acción y efecto de infiltrar o infiltrarse”. Además, la RAE establece que infiltrar consiste en “introducir suavemente un líquido entre los poros de un sólido”. La cirugía según la RAE es una “especialidad médica que tiene por objeto curar mediante incisiones que permiten operar directamente la parte afectada del cuerpo”. En añadido, la RAE, también contempla el término de Cirugía Estética señalando que se trata de una “rama de la cirugía plástica, en la cual, es objetivo principal el embellecimiento de una parte del cuerpo”; no obstante, la RAE carece de una definición para el concepto de medicina estética.

Como ya se ha expuesto, los actos de cirugía tratan de curar mediante “incisiones”. Sin embargo, si las infiltraciones son “introducciones” de líquido, no podemos hablar *stricto sensu* de Cirugía Estética.

En cuanto a la calificación de la infiltración como acto propio de la Medicina Estética, se puede decir que el Ministerio de Sanidad, no contempla un programa para la formación en Medicina Estética. En España, no existe una normativa que regule la Medicina Estética en lo relativo a la formación de profesionales médicos. No se

considera una especialidad ni tampoco se concreta qué profesionales pueden o no realizar según qué tratamientos de estética. En lo que sí hay consenso, es que solo un médico puede y debe ejecutarlos, lo que va acorde con la ley general que solo permite realizar actos médicos por médicos titulados. Por lo tanto, detrás de una infiltración debe encontrarse siempre, sin excepción alguna, un licenciado en medicina, con o sin especialidad.

Es cierto que desde 2004 (dos años más tarde de la infiltración) los Colegios de Médicos inician para los colegiados que así lo deseen la posibilidad de obtener un diploma de capacitación en Medicina Estética según el baremo establecido por la OMC y existen másteres en medicina estética. Sin embargo, aun existiendo másteres, debemos precisar que sus contenidos no son oficiales, no siendo homogéneos en duración y temática. Además, existen dudas en la denominación de este tipo de medicina ya que ni si quiera en el Real Decreto 1277/2003 sobre “bases generales de centros, servicios y establecimientos sanitarios” se define la unidad U.48 como “Unidades de Medicina Estética”, hablándose en su lugar de “Unidades de Medicina Cosmética”.

De todo lo expuesto, se deduce que no se precisa de una formación de especialidad de forma imperativa para desarrollar la Medicina Estética. Pues como veremos a continuación, al no tener práctica hospitalaria ni estar incluida en la Seguridad Social, no tiene formación específica estructurada según el sistema MIR. Los programas formativos de especialidad MIR en Ciencias de la Salud se publican por el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad a través de órdenes ministeriales.

La Orden SAS/1257/2010, de 7 de mayo, por la que se aprueba y publica el programa formativo de la especialidad de Cirugía Plástica, Estética y Reparadora, se entiende que “La Cirugía Plástica, Estética y Reparadora es una especialidad médica que se ocupa de la corrección quirúrgica de todo proceso congénito, adquirido, tumoral o involutivo, que requiere reparación o reposición de estructuras que afectan a la forma y función corporal, y que en su faceta estética trata alteraciones que sin constituir en sí mismas un proceso patológico, provocan un deterioro de la salud en la medida que interfieren en el bienestar físico y psíquico de las personas”. Asimismo, en ninguna parte del anterior programa podemos encontrar actividades relativas a las infiltraciones y además, tampoco se puede decir que la infiltración haya sido una corrección quirúrgica derivada de un deterioro de la salud de la paciente. De este modo, se puede

concluir que el acto médico calificado como infiltración, no debemos incluirlo dentro de la especialidad de cirugía estética.

Siguiendo con la Orden SAS/2855/2009, de 9 de octubre, por la que se aprueba y publica el programa formativo de la especialidad de Reumatología, se destacan infiltraciones en el apartado 8.2.3 en “Habilidades. Formación en reumatología: periodo de formación específica” pero no es el tema a tratar ya que la tipología de la infiltración a la que hace referencia (v.g. Infiltraciones intrarticulares y periarticulares, infiltración con control ecográfico o radioscópico...) no tienen que ver con este caso en particular. Las infiltraciones para tratar enfermedades o dolencias reumáticas suelen realizarse con ácido hialurónico, y la sustancia inyectada en este caso ha sido PMMA, biopolímeros en general, silicona líquida o una sustancia desconocida. A mayor abundamiento, el propósito de las infiltraciones era el engrosamiento de los labios y en consecuencia, tampoco podría encuadrarse en la infiltración citada en el Anexo I sección IV “Terapéutica de las enfermedades reumáticas” ya que se trata de un tipo de infiltración ligada a una enfermedad reumática preexistente, y tal enfermedad no estaba presente en la Sra. “X” ni en el momento de la infiltración ni con anterioridad a la misma.

Por último, la Orden SCO/1198/2005, de 3 de marzo, por la que se aprueba y publica el programa formativo de la especialidad de Medicina Familiar y Comunitaria, antes denominada Medicina General, señala en su apartado 6 “Sugerencias de clases-talleres” como competencia clínica las “infiltraciones” en general. Además, en su apartado 9.1.12. “Problemas músculo esqueléticos” también hace referencia a “infiltraciones articulares”. En este caso, diferenciándose de las anteriores por ser para problemas músculo-esqueléticos, pero se entiende que son para “problemas” y no para enfermedades. No obstante, si en todo caso, lo fueran para ambas, se daría la circunstancia de que las dos especialidades compartirían tal formación. En síntesis, se deben incluir las infiltraciones del presente caso en el apartado “Sugerencias de clases-talleres” puesto que su carácter general es el que mejor encaja con este supuesto. Asimismo, el hecho de que la Dra. “M”, ante el empeoramiento del rostro de la Sra. “X”, le derivara a la Dra. “A”, que no era cirujana plástica, implica también que para la supervisión de las infiltraciones tampoco era necesario un título de especialidad en cirugía o medicina estética. En este sentido, cabe añadir que la doctora “A”, especialista

en Medicina General, fue la que le infiltró hialuronidasa, lo que vuelve a confirmar que las infiltraciones pueden ser realizadas por un médico generalista.

De este modo, podemos señalar que la Medicina Estética como tal, no está reconocida de forma institucional ni existe un programa delimitado para su formación. Por todo ello, hasta su delimitación como especialidad, debemos incluirlo dentro de la Medicina Familiar y Comunitaria aunque el acto tenga una finalidad estética. Asimismo, se viene sosteniendo su inclusión en esta especialidad y no en la de cirugía ya que la Medicina Estética nunca utiliza técnicas de cirugía mayor ni que requieran anestesia general, como sucede en el caso de la Cirugía Estética, que en la mayoría de sus intervenciones implica un ingreso hospitalario del paciente. En conclusión, el acto queda delimitado como un acto médico estético y no existiendo especialidad de Medicina Estética, al no detallarse por el Ministerio de Sanidad, debe incluirse dentro de la especialidad de Medicina Familiar y Comunitaria ya que es la única que incluye como competencia clínica las infiltraciones de forma general.

En definitiva, se entiende que para realizar la infiltración en los labios con motivo de engrosamiento, estaría facultado cualquier médico con la especialidad de Medicina General, actualmente denominada Medicina Familiar y Comunitaria, que era la titulación que poseía la doctora en el año 2002. Por tanto, debe calificarse su actuación como un acto médico estético y no como acto quirúrgico o de medicina estética, especialidad que si en sentido estricto no existe hoy como tal, mucho menos en marzo de 2002.

### *3.2. Calificación de la cláusula 1.1. de las condiciones generales como cláusula limitativa.*

La contratación de un seguro de responsabilidad civil es necesaria para todos los profesionales y sus sociedades que ejerzan la actividad sanitaria (art. 46 de la Ley 44/2003, de Ordenación de las Profesiones Sanitarias).

Es por esta última circunstancia por la que las cláusulas del contrato de seguro, deben traerse a colación. En la póliza, existen dos cláusulas que a mi juicio son controvertidas en cuanto a su calificación como cláusulas limitativas o delimitadoras del riesgo y han sido expuestas en los hechos nº 3.2.1. y 3.2.2.

En lo relativo a la primera cláusula, porque el acto médico estético –infiltración-, formando parte de la medicina general en este supuesto, y no siendo cubierto por el contrato de seguro, podría suponer una limitación del derecho de la Dra. “M”.

Para analizar la cuestión, debemos hacer referencia a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, en adelante LCS y a la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación (LCGC).

El art. 1 de la LCS establece la obligación por parte del asegurador a indemnizar, dentro de los límites pactados, el daño causado al asegurado. De este modo, se hace evidente que la cobertura del seguro, depende de la delimitación del riesgo contenido en el contrato.

La Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, establece que las cláusulas delimitadoras del riesgo del asegurado son aquellas cuyo objetivo es delimitar el riesgo, el cual, se utiliza de base para el cálculo de la prestación, ósea de la prima. De ahí que concreten, configuren y describan tanto las garantías del seguro que quedan excluidas como incluidas. Las cláusulas delimitadoras no son consideradas como restrictivas de los derechos del asegurado puesto que tal derecho no ha llegado a nacer.

No siempre han sido pacíficos los perfiles que presentan las cláusulas delimitadoras del riesgo y las limitativas de los derechos del asegurado. Las fronteras entre ambas no son claras. Llegándose incluso al caso de que las cláusulas que limitan sorprendentemente el riesgo se asimilan a las limitativas de los derechos del asegurado. (STS, 1ª, nº 715/2013, de 25/11/2013 FJ 3º).

El art. 3 LCS nos indica que son cláusulas limitativas aquellas que restringen o modifican los derechos de los asegurados a la indemnización una vez que se ha producido el siniestro, y debido a su mayor onerosidad para el asegurado, precisan de un régimen especial para no ser declaradas nulas. Siguiendo con el mismo artículo, estas deben redactarse “de forma clara y precisa” y “se destacarán de modo especial debiendo ser específicamente aceptadas por escrito”. Ambas circunstancias, dan lugar a discurrir que es vital emplear una tipología especial o recogerlas en secciones especiales que capten nuestra atención sobre el resto de la póliza. La aceptación mediante firma puede

tener lugar tanto en la póliza, donde se contienen las condiciones particulares, como generales, como en otro documento. No obstante, no es válido únicamente la firma o la suscripción de la póliza o el documento, sino que es necesario reconocer haber leído y aceptado expresamente las cláusulas limitativas.

En este sentido en la STS, 1ª, de 1/10/2010, Recurso de Casación nº 2273/2006, entre otras, el Tribunal Supremo advierte la exigencia de que las cláusulas limitativas de derechos figuren “destacadas de modo especial” para que el asegurado tenga un conocimiento exacto del riesgo cubierto. Asimismo, “deben aparecer en las condiciones particulares y no en las condiciones generales, por más que, en estas últimas declare conocer aquéllas, puesto que la redacción de las cláusulas debe ajustarse a los criterios de transparencia, claridad y sencillez, y deben aparecer destacadas o resaltadas en el texto del contrato”.[..]

La jurisprudencia de la Sala de lo Civil, pese a dictar sentencias que fallen en otro sentido, ha distinguido las cláusulas limitativas de los derechos del asegurado de las cláusulas que delimitan el riesgo, que considera que no se ven afectadas por el art. 3 LCS (STS, 1ª, 9/11/1990 RJ 1990, 8535; STS, 1ª, 16/10/1992 RJ 1992, 7827; STS, 1ª, nº 65/1994 de 9/02/1994 RJ 1994, 840; STS, 1ª, nº 760/1999 de 18/09/1999 RJ 1999, 6940; STS, 1ª, nº 961/2000 de 16/10/2000 RJ 2000, 9195; STS, 1ª, Nº 366/2001 de 17/04/2001 RJ 2001, 5279;). Por su parte, las cláusulas limitativas de derechos se dirigen a condicionar o modificar el derecho del asegurado y por tanto la indemnización, cuando el riesgo objeto del seguro se hubiere producido (STS, 1ª, 20/04/2011 Recurso de Casación nº 1226/2007 FJ 4º; STS 15/07/2009 Recurso de Casación nº 2653/2004 FJ 6º). De otro lado, existe una doctrina minoritaria, que estima como cláusulas limitativas las que excluyen el riesgo asegurado, aún cuando en alguna de ellas concurre la circunstancia de tratarse de una exclusión inusual o de una cláusula oscura. Además, las cláusulas limitativas han de referirse al ámbito que deja el derecho dispositivo (STS, 1ª, 22/04/1991).

La cláusula de la póliza que figura en el hecho 3.2.1, contemplaba como especialidad en el grupo 2 la “Medicina Estética”, mientras en el grupo 5, se encontraba la “Medicina General”. Sin embargo, silencia el contrato, tanto en el clausulado general como en el particular, a qué se refiere con actos propios de Medicina Estética.

En este sentido, resulta coherente, asumir que el objetivo por parte de la aseguradora, era establecer ese grupo en concreto para restringir o limitar, que no delimitar, el derecho de la asegurada.

Según define el art. 73 LCS, tal derecho consiste en que la aseguradora “cubra el riesgo del nacimiento a cargo del asegurado de la obligación de indemnizar a un tercero los daños y perjuicios causados por un hecho previsto en el contrato de cuyas consecuencias sea civilmente responsable el asegurado conforme a derecho”.

A ese respecto cabe señalar que la jurisprudencia ha establecido que son estipulaciones delimitadoras del riesgo aquellas que tienen por finalidad delimitar el objeto del contrato, de modo que deben concretar: “qué riesgos constituyen dicho objeto; en qué cuantía; durante qué plazo; y por último, en qué ámbito temporal” (STS, 1ª, nº 853/2006 de 11/09/2006; STS, 1ª, nº 1050/2007 de 17/10/2007 y STS, 1ª, nº 598/2011 de 20/07/2011, entre otras). El objetivo de las cláusulas delimitadoras es establecer la base objetiva y naturaleza del riesgo, así como eliminar ambigüedades. (STS, 1ª, nº 82/2012 de 5/03/2012 FJ 2º)

La cláusula definida en el hecho 3.2.1 identifica cinco grupos según la especialidad médica, sin embargo, no entra a determinar los riesgos concretos de cada una de las especialidades. Además, como ya se ha expuesto, la medicina estética no constituye una especialidad médica ni una unidad especial de la medicina, por lo que no existe un programa formativo institucional en el que se circunscriban los actos médicos propios de la misma. En este sentido, se entiende que la cláusula no elimina ambigüedades pues no establece qué actos se circunscriben a la medicina estética, y así, no delimita sin lugar a dudas los riesgos que constituyen el objeto del contrato seguro.

Se entiende que una cláusula delimitadora, para eliminar ambigüedades, concreta y fija los riesgos derivados de los actos médicos que constituyen las especialidades objeto del contrato -actos propios de la Medicina General- y sobre todo por no ser una especialidad médica con un programa MIR especificado –actos propios de la Medicina Estética- (art. 3 LCS).

La cláusula expuesta, podría considerarse delimitadora si la Compañía Aseguradora “Z” hubiera expuesto como mínimo, de modo preciso, y sin lugar a dudas,

los actos propios de la Medicina Estética. Sin embargo, no se ha hallado ninguna cláusula del contrato que comprenda tal contenido específico.

Ha de tenerse en cuenta, que una regla básica en la tarea hermenéutica es que la interpretación de una cláusula oscura no debe favorecer a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad (Art. 1288 CC).

Así, siendo la aseguradora la que ha generado tal oscuridad o ambigüedad, por ser la que redacta el contrato de adhesión, tal ambigüedad no debe favorecerle. Por lo tanto, la cláusula no puede ser calificada como “delimitadora” sino como “limitativa”.

El carácter de cláusula limitativa devendría de la introducción de un grupo de especialidad de Medicina Estética a través de una norma dispositiva, teniendo como consecuencia un recorte en la posición jurídica de la asegurada.

El derecho de la asegurada viene siendo coartado y no delimitado puesto que su derecho a la indemnización sí llega a nacer. Así se infiere en orden a dos motivos. El primero de ellos es que el Ministerio de Sanidad no reconoce la especialidad de Medicina Estética. El segundo, es que el acto médico en cuestión, es decir, la infiltración, se incluye como técnica de forma general en la especialidad de Medicina Familiar y Comunitaria.

Así, se deduce que un médico con la especialidad de Medicina Familiar y Comunitaria, la especialidad contratada por la doctora “M” en el momento del siniestro, puede realizar dicho acto médico.

Consecuentemente, si las infiltraciones forman parte de la Medicina General, y se quiere limitar, restringir o excluir de la misma la rama de Medicina Estética o concretamente las infiltraciones, tal limitación debería haber seguido las formalidades exigidas por el art. 3 LSC.

Sin embargo, la cláusula del hecho 3.2.1 no reúne los requisitos del art. 3 LSC considerando que el hecho 3.3 dispone que: “No consta en ningún documento del contrato de seguro ni en ningún otro anexo o separado, que fueran aceptadas específicamente y con doble firma por la asegurada. En las cláusulas tampoco se emplea

ninguna tipografía especial ni se recogen en apartados especiales que destaquen del conjunto de la póliza.”.

Así, habiendo calificado la cláusula 1.1 de las condiciones generales del contrato de seguro de responsabilidad civil profesional de la doctora “M” como limitativa y no habiéndose incluido la misma en las condiciones particulares (STS, 1ª, de 1/10/2010, Recurso de Casación nº 2273/2006), ni habiéndose destacado de modo especial ni habiendo cumplido, en general, con las formalidades y transparencia requeridas por el art. 3 LSC debemos concluir que deberá ser declarada nula.

### *3.3. Calificación de la cláusula 1.2.1 de las condiciones particulares como cláusula delimitadora del riesgo de la asegurada.*

Una segunda cuestión, es la relativa a los riesgos excluidos expuestos en la cláusula que figura en el hecho 3.2.2. La póliza excluía “las reclamaciones derivadas de daños meramente estéticos por no haber obtenido la finalidad propuesta en la operación o tratamiento, excepto para las especialidades de Cirugía Plástica y Reparadora”.

Como ya se ha indiciado, las cláusulas limitativas de derechos se dirigen a condicionar o modificar el derecho del asegurado y por tanto la indemnización, cuando el riesgo objeto del seguro se hubiere producido (STS, 1ª, 20/04/2011 Recurso de Casación nº 1226/2007 FJ 4º; STS 15/07/2009 Recurso de Casación nº 2653/2004 FJ 6º). Sin embargo, las cláusulas delimitadoras del riesgo, son aquellas que tienen por finalidad delimitar el objeto del contrato, de modo que deben concretar: “qué riesgos constituyen dicho objeto; en qué cuantía; durante qué plazo; y por último, en qué ámbito temporal” (STS, 1ª, nº 853/2006 de 11/09/2006; STS, 1ª, nº 1050/2007 de 17/10/2007 y STS, 1ª, nº 598/2011 de 20/07/2011, entre otras). Siendo el objetivo de las cláusulas delimitadoras establecer la base objetiva y naturaleza del riesgo, así como eliminar ambigüedades. (STS, 1ª, nº 82/2012 de 5/03/2012 FJ 2º)

En lo concerniente a la cláusula 1.2.1. de las condiciones particulares, se puede inferir que independientemente de que la infiltración debiera incluirse dentro del grupo “Medicina Estética” (grupo 2) o “Medicina General” (grupo 5), se excluían los daños estéticos para todas las especialidades a excepción de la Cirugía Plástica y Reparadora. De este modo, aún si hubiera dudas sobre la inclusión de la infiltración en uno u otro

grupo, el derecho de la asegurada doctora “M” no ha llegado a nacer puesto que la Compañía Aseguradora “Z” no pretendía cubrir los daños estéticos en ninguna de las dos especialidades.

Por otro lado, debemos tener en cuenta que se especifican concretamente como “Riesgos excluidos” los daños de carácter estético, despejando las dudas sobre la tipología de los daños no cubiertos. Así, considerando el criterio jurisprudencial que define como cláusulas delimitadoras aquellas que fijan o concretan, entre otros aspectos, los riesgos objeto del contrato, se puede discernir nuevamente su carácter delimitador.

Considerando las puntualizaciones anteriores, se llega a la conclusión de que no podemos considerar la cláusula 1.2.1. de las condiciones particulares como una cláusula limitativa de los derechos de la Asegurada al no restringirse su derecho sino circunscribirse éste a todos los daños, excepto a los de carácter estético.

#### *3.4. Valoración final de la responsabilidad de la Compañía Aseguradora.*

Habida cuenta que ha quedado justificada la responsabilidad de la doctora “M”, así como de la Compañía Aseguradora “Z”, con la que la doctora había contratado el seguro de responsabilidad civil profesional, procedería en consecuencia, valorar la obligación de ambas al pago de la indemnización reclamada por la Sra. “X”.

No obstante, en los casos de responsabilidad extracontractual, como ya se ha indicado<sup>19</sup>, la solidaridad impropia es el régimen aplicable por la jurisprudencia ante una pluralidad de responsables cuando existe un seguro de responsabilidad civil, y en todo caso, siempre que la condena esté dentro de los límites establecidos en el contrato de seguro, es decir en los casos de acción directa en el sentido estricto de la palabra (arts- 73 y 76 LCS).

En este sentido, cabe indicar que al calificar como delimitadora del riesgo la cláusula del hecho 3.2.2, la Compañía Aseguradora “Z” debe responder de todos los daños excepto del perjuicio estético cuyo coste indemnizatorio deberá ser sufragado única y exclusivamente por la doctora “M” al no estar incluido en la cobertura de la póliza de responsabilidad civil contratada.

---

<sup>19</sup> Págs. 20-21.

Se debe reseñar, que la infiltración no tuvo como resultado un engrosamiento de los labios sino una “granuloma inflamatorio crónico de reacción a un cuerpo extraño” (hecho 17.2), este cuadro médico y las secuelas derivadas del mismo, ocasionaron los daños irrogados a la Sra. “X”.

No puede ignorarse, que el carácter de los daños no ha sido únicamente estético. Los daños extrapatrimoniales, según estimó el Instituto de Medicina Legal de Alzira (hecho nº 17.2) han sido tanto estéticos como psíquicos por el “Transtorno adaptativo mixto con ansiedad y estado de ánimo depresivo” y funcionales “Paresia de ramas del nervio facial que supone la imposibilidad para succionar, besar o soplar, funciones todas ellas realizadas por el músculo orbicular de los labios e impedidas en la informada debido a la induración del área” Dando lugar todos ellos, según el mismo informe forense, a un periodo impeditivo de 694 días. hasta la estabilización del cuadro lesional.

Por consiguiente, en atención a lo argumentado se debe reconocer la responsabilidad conjunta y solidaria en la cantidad indemnizatoria correspondiente a los daños no patrimoniales con la excepción de los daños meramente estéticos, así como a la indemnización correspondiente por los daños patrimoniales. La indemnización correspondiente a los daños estéticos no debe ser sufragada por la Compañía Aseguradora, al considerar que éstos son un riesgo excluido por el contrato de seguro.

Asimismo, considerando la situación de la Compañía Aseguradora “Z” y de la doctora “M”, se deduce que ambas deben atender el pago de los intereses de los arts. 1100, 1101 y siguientes que para la aseguradora serían los especificados en el art. 20 LCS.

### III. CONCLUSIONES

1. En cuanto a la primera cuestión planteada, se puede señalar que la demanda se ha presentado en tiempo y forma.

En cuanto a la forma, se entiende que la demanda debe ser presentada ante el Juzgado de Primera Instancia de Alzira (Valencia), al no existir norma que atribuya la competencia del pleito a otro Juzgado, situarse el establecimiento abierto al público de la Compañía Aseguradora “Z” y la consulta privada de la doctora en Alzira y ascender la suma indemnizatoria reclamada a un importe superior a seis mil euros.

En lo relativo al tiempo, se entiende que no ha prescrito la acción de reclamación por daños extracontractuales en fecha 11 de noviembre de 2016, al haberse interrumpido la prescripción en tres ocasiones. La demanda para el ejercicio de la acción responsabilidad extracontractual está dentro del plazo de un año, a contar desde el 7 de marzo de 2016.

2. En lo relativo al ejercicio de la acción de responsabilidad extracontractual, se entiende justificado su uso, en tanto en cuanto, los daños irrogados a la Sra. “X” no pueden incardinarse en la acción de responsabilidad contractual.

Las obligaciones derivadas del contrato atípico verbal con rasgos de un arrendamiento de servicios y de la figura jurídica de la donación no se conocen con claridad. No obstante, al referir que la prestación ha sido defectuosa y ante la inexistencia de la obligación de la donante,-doctora “M”,- de saneamiento por vicios ocultos, se entiende que en el caso de plantearse una responsabilidad contractual, la doctora no respondería.

Así, se entiende más acertada la acción de responsabilidad extracontractual, por incluir en ella daños derivados del deber genérico de no dañar al otro, tal y como ocurre en el supuesto que nos ocupa. Como se ha indicado, la responsabilidad extracontractual completa a la contractual en orden al principio *restitutio integrum*.

Respecto tal incumplimiento, cabe señalar que han concurrido los tres requisitos que prescribe el art. 1902 CC para la existencia de responsabilidad extracontractual.

A saber, existe una acción culposa consistente en la realización de la infiltración con una sustancia desconocida o conocida y no reabsorbible que trasgrede la *lex artis ad hoc* por la falta de prudencia de la doctora “M” al no prever los efectos

secundarios y riesgos que la infiltración de tal sustancia podía ocasionar. Por otro lado, se entienden producidas dos omisiones culposas, en tanto en cuanto, la doctora “M” incumplió con la *lex artis ad hoc* al no haber recabado el preceptivo consentimiento informado escrito de la Sra. “X” y al no haber supervisado la evolución del tratamiento por iniciativa propia.

El daño o perjuicio real ha quedado justificado en los informes realizados por médicos forenses y médicos valoradores del daño corporal, siendo un daño cierto y realmente existente.

Por último, la relación de causalidad también ha quedado reflejada en tales informes y se entiende que el antecedente de la infiltración de una sustancia no reabsorbible es adecuado para producir el conjunto de daños patrimoniales y extrapatrimoniales reclamados.

3. La aseguradora con la que la Dra. “M” contrató un seguro de responsabilidad civil profesional, debe responder por los daños y perjuicios causados a la Sra. “X”, excepto por los de carácter estético ya que resultan ser un riesgo excluido del contrato de seguro.

La cláusula 1.1 de las condiciones generales, ha sido calificada como una cláusula limitativa de los derechos de la asegurada,- doctora “M”,- y, al no ser aceptada bajo el sistema de aceptación cualificado, que debe ser de aplicación a las mismas, se considera una cláusula nula y que en ningún caso puede favorecer a la Compañía Aseguradora, causante de tal oscuridad.

La cláusula 1.2.1.de las condiciones particulares, ha sido calificada como una cláusula delimitadora del riesgo asegurado, por lo tanto, la indemnización correspondiente a los daños de carácter estético no debe ser sufragada por la Compañía Aseguradora “Z”.

Por consiguiente, cabe reconocer la responsabilidad solidaria de la Compañía Aseguradora y de la doctora “M” en la cantidad correspondiente a los daños patrimoniales y no patrimoniales con excepción de los daños meramente estéticos. En atención a estos últimos, se establece que deben ser sufragados únicamente por la doctora “M” por ser un riesgo excluido en el contrato de seguro. Por último, cabe señalar, que la doctora “M” debe pagar los intereses correspondientes a los arts. 1100 y ss CC, y la Compañía Aseguradora los prescritos en el art. 20 LCS.

#### IV. BIBLIOGRAFÍA

- Bercovitz Rodríguez-Cano, Rodrigo; et. al. (2017). *Manual de Derecho Civil. Obligaciones*. (Cuarta Edición ed.). Madrid, España: Bercal.
- Cortés Galán, J. C. (2014). *Responsabilidad Civil Médica* (Cuarta ed.). Cizur Menor, Navarra, España: Civitas Thomson Reuters.
- Consejo de la Unión Europea (1993). *Directiva sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores* (Directiva 93/13/CEE).
- Díez-Picazo, L., & Gullón, A. (2001). *Sistema de Derecho Civil* (Vol. II). Madrid, España: Tecnos.
- España. Jefatura del Estado (1980). *Ley de Contrato de Seguro*. (Ley 50/1980).
- España. Jefatura del Estado. (1986). *Ley General de Sanidad*. (Ley 14/1986).
- España. Jefatura del Estado. (1998). *Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación*. (Ley 7/1998).
- España. Jefatura del Estado (2000). *Ley de Enjuiciamiento Civil*. (Ley 1/2000).
- España. Jefatura del Estado. (2002). *Ley básica reguladora de la autonomía del paciente y derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica*. (Ley 41/2002).
- España. Jefatura del Estado (2003). *Ley de ordenación de las profesiones sanitarias*. (Ley 44/2003).
- España. Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad-. (19 de Septiembre de 2017). *Programas Formativos de Especialidades en Ciencias de la Salud*. Recuperado el 30 de Septiembre de 2017, de Profesionales Biblioteca y Publicaciones Portal Estadístico del SNS Programas Formativos de Especialidades en Ciencias de la Salud. <https://www.msssi.gob.es/profesionales/formacion/guiaFormacion.htm>
- España. Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad- Gobierno de España (2010). *Orden por la que se aprueba y publica el programa formativo de la especialidad de Cirugía Plástica, Estética y Reparadora*. (Orden SAS/1257/2010).

España. Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad- Gobierno de España (2009). *Orden por la que se aprueba y publica el programa formativo de la especialidad de Reumatología*. (Orden SAS/2855/2009).

España. Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad- Gobierno de España (2005). *Orden por la que se aprueba y publica el programa formativo de la especialidad de Medicina Familiar y Comunitaria*. (Orden SCO/1198/2005).

España. Ministerio de Justicia. Gobierno de España. (2015). *Real Decreto de 24 de julio de 1889, texto de la edición del Código Civil mandada publicar en cumplimiento de la Ley de 26 de mayo último*.

España. Parlamento (1978). *Constitución Española*.

Tena, E.A, Azparren, A. Donat, E. (Octubre-Diciembre de 2003). "Estudio jurisprudencial en medicina satisfactiva". *Revista Española de Medicina Legal*, 39(4), 162-167.

Fernández Hierro, J. M. (2007). *Sistema de responsabilidad médica* (Quinta edición ed.). Granada, España: Comares.

Gómez Rufián, L. (2015). "Cirugía y Responsabilidad Civil: Análisis Sistemático de una Compleja Jurisprudencia". *RJUAM*, II, 185-215.

Lledó Yagüe, F., Monje Balmaseda, Ó., & Morillas Cueva, L. (2012). *Responsabilidad Médica Civil y Penal por Presunta Mala Práctica Profesional. El contenido reparador del consentimiento informado*. Madrid, España: Dykinson, D.L.

Martí Sánchez, J.N., (1996). *Derecho de Seguros (II)*. (Cuarta ed.) Madrid, España. Consejo General del Poder Judicial,.

Petra M<sup>a</sup> Vega López. (s.f.). *Medicina estética y cosmética: introducción y bases del ejercicio profesional*. Obtenido de COMB: [https://www.comb.cat/cat/colegi/seccions/estetica/docs/DPCMEC\\_num0.pdf](https://www.comb.cat/cat/colegi/seccions/estetica/docs/DPCMEC_num0.pdf)

Reglero Campos, F. (2002). *Lecciones de responsabilidad civil*. Cizur Menor, Navarra: Aranzadi.

Sánchez Caldero, F. y Tirado Suárez, F.J.,(2010) *Ley de contrato de seguro: comentarios a la ley 50/1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones.*(Cuarta ed.). Cizur Menor, Navarra, España: Aranzadi Thomson Reuters.

Vázquez Barros, S. (2009). *Responsabilidad civil de los médicos.* Madrid, España: Tirant lo Blanch.