

La relación médico-paciente en la medicina satisfactiva (parte I)



Rosa María Rodríguez Rodríguez

Magistrada del Tribunal Superior de Justicia de Galicia

En el análisis de la relación médico-paciente, el Tribunal Supremo ha calificado dicha relación como un arrendamiento de servicios. Así, en las sentencias de 18 de enero de 1941 (RJ 1941\5), 22 de diciembre de 1954 y 2 de junio de 1960 (RJ 1960\2072), declaró que: “*El molde amplísimo del contrato de prestación de servicios cobija, sin género de dudas, los servicios superiores y muy calificados de quienes, como los médicos, ejercen las llamadas Profesiones y artes laborales*”. Por tanto, la responsabilidad médica deriva del incumplimiento de un contrato por parte del médico, que le vincula al paciente, no importando que no exista estipulación formal al respecto.

El mero hecho de acudir a un profesional de la medicina para que le cure o atienda y de someterse al tratamiento o indicaciones que se señale, implican ya para el paciente una proposición y ejecución de contrato que el médico implícitamente acepta, sometándose ambas partes, como en cualquier otro contrato, a las consecuencias de su incumplimiento, que son, conforme al art. 1101, la indemnización de daños y perjuicios cuando incurren en dolo, negligencia, morosidad, o de cualquier modo contravinieren el de sus obligaciones. Entre estas obligaciones contractuales se encuentra el *deber de información* que tiene naturaleza prestacional y deriva de cuanto previene el Código Civil en materia de obligaciones y contratos.

Sin embargo, debemos conocer que en la llamada por la jurisprudencia *medicina de carácter voluntario*

o satisfactiva, es decir, la que no atiende a la curación de dolencias patológicas sino a la simple mejora del aspecto físico o estético o la transformación de una actividad biológica, la relación contractual médico-paciente deriva del *contrato de obra*, es decir, una *obligación de resultado*, por el que una parte (el paciente) se obliga a pagar unos honorarios a la otra (médico) por la realización de una obra que propicia la exigencia de una mayor garantía en la obtención del resultado que se persigue, ya que, si así no sucediera, es obvio que el interesado no acudiría al facultativo para la obtención de la finalidad buscada; la responsabilidad por incumplimiento o cumplimiento defectuoso se produce en la obligación de resultado en el momento en que no se ha producido éste o ha sido defectuoso, y el derecho de información del paciente se encuentra fuertemente reforzado.

Decimos que en este ámbito el deber de información médica es también más exigente porque, si éste se funda en el derecho del paciente a conocer los eventuales riesgos para poderlos valorar y con base en tal información (conocimiento) prestar su consentimiento o desistir de la operación, en ejercicio de su derecho a la libertad personal de decisión o derecho de autodeterminación sobre la salud y persona que es la finalidad perseguida por la norma (art. 10.5 y 6 Ley General de Sanidad 14/1986, de 25 de abril, y en la actualidad Ley BAPIC 41/2002, de 14 de noviembre [RCL 2002\2650]), con más

razón es exigible tal derecho cuando el paciente tiene un mayor margen de libertad para optar por el rechazo de la intervención habida cuenta la innecesidad o falta de premura de la misma; a lo que debe añadirse la oportunidad de mantener un criterio más riguroso que respecto de la medicina asistencial porque la relatividad de la necesidad podría dar lugar, en algunos casos, a un silenciamiento de los riesgos excepcionales a fin de evitar una retracción de los pacientes a someterse a la intervención.

El deber de información en la medicina satisfactiva –en el caso, cirugía estética–, en la perspectiva de la información dirigida a la obtención del consentimiento para la intervención, también denominada en nuestra doctrina “información como requisito previo para la validez del consentimiento”, que es la que aquí interesa (otra cosa es la denominada información terapéutica o de seguridad, que comprende las medidas a adoptar para asegurar el resultado de la intervención una vez practicada, y que también debe abarcar la de preparación para la intervención), como información objetiva, veraz, completa y asequible, no sólo comprende las posibilidades de fracaso de la intervención, es decir, el pronóstico sobre la probabilidad del resultado, sino que también se debe advertir de cualesquiera secuelas, riesgos, complicaciones o resultados adversos que se puedan producir, sean de carácter permanente o temporal, y con independencia de su frecuencia y de que la intervención se desarrolle con plena corrección técnica. Por lo tanto, debe advertirse de la posibilidad de dichos eventos aunque sean remotos, poco probables o se produzcan excepcionalmente, y ello tanto más si el evento previsible –no debe confundirse previsible con frecuente (S. 12 enero 2001 [RJ 2001\3])– no es la no obtención del resultado sino una complicación severa, o agravación del estado estético. La información de riesgos preVISIBLES es independiente de su probabilidad o porcentaje de casos y sólo quedan excluidos los desconocidos por la ciencia médica en el momento de la intervención.

El derecho-deber a la información viene impuesto, también, por la buena fe contractual (art. 7.1. y 1258 del CC), y en concreto se halla recogido en el Código de Deontología Médica del Consejo General de Colegios Oficiales Médicos de España de abril de 1978, así como en la Ley General de Sanidad, número 14/1986 de 25 de abril, y en la actual Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la

autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

Esta normativa y la jurisprudencia (así la STS de 12 de enero de 2001) configuran los caracteres de este derecho, así, el consentimiento informado dice, es 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. Es pues un derecho a la libertad personal, a decidir por sí mismo en lo referente a la propia persona y a la propia vida y consecuencia de la autodisposición sobre el propio cuerpo. La carga de la prueba sobre el hecho mismo de la información y su adecuación a la norma recae sobre el profesional de la medicina por ser él quien se halla en la más favorable situación para conseguir la prueba, pues no es exigible al paciente la práctica de una prueba en sentido negativo cual es la ausencia de información suficiente.

La referida información debe incluir los riesgos conocidos con independencia de su frecuencia; importando poco la frecuencia de dichos riesgos a efectos de la mencionada información y el tanto por ciento de las estadísticas al respecto. Debe diferenciarse entre previsibilidad y probabilidad: la previsibilidad es evidente desde el momento en el que exista un porcentaje de riesgo de que ocurra, por tanto, dicho riesgo debe ser informado.

Y dicha información habrá de ser personalizada y ajustada a las circunstancias concretas del caso y, sobre todo, la peculiaridad, si la hubiere, del paciente. Por ello, en alguna ocasión, los tribunales han estimado la responsabilidad cuando se produce un desajuste entre la intervención y lo que le fue ofertado al cliente mediante la publicidad del centro, porque con esa publicidad, que viene a garantizar el resultado comprometido, se evita cualquier valoración sobre los elementos que conforman la responsabilidad que pudiera derivarse de la intervención médica sujeta, como todas, al componente aleatorio propio de la misma. Así, el régimen jurídico del arrendamiento de obra y no de servicios, (en el que el resultado ofertado o prometido, y no obtenido, y no los medios que se ponen a disposición del paciente) sería suficiente para responsabilizar al facultativo, al margen de los elementos de la causalidad y culpabilidad.