

1.6. Responsabilidad

La obligación de medios y resultados en el ámbito sanitario: aspectos jurisprudenciales

Obligation of means and obligation of results in health services: jurisprudential aspects

por

ALFONSO SERRANO GIL

Doctor en Derecho. Profesor del Departamento de Derecho Civil de la UNED

RESUMEN: En el presente trabajo analizamos la doctrina y la jurisprudencia acaecida y que avala la clasificación de las obligaciones incardinadas en el marco de la responsabilidad médica. En el texto nos planteamos cuál es la naturaleza jurídica de las obligaciones que emanan para este facultativo, en el entendido de que con independencia de que pueda contraer obligaciones de dar o de no hacer, indudablemente, las que adquirirá principalmente son las de hacer, justificándose ello en el hecho de que se obliga a realizar una determinada actividad, de conformidad al estado actual de la ciencia médica.

Por otra parte, nos detenemos en la naturaleza jurídica de la prestación médica, haciendo hincapié en que las obligaciones se diferencian en obligaciones de medios y obligaciones de resultados. Asimismo, hacemos alusión a la problemática teórica-práctica surgida, a la inexistencia de regulación legal y, a la aceptación controvertida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Finalmente, realizamos un análisis jurisprudencial, llegando a la conclusión de la imposibilidad de poder enmarcar la actividad médica dentro de las obligaciones de resultado, conforme a las últimas resoluciones jurisprudenciales del TS, debido a que la obligación del médico no es la de curar al paciente, ya que en toda intervención quirúrgica está siempre presente el elemento aleatorio.

ABSTRACT: *In this paper we analyse the doctrine and case law that has given support to the classification of obligations that come from medical liability. In the text we consider which is the legal nature of the obligations for this health professional. We understand he may stand obligations not only of giving, or not doing, but mostly will correspond to performing a certain activity (his work) according to his skill, knowledge, experience, and last but not least, a high level of care (superior to the regular care standards), and according to the current state of medical science.*

Moreover, we focus on the legal nature of the medical service, emphasizing in the difference between obligations of means and obligations of results. Furthermore, we refer to the theoretical and practical problems arising, the absence of legal specific regulation and the controversial acceptance by the jurisprudence of the Spanish Supreme Court.

Finally, we performed a jurisprudential analysis, concluding the inability to frame the medical activities within the obligations of result, according to the latest jurisprudential rulings of Spanish Supreme Court, because the physician's obligation is not to cure the patient as in any surgery the random element is always present.

PALABRAS CLAVE: Actividad médica. Obligación de medios. Obligación de resultados. Responsabilidad civil. Curación. Procura de la salud.

KEY WORDS: *Medical activity. Obligation of means. Obligation of results. Health restore. Professional's liability.*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. OBLIGACIONES DE MEDIOS Y DE RESULTADOS.—III. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO.—IV. CONCLUSIONES.—V. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS.—VI. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

En el ámbito médico, la doctrina y la jurisprudencia que avala la clasificación de las obligaciones —de tanta relevancia en el marco de la responsabilidad médica—, evidencia que en la mayoría de actos médicos nos encontramos ante la asunción por el facultativo de una obligación de medios, no encontrándose el médico obligado a curar al paciente, puesto que la finalidad de la prestación médica se agota al proporcionarle todos los cuidados que requiera según el estado de la ciencia y la «*lex artis*»¹.

Subyace en este estudio jurisprudencial, el supuesto de hecho de la STS de la Sala Primera, de lo Civil, de 18 de diciembre de 2006 —siendo ponente SEIJAS QUINTANA—, que en su fundamento de derecho tercero, declaró que: «Los médicos actúan sobre personas, con o sin alteraciones de la salud, y la intervención médica está sujeta, como todas, al componente aleatorio propio de la misma».

De modo que el médico no garantiza la curación del enfermo, pero sí la utilización de las técnicas más adecuadas, de acuerdo con el estado actual de la ciencia médica y las circunstancias concurrentes en cada caso (de las personas, del tiempo y del lugar).

Igual doctrina se ha seguido en otros países de nuestro entorno, tal y como se desprende de la sentencia de la Cámara Primera, de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba (Argentina), de 24 de marzo de 2003², al señalar que: «La actividad médica compromete una obligación de medios y no de resultados, y por otro lado la medicina es un arte de naturaleza conjetural. Por ello y para que la responsabilidad profesional sea imputable al médico interviniente, no resulta necesario que de su actuación exista culpa grave, bastando solamente que se muestre que la culpa existe, y que media relación de causalidad entre tal conducta y el daño producido. En lo que concierne a la prueba de la culpa en la actuación del médico, esta recae sobre el presunto damnificado, que por tratarse de meros hechos, todas las pruebas resultan admisibles, incluso la de presunciones. Es así que el médico tiene la obligación de poner al servicio del paciente todos sus conocimientos científicos y brindar la asistencia profesional que la enfermedad requiere, sin olvidar que la ciencia médica tiene sus limitaciones, y en el tratamiento de las enfermedades existe siempre un alea que escapa al cálculo más riguroso o a las previsiones más prudentes, y por ende, obliga a restringir el campo de la responsabilidad. La obligación del facultativo está en poner al servicio del enfermo el caudal de conocimientos científicos y prestarle la diligente asistencia profesional que su estado requiere»³.

Por tanto, al abordar la responsabilidad civil del médico y partiendo de la premisa de que como norma general en las relaciones entre facultativo-paciente debe mediar un vínculo jurídico previo, resulta necesario plantearse determinar cuál es la naturaleza jurídica de las obligaciones que emanarán para este facultativo, destacando en primer término, que dentro de la catalogación clásica de las obligaciones —dar, hacer o no hacer—, las que adquirirá el médico son principalmente las de hacer⁴, debido a que se obliga a realizar una determinada actividad, conforme al estado actual de la ciencia médica y en razón de las circunstancias que concurren en el caso concreto. No obstante, de forma excepcional, también podrá contraer algunas obligaciones de no hacer, como serían las derivadas de su deber de guardar el secreto⁵, e incluso como algunos autores ponen de manifiesto, en algún caso, la obligación contraída por ciertos facultativos podría ser de dar⁶.

En atención a la naturaleza jurídica de la prestación, conviene precisar que las obligaciones se diferencian entre obligaciones de medios y obligaciones de resultado. Distinción que aunque ha sido asumida tanto por doctrina como por jurisprudencia, lo cierto es que la problemática teórico-práctica que plantea y su inexistente regulación legal expresa ha originado una aceptación desigual en la doctrina y controvertida en la jurisprudencia emitida por el TS⁷.

Respecto a la distinción entre obligaciones de medio y obligaciones de resultado, conviene puntualizar que en otros ordenamientos jurídicos próximos al nuestro, ni ha originado discrepancia doctrinal ni jurisprudencial alguna, debido a la regulación explícita que presenta aquella en sus textos legales. Así, en la actualidad, el BGB alemán⁸ distingue entre los contratos de servicios en los que se deben prestar los servicios, pero no se garantiza el resultado de un contrato de obra en el que debe alcanzarse un resultado específico —distinción que no es asumida por el *Common Law*—.

También esta distinción ha sido contemplada por el Código Civil italiano⁹, entendiéndose por la doctrina mayoritaria¹⁰ que la obligación del médico es una obligación de medios en supuestos normales de intervención del profesional en medicina y, en el orden jurisprudencial o se ha indicado de forma específica que la obligación del médico es de medios o se ha señalado que este carece de responsabilidad frente a la falta de curación del paciente salvo que sea por motivos a él imputables. En idénticos términos, se ha pronunciado la doctrina¹¹ y la jurisprudencia francesa. Mientras que, el Código Civil portugués¹² ha realizado una distinción entre los contratos de servicios y de obra, pero con connotaciones que no permiten la equiparación automática con las obligaciones de medios y de resultado. Así, en su artículo 1154 se refiere al contrato de prestación de servicios que incluye como modalidad de servicios a los contratos de obra previstos en el precepto 1207, que contiene una obligación de resultados.

II. OBLIGACIONES DE MEDIOS Y OBLIGACIONES DE RESULTADOS

Partiendo de las premisas anteriores, se suscita la cuestión de determinar cuál es el tipo de obligación de hacer que este facultativo debe contraer.

Para ello resulta de suma importancia traer a colación la clasificación introducida por DEMOGUE (1925, 538-540) a principios del siglo pasado, que distingue entre «obligaciones de medio» (en singular) y «obligaciones de resultado» y, sustituida, con posterioridad, por los hermanos MAZEAUD (1970, 113-119) dándose una distinción en «*summa divisio*» de las obligaciones¹³, por «obligaciones

determinadas» y «obligaciones generales de prudencia y diligencia»¹⁴, al parecerles la terminología propuesta por DEMOGUE «un poco sibilina»¹⁵.

Esta distinción —realizada por DEMOGUE— que asentada en la teoría general de la obligación¹⁶ y presente en todas las obras de carácter general¹⁷, configura la «obligación de medios o de actividad» como aquella en la que el deudor se compromete a emplear la diligencia adecuada para satisfacer al acreedor, no garantizándose la obtención de un determinado resultado y, establece la «obligación de resultados» como aquella otra en la que el deudor se obliga a obtener un resultado específico.

Respecto a dicha distinción JORDANO FRAGA (1991, 7) precisa como formulación más sintética del significado de esta que: *«En la obligación de resultado, el deudor no se obliga solamente a desplegar una simple actividad diligente con vistas a la consecución de un determinado resultado, sino que es precisamente el logro de ese concreto resultado —opus: una determinada alteración de la realidad física o jurídica preexistente a la consecución del vínculo obligatorio— el que se constituye en contenido de la prestación del deudor, en lo debido por este. Mientras que cuando se trata de prestaciones de actividad o de medios, el contenido de la prestación del deudor del «facere» se agota en el simple despliegue o desarrollo de una actividad o conducta diligente —diligencia que puede ser técnico-profesional o común—, sin que se integre en el contenido de la prestación del deudor —en lo debido por este— el logro o consecución del fin o resultado al que tal actividad o conducta está, desde luego teológicamente enderezada»*. Y, por su parte, PENNEAU, (1997, 9) afirma que las obligaciones de medios no comprometen la responsabilidad del deudor, salvo que el acreedor pruebe su culpa, mientras que las obligaciones de resultado comprometen la responsabilidad de este por el mero hecho de la no obtención del resultado, sin necesidad de probar culpa alguna.

En este sentido, la doctrina mayoritaria¹⁸ prevé que dicha distinción cobra una especial relevancia en el caso de la responsabilidad de los profesionales liberales y, plantea que, por regla general, la obligación asumida por estos y, en especial, los médicos, es de medios. Así, para BONIFACIO, (1989, 267-278), la obligación del profesional de la medicina es una obligación de medios, en la que la especial dificultad puede, ya directa ya indirectamente, influir sobre el grado de diligencia a exigir.

No obstante, a lo anterior no han faltado voces discrepantes. Así, entre otros, ATAZ LÓPEZ, (1985, 169) sostiene que «la obligación no puede ser nunca de medios, ya que cuando el acreedor realiza un contrato no lo hace para determinar al deudor a una cierta actividad como si estuviera deseoso de deleitarse con los esfuerzos de este, sino solamente para obtener del causante un resultado del que tiene necesidad, y así el resultado es el objeto real de toda la obligación». Su explicación radica como LORENZETTI (1986, 109) precisa en la idea de proteger al profesional de las demandas de sus pacientes, imponiendo el «onus probandi» al demandante.

Por su parte, y partiendo de la premisa de que la opinión mayoritaria es partidaria de que la obligación del médico, es una obligación de medios LLAMAS POMBO, (1988, 73) entiende que «toda actividad médica *per se* conlleva una incertidumbre y un alea, de los cuales el facultativo nunca podrá desprenderse, por más que la ciencia avance y la técnica aporte nuevos y sofisticados medios». Y añade que «en caso de fracaso en el tratamiento, todo lo que puede exigirse al médico es que demuestre la adecuación de los medios empleados en el tratamiento, pero nunca su total diligencia, lo cual viene además avalado por las dificultades de orden probatorio que tal exigencia supondría»¹⁹.

III. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

Desde el punto de vista jurisprudencial, dicha distinción²⁰ —donde se diferencian ambos tipos de obligaciones— podría decirse que apareció por primera vez en la STS de la Sala Primera, de lo Civil, de 26 de mayo de 1986²¹ —siendo ponente SANTOS BRIZ—, y, sería replicada con posterioridad en numerosas sentencias²². En la mencionada sentencia —relativa a una operación quirúrgica con posterior infección y fallecimiento del paciente— se concedió la absolución de médico demandado, exponiendo en su considerando tercero que: «[...] de los hechos acreditados no deriva la negligencia grave ocasionante de la muerte, puesto que dado el estado del enfermo eran posibles «toda clase de complicaciones» y el demandado recurrido desplegó su actividad profesional poniendo todos los medios de que disponía para alcanzar la curación [...]. Todo ello de acuerdo con la naturaleza jurídica de la obligación contractual del médico no es la de obtener en todo caso la recuperación de la salud del enfermo (obligación de resultado), sino una «obligación de medios», es decir, se obliga no a curar al enfermo sino a suministrarle los cuidados que requiera según el estado actual de la ciencia médica; por ello su responsabilidad ha de basarse en una culpa incontestable, es decir, patente, que revela un desconocimiento cierto de sus deberes, sin que se pueda exigir al facultativo el vencer dificultades que puedan ser equiparables a la imposibilidad, por exigir sacrificios desproporcionados o por otros motivos y sobrevenido el resultado lesivo, en el caso debatido el fallecimiento, es preciso que este no pueda atribuirse a otras circunstancias, como ocurre en el supuesto de enfermedad sometida, según la prueba pericial, a toda clase de complicaciones»²³.

Como ya se ha anunciado, esta doctrina repetida en numerosas sentencias, inspiradas sobre todo por la STS de la Sala Primera, de lo Civil, de 7 de febrero de 1990 —siendo ponente FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ—, señaló que: «[...] el médico no se obliga a obtener en todo caso su curación, sino a poner en su actuación toda la actividad y diligencia que deriva de su preparación científica y práctica».

No obstante, téngase presente como GALÁN CORTÉS (2007, 68) precisa que «no sirve para quitar validez a esta distinción, pero sí para matizarla, el hecho de que en cualquier obligación de actividad existan resultados parciales exigibles, que se dan cita con deberes, también fragmentarios, de actividad, cuya existencia no altera la naturaleza de la obligación global, resultando evidente que las prestaciones de medios incluyen instrumentalmente prestaciones de resultado [...] el deber médico de obtener el consentimiento del paciente, previa información sobre los riesgos habituales del tratamiento a emprender, constituye, en principio, una obligación de resultado». Por su parte, DE ÁNGEL YÁGÜEZ (2006, 430) matiza que «el médico no promete la curación, pero se obliga a un determinado acto (una operación, una intervención) que es un resultado, instrumental si se quiere, pero apreciable en y por sí mismo».

En síntesis, aunque no cabe la menor duda de que la finalidad perseguida por la actuación del facultativo es la curación del paciente, lo cierto es que dicho objeto queda fuera de la obligación del médico, debido a la imposibilidad de poder garantizarlo, siendo la pretensión de la obligación de este una actividad de carácter diligente y acomodada a la *«lex artis»* y no la finalidad perseguida, ya que se trata de una obligación de medios, a diferencia de lo que acaece en la obligación de resultados²⁴, en las que la pretensión se enmarca dentro del contrato.

En estos términos, la STS de la Sala Primera, de lo Civil, de 26 de julio de 2006 (Vlex 3442/1999) —siendo ponente SIERRA GIL DE LA CUESTA—, señaló en su fundamento de derecho segundo, que: «Como tal obligación de medios,

se cumple con la realización de la actividad prometida, aunque no venga acompañada de la curación del lesionado, con tal de que se ejecute con la diligencia exigible en atención a la naturaleza de la obligación y de las circunstancias de personas, tiempo y lugar, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1101 y 1104 del Código Civil. La actividad que debe el médico a quien se reputan los necesarios conocimientos técnicos, es la de un experto profesional, que, como tal, queda obligado no ya a actuar con la diligencia de un buen padre de familia, sino a aplicar las energías, medios y conocimientos que, según el estado de la ciencia, "*lex artis*" o conjunto de saberes y técnicas propias de su profesión, estaban objetivamente a su alcance para el logro de aquel fin».

En consecuencia, el médico cumplirá con su obligación cuando desarrolle el conjunto de curas y atenciones debidas, en la fase de diagnóstico, terapéutica y recuperatoria —fases que son indudablemente exigibles a un profesional o especialista normal—. Además, también cumplirá en caso de que el paciente finalmente no cure, puesto que este resultado —es decir, la curación— es la finalidad de la prestación médica, pero innegablemente no tiene cabida en el contenido de su obligación. De forma tal, que la diligencia del deudor consistirá en la prestación de una asistencia conforme a la "*lex artis*", la cual está encamina a la obtención de un resultado útil de la curación del paciente, condición necesaria pero no siempre suficiente para obtener el resultado útil que, integra el interés del acreedor.

Así, se ha pronunciado la STS de la Sala Primera, de lo Civil, de 23 de mayo de 2006 [Vlex 495/2006] —siendo ponente XIOL RÍOS—, al señalar que: «La "*lex artis ad hoc*", como criterio valorativo para calibrar la diligencia exigible en todo acto o tratamiento médico, no solo comporta el cumplimiento formal y protocolar de las técnicas previstas con arreglo a la ciencia médica 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 y circunstancias».

En este punto, mientras que para MORENO QUESADA (1976, 467-502) la importancia práctica de esta distinción radica según un amplio sector doctrinal, en dos aspectos: de una parte, el de la determinación del objeto exacto de la obligación asumida por el deudor y, de otra, en el establecimiento de la carga probatoria. Por el contrario, para otro sector doctrinal²⁵ dicha distinción entre obligaciones de medios y de resultados no incide en la carga probatoria, debido a que únicamente comporta un diverso contenido de la carga de la prueba del hecho del incumplimiento por parte de la víctima, no comportando en ningún caso ni una alteración de la distribución de los hechos a probar ni de la regla de juicio²⁶.

Lo anterior justifica la afirmación que sostiene que, las obligaciones de medios no comprometen la responsabilidad del deudor salvo que el acreedor pruebe su culpa, mientras que las obligaciones de resultado comprometen la responsabilidad del deudor por el mero hecho de la no obtención del resultado, sin que sea preciso probar ninguna culpa, de modo que el deudor únicamente quedará liberado de responsabilidad si logra probar la existencia de caso fortuito o de fuerza mayor²⁷.

Por otra parte, en las obligaciones de resultado, la prueba de incumplimiento objetivo descarta el análisis de culpa, al quedar fuera de toda cuestión y, por tanto, resulta indiferente, de modo que al acreedor le corresponde acreditar exclusivamente la no consecución del resultado, ya que la culpa no es carga probatoria de este.

Lo anterior, origina que la cuestión se plantee en términos de causalidad y no de culpabilidad, puesto que el deudor únicamente se verá exonerado de responsabilidad si demuestra la ruptura del nexo causal, resultando indiferente la acreditación de si obró o no con la diligencia debida²⁸.

En este sentido, conviene recordar que la jurisprudencia del TS ha reiterado en numerosas sentencias, que el médico no queda obligado a curar al paciente, sino a suministrarle las atenciones requeridas según el estado actual de la ciencia, debido al componente aleatorio inherente a todo acto médico y por el simple factor reaccional de cada enfermo.

En esta línea, resulta sumamente esclarecedora la STS de la Sala Primera, de lo Civil, de 24 de marzo de 2005 (Vlex 186/2005) —siendo ponente GARCÍA VARELA—, al considerar ajustada a la «*lex artis*» la conducta de la médico co-demandada, pues cuando la paciente fue examinada en el servicio de urgencias del Hospital Universitario de Valladolid, no presentaba un cuadro alarmante de cefaleas que aconsejara la realización de otras comprobaciones distintas a las que le fueron practicadas, lo que guarda relación con la circunstancia de que, al día siguiente de la exploración referida, el propio médico de cabecera, al que acudió la paciente, prescribió que fuera explorada en un servicio de neurología sin carácter de urgencia.

A lo anterior se añade que resulta evidente que la práctica totalidad de las intervenciones médicas, hasta la más sencilla aparentemente, entrañan riesgos ajenos a la inevitabilidad humana, pese a la máxima diligencia que pueda poner el profesional médico interviniente en las mismas.

Así, se ha pronunciado la STS de la Sala Primera, de lo Civil, de 13 de abril de 1999 (RJ 1999, 2583) —siendo ponente O'CALLAGHAN MUÑOZ—, en la que de forma acertada se precisó en su fundamento de derecho segundo que: «Respecto a la responsabilidad médica conviene recordar la doctrina jurisprudencial muy reiterada: como dice la sentencia de 13 de octubre de 1997 y reitera la de 9 de diciembre de 1998, la naturaleza de la obligación del médico, tanto si procede de contrato, como si deriva de una relación extracontractual, es obligación de actividad (o medios), no de resultado, en lo que es reiterada la jurisprudencia [...], y 9 de diciembre de 1998 que expresan: «la idea que se mantiene es que la obligación no es la de obtener un resultado (en este caso, 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, esta es el objeto de la obligación; en la de resultado, su objeto es el resultado mismo. Ello implica dos consecuencias: la distribución del riesgo y el concepto de incumplimiento, total o parcial, siendo este último el llamado también cumplimiento defectuoso. El deudor de la obligación de actividad ejecuta la prestación consistente en tal actitud y cumple con su ejecución adecuada y correcta; el deudor de obligación de resultado, ejecuta la prestación bajo su propio riesgo, ya que tan solo hay cumplimiento si se produce el resultado. A su vez, lo anterior se relaciona con el cumplimiento; en la obligación de actividad, la realización de la conducta diligente basta para que se considere cumplida, aunque no llegue a darse el resultado, sino la ejecución adecuada y correcta, es decir, diligente, de la actividad encaminada a aquel resultado. El cumplimiento de la obligación de resultado, por el contrario, requiere la satisfacción del interés del acreedor consistente en la obtención del resultado. En consecuencia, en la obligación de resultado, la no obtención de este, que implica incumplimiento de obligación, hace presumir la culpa; en la obligación de actividad, es preciso la prueba de la falta de diligencia, para apreciar incumplimiento, tal y como se ha reiterado en

numerosas sentencias, como la de 29 de julio de 1994 que dice: «una doctrina reiterada de esta Sala subordina a la previa acreditación de una clara negligencia por parte de quien prestó tales servicios, calificados como originadores de una obligación de medios, independientemente de los resultados que con ello se obtengan». Sin embargo, claro está, de que la falta de diligencia en la actividad se deduzca de la producción del daño, cuando este es desproporcionado en relación de causalidad con la actividad del profesional médico».

En idéntico sentido, la STS de la Sala Primera, de lo Civil, de 10 de abril de 2001 (Vlex 264/1996) —siendo ponente SIERRA GIL DE LA CUESTA—, valorando todas las circunstancias concurrentes, entre ellas el lugar de prestación de los servicios médicos y los medios (humanos y materiales) de que disponía el facultativo en el mismo, declaró al enjuiciar la actuación del médico demandado, en su fundamento de derecho primero, que: «Efectivamente, sobre la responsabilidad profesional médica esta Sala ha constituido una doctrina ya firme y constante que determina, que la obligación del médico en general no es de resultado, sino de medios; y que en modo alguno el médico puede contraer el compromiso de curar, en todo caso, al enfermo, porque no hay posibilidad de asegurar normalmente el definitivo resultado de la actividad médica, siempre influye por el coeficiente de innumerables e inesperados factores ajenos a la propia normal actividad profesional del médico, ya que este no puede garantizar, si vuelve a repetir, la curación y si el empleo de las técnicas adecuadas. El médico demandado sí utilizó las técnicas adecuadas y convenientes como se desprende del “factum” de la sentencia recurrida, extraído a través de una actuación hermenéutica normal y lógica, cuando en él se afirma que la intervención del médico demandado fue en todo caso correcta, ya que la primera asistencia efectuada estuvo dentro de los parámetros habituales para esta clase de accidentes —la introducción de cuerpos extraños metálicos en la córnea—, utilizando al efecto un líquido reactivo para examinar dicha parte ocular, extrayendo diversas partículas de óxido de hierro, sin que se observara la partícula de hierro que se había insertado a nivel retiniano y que determinó el posterior desprendimiento de retina con la consiguiente pérdida de visión. Y si no se detectó la misma, fue debido a que ello no era posible sin disponer de los medios técnicos propios de un hospital con servicios ultra-especializados en el que fue asistido más tarde, en donde y solo a través de una radiografía orbitaria se pudo detectar el cuerpo extraño que no había sido localizado por el médico demandado con la técnica que él utilizó, y que es la única que estaba a su alcance, pero que desde luego sí dio la información y antecedentes para esta última actuación hospitalaria. Con todo ello se llega a la conclusión que en la intervención del médico demandado no ha habido un componente culposos, pues como ya se sabe, según doctrina de esta Sala, el médico solo queda obligado a suministrar al paciente las atenciones requeridas según el estado actual de la ciencia, por lo que su responsabilidad solo se basará en una culpa incontestable, es decir, patente».

En síntesis, nos encontramos ante un arrendamiento de servicios y no de obra, debido a que tanto la naturaleza mortal del hombre como los niveles a que llega la ciencia médica y la circunstancia de que no todos los individuos reaccionan de idéntica forma ante los tratamientos de que dispone la medicina actual, es lo que hace que alguno de ellos, aun resultando eficaces para la generalidad de los pacientes, puedan no serlo para otros, impidiendo reputar al aludido contrato como de arrendamiento de obra, que obliga a la consecución de un resultado —es decir, el de la curación del paciente—, que en numerosos supuestos, ni puede ni podrá conseguirse, dada esta naturaleza mortal del hombre, entendiendo que,

por tratarse de un arrendamiento de servicios a lo único que obliga al facultativo es a poner los medios para la deseable curación del paciente, atribuyéndose con independencia de cuál sea el resultado del tratamiento, la denominada obligación de medios.

De modo que, aunque la obligación que puede exigirse al médico será con carácter general una simple obligación de medios, sin que pueda entenderse el mismo comprometido a obtener un determinado resultado, lo cierto es que en el seno de la misma se incardinan obligaciones de resultados²⁹.

No obstante, en este punto conviene precisar que la obligación de medios tiene como presupuesto la existencia de una obligación previa y esto únicamente tiene lugar en el plano contractual. De ahí que no sea muy correcto, en sentido estricto, la utilización de dicha conceptualización en el ámbito extracontractual³⁰, tal y como lo ha señalado en alguna sentencia el TS. Sin embargo, lo anterior no significa que se utilicen diferentes parámetros para medir la diligencia del profesional sanitario en el ámbito contractual y en el extracontractual³¹.

Téngase presente que la caracterización de una obligación como de medio o de resultado afectará prioritariamente a las obligaciones de hacer, originándose la determinación respecto de si el deudor se obliga a obtener un concreto resultado o, al desarrollo de una actividad diligente. De ahí que el ámbito de aplicación de dicha distinción entre obligaciones de medio o de resultado, quede circunscrita al ámbito contractual, debido primordialmente al hecho de que dicha clasificación tiene como presupuesto la existencia de una obligación previa, lo que no tiene lugar en el plano extracontractual, puesto que la obligación contractual del facultativo no debe confundirse con el deber general de no originar daño a otro, conforme al principio *«alterum non ledere»*.

En este sentido, se han pronunciado, entre otras, las SSTs de la Sala Primera, de lo Civil, de 13 de julio de 1987 —siendo ponente SANTOS BRIZ—, al establecer en un supuesto de culpa extracontractual que: «[...] en los tratamientos u operaciones quirúrgicas, aunque se persigue el resultado de la curación del paciente, el médico no se obliga a obtener en todo caso esa curación, sino a poner en su actuación toda la atención y diligencia que deriva de su específica preparación científica y práctica»; de 8 de septiembre de 1998 [RJ 1998, 7548], en la que se expresa que «la obligación contractual o extracontractual del médico y, en general, del profesional sanitario no es la de obtener en todo caso la recuperación o sanidad del enfermo, o lo que es lo mismo, no es la suya una obligación de resultado, sino proporcionarle todos los cuidados que requiera según el estado de la ciencia [...]» y, de 12 de julio de 1988 —siendo ponente SERENA VELLOSO—, en la que se precisó de forma explícita que: «La obligación, contractual o extracontractual, del médico, y más en general, del profesional sanitario no es la de obtener en todo caso la recuperación del enfermo, o lo que es igual, no es la suya una obligación de resultado, sino una obligación de medios; es decir, está obligado, no a curar al enfermo, sino a proporcionarle todos los cuidados que requiera, según el estado de la ciencia».

También, las SSTs de la Sala Primera, de lo Civil, de 23 de marzo de 2006 (RJ 2006, 1823) —siendo ponente GARCÍA VARELA—, dispone que «la naturaleza de la obligación del médico, tanto si procede de contrato (contrato de prestación de servicios; distinto es el caso si el contrato es de obra, lo que se da en ciertos supuestos, como cirugía estética, odontología, vasectomía), como si deriva de una relación extracontractual, es obligación de actividad (o de medios), no de resultado» y, en la de 26 de junio de 2006 (RJ 2006, 5554) —siendo ponente GONZÁLEZ POVEDA—, se prevé que: «la obligación contractual o extracontractual

del médico y, en general, del profesional sanitario no es en todo caso obtener la sanidad o recuperación del enfermo, o, lo que es lo mismo, no es la suya una obligación de resultado, sino de proporcionarle todos los cuidados que requiera según el estado de la ciencia».

De esta forma, GARCÍA GARNICA (2010, 40) precisa que en caso de responsabilidad civil extracontractual, donde no existe relación jurídica preexistente entre acreedor y deudor, mal se puede considerar que se hayan frustrado las expectativas de aquel y, por tanto, que pueda calificarse la obligación del segundo como una obligación de medios o de resultado, estimándose como más acertado frente a esta eventualidad, proceder a valorar si ha existido o no negligencia del agente dañoso en el caso concreto³².

En definitiva, la obligación del médico es una obligación de medios y no de resultado, puesto que el facultativo no se compromete o garantiza un resultado. Asimismo, la medicina se concibe como una ciencia axiológica de carácter relativa y, por tanto, inexacta, de forma que el facultativo únicamente se obliga a poner todos los medios adecuados y disponibles a su alcance de conformidad con el estado de la ciencia médica en ese momento, con la finalidad de obtener la recuperación del paciente, es decir, la procura de la salud.

Como ya se ha anunciado, aunque nuestro TS también se ha acogido a la mencionada distinción clásica entre este tipo de obligaciones, evidenciando que la obligación contractual o extracontractual del médico, no es la de obtener la salud del paciente, ya que no se trata de una obligación de resultado, sino una obligación de medios, es decir, que el médico no está obligado a curar al enfermo, sino a proporcionarle todos los cuidados que necesite según el estado de la ciencia³³, lo cierto es que resoluciones más recientes han zanjado la discutida obligación de medios o resultados en el ejercicio de la actividad médica.

En este sentido, la STS de la Sala Primera, de lo Civil, de 20 de noviembre de 2009 (*La Ley* 2009, 217910) —siendo ponente SEIJAS QUINTANA— ha señalado que «esta distinción entre obligación de medios y de resultado no es posible mantenerla en el ejercicio de la actividad médica, salvo que el resultado se pacte o garantice, incluso en supuestos más próximos a la llamada medicina voluntaria que a la necesaria o asistencial» y, añade que: «La responsabilidad del profesional médico es, de medios y como tal no puede garantizar un resultado concreto. Obligación suya es poner a disposición del paciente los medios adecuados comprometiéndose no solo a cumplimentar las técnicas previstas para la patología en cuestión, con arreglo a la ciencia médica adecuada a una buena praxis, sino a aplicar estas técnicas con el cuidado y precisión exigible de acuerdo con las circunstancias y los riesgos inherentes a cada intervención, y, en particular, a proporcionar al paciente la información necesaria que le permita consentir o rechazar una determinada intervención. Los médicos actúan sobre personas, con o sin alteraciones de la salud, y la intervención médica está sujeta, como todas, al componente aleatorio propio de la misma, por lo que los riesgos o complicaciones que se pueden derivar de las distintas técnicas de cirugía utilizadas son similares en todos los casos y el fracaso de la intervención puede no estar tanto en una mala praxis cuanto en las simples alteraciones biológicas. Lo contrario supondría prescindir de la idea subjetiva de culpa, propia de nuestro sistema, para poner a su cargo una responsabilidad de naturaleza objetiva derivada del simple resultado alcanzado en la realización del acto médico, al margen de cualquier otra valoración sobre culpabilidad y relación de causalidad y de la prueba de una actuación médica ajustada a la *lex artis*, cuando está reconocido científicamente que la seguridad de un resultado no es posible pues no todos

los individuos reaccionan de igual manera ante los tratamientos de que dispone la medicina actual»³⁴.

En suma, nuestro Alto Tribunal ha establecido que no se puede mantener en el ejercicio de la actividad médica la distinción entre obligación de medios y de resultado, con la única salvedad de que dicho resultado haya sido pactado por las partes o garantizado por el facultativo, extrapolando esta decisión incluso a los supuestos ya de medicina voluntaria ya de medicina necesaria o asistencial, reafirmando con ello que las obligaciones del médico son obligaciones de medios.

Para finalizar, y por cuanto atañe al contenido de la obligación de medios, resulta interesante traer a colación la STS de la Sala Primera, de lo Civil, Sección 1.ª, de 25 de abril de 1994 (Vlex 349/1994) —siendo ponente ALBACAR LÓPEZ—, y que en su fundamento de derecho tercero, estableció que: «[...] la aludida obligación de medios a emplear por el médico, obligación que, sin ánimo de agotar la materia, puede condensarse en los siguientes deberes imputables al mismo: A) Utilizar cuantos remedios conozca la ciencia médica y estén a disposición del médico en el lugar en que se produce el tratamiento, de manera que, como recogen, entre otras, las SSTS, de 7 de febrero y de 26 de junio de 1989; de 11 de marzo de 1991 y de 23 de marzo de 1993, la actuación del médico se rija por la denominada «*lex artis ad hoc*», es decir, en consideración al caso concreto en que se produce la actuación e intervención médica y las circunstancias en que la misma se desarrolle, así como las incidencias inseparables en el normal actuar profesional, teniendo en cuenta las especiales características del autor del acto médico, de la profesión, de la complejidad y transcendencia vital del paciente y, en su caso, la influencia de otros factores endógenos —estado e intervención del enfermo, de sus familiares, o de la misma organización sanitaria—, para calificar dicho acto como conforme o no a la técnica normal requerida, pero, en cualquier caso, debiendo de hacerse patente que, dada la vital transcendencia que, en muchas ocasiones, reviste para el enfermo la intervención médica, debe ser exigida, al menos en estos supuestos, la diligencia que el derecho sajón califica como propia de las obligaciones del mayor esfuerzo; B) Informar al paciente o, en su caso, a los familiares del mismo, siempre, claro está, que ello resulte posible, del diagnóstico de la enfermedad o lesión que padece, del pronóstico que de su tratamiento puede normalmente esperarse, de los riesgos que del mismo, especialmente si este es quirúrgico, pueden derivarse y, finalmente, y en el caso de que los medios de que se disponga en el lugar donde se aplica el tratamiento puedan resultar insuficientes, debe hacerse constar tal circunstancia, de manera que, si resultase posible, opte el paciente o sus familiares por el tratamiento del mismo en otro centro médico más adecuado; C) Continuar el tratamiento del enfermo hasta el momento en que este pueda ser dado de alta, advirtiéndolo al mismo de los riesgos que su abandono le puedan comportar y, D) En los supuestos de enfermedades o dolencias que puedan calificarse de recidivas, crónicas o evolutivas, informar al paciente de la necesidad de someterse a los análisis y cuidados preventivos que resulten necesarios para la prevención del agravamiento o reparación de la dolencia».

Del texto contenido en la sentencia, se contemplan que tres son los argumentos fundamentales en que se justifica la tipificación de la obligación del facultativo como una obligación de medios. Son: 1.º. Utilizar cuantos remedios conozca la ciencia médica y estén a disposición del médico en el lugar en que se produce el tratamiento; 2.º. Informar al paciente o, en su caso, a los familiares del mismo, siempre, que resulte posible, del diagnóstico de la enfermedad o lesión que padece, del pronóstico que de su tratamiento puede normalmente

esperarse, de los riesgos que del mismo, especialmente si este es quirúrgico, pueden derivarse y, 3.º. Continuar el tratamiento del enfermo hasta el momento en que este pueda ser dado de alta, advirtiéndolo al mismo de los riesgos que su abandono le puedan comportar.

IV. CONCLUSIONES

I. La pretensión perseguida por la actuación del facultativo, aunque indudablemente, se centra en la curación del paciente, lo cierto es que dicha finalidad no se encuentra incardinada dentro de la obligación del médico, debido a la imposibilidad de poder garantizarla. Y, por tanto, la pretensión de la obligación del médico queda circunscrita a una actividad de carácter diligente y, como no podía ser de otra forma acomodada a la «*lex artis*» y no a la finalidad perseguida, al tratarse de una obligación de medios.

II. El facultativo deberá cumplir con su obligación cuando desarrolle el conjunto de curas y atenciones debidas, en la fase de diagnóstico, terapéutica y recuperatoria y, además, también cumplirá en caso de que el paciente finalmente no cure, puesto que este resultado —es decir, la curación— es la finalidad de la prestación médica, pero innegablemente no tiene cabida en el contenido de su obligación.

III. En la actualidad, el TS solventa las discrepancias doctrinales suscitadas sobre la distinción —acogida en su momento por el Alto Tribunal— entre obligación de medios y de resultados, previéndose que esta ya no se puede mantener en el ejercicio de la actividad médica, salvo que dicho resultado haya sido pactado por las partes o garantizado por el facultativo. Por tanto, la obligación del médico es una obligación de medios y no de resultado, debido a que el facultativo no se compromete o garantiza un resultado y, conforme a la concepción de la medicina, concebida esta como una ciencia axiológica de carácter relativa y, en consecuencia, inexacta, el facultativo únicamente quedará obligado a poner todos los medios adecuados y disponibles a su alcance de conformidad con el estado de la ciencia médica en ese momento, con la pretensión última de obtener la recuperación del paciente.

V. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS

TRIBUNAL SUPREMO

- STS de la Sala Primera, de lo Civil, de 21 de marzo de 1950
- STS de la Sala Primera, de lo Civil, de 26 de mayo de 1986
- STS de la Sala Primera, de lo Civil, de 13 de julio de 1987
- STS de la Sala Primera, de lo Civil, de 8 de septiembre de 1998
- STS de la Sala Primera, de lo Civil, de 12 de julio de 1988
- STS de la Sala Primera, de lo Civil, de 17 de julio de 1989
- STS de la Sala Primera, de lo Civil, de 7 de febrero de 1990
- STS de la Sala Primera, de lo Civil, de 12 de febrero de 1990
- STS de la Sala Primera, de lo Civil, de 6 de noviembre de 1990
- STS de la Sala Primera, de lo Civil, de 12 de diciembre de 1990
- STS de la Sala Primera, de lo Civil, de 11 de marzo de 1991
- STS de la Sala Primera, de lo Civil, de 16 de abril de 1991

- STS de la Sala Primera, de lo Civil, de 20 de febrero de 1992
- STS de la Sala Primera, de lo Civil, de 13 de octubre de 1992
- STS de la Sala Primera, de lo Civil, de 2 de febrero de 1993
- STS de la Sala Primera, de lo Civil, de 15 de febrero de 1993
- STS de la Sala Primera, de lo Civil, de 10 de octubre de 1994
- STS de la Sala Primera, de lo Civil, Sección 1.ª, de 25 de abril de 1994
- STS de la Sala Primera, de lo Civil, de 22 de abril de 1997
- STS de la Sala Primera, de lo Civil, de 9 de junio de 1997
- STS de la Sala Primera, de lo Civil, de 27 de junio de 1997
- STS de la Sala Primera, de lo Civil, de 21 de julio de 1997
- STS de la Sala Primera, de lo Civil, de 13 de diciembre de 1997
- STS de la Sala Primera, de lo Civil, de 16 de diciembre de 1997
- STS de la Sala Primera, de lo Civil, de 13 de abril de 1999
- STS de la Sala Primera, de lo Civil, de 6 de febrero de 2001
- STS de la Sala Primera, de lo Civil, de 10 de abril de 2001
- STS de la Sala Primera, de lo Civil, de 19 de julio de 2001
- STS de la Sala Tercera, Sección 6.ª, de 10 de marzo de 2005
- STS de la Sala Primera, de lo Civil, de 24 de marzo de 2005
- STS de la Sala Primera, de lo Civil, de 26 de julio de 2006
- STS de la Sala Primera, de lo Civil, de 26 de junio de 2006
- STS de la Sala Primera, de lo Civil, de 23 de mayo de 2006
- STS de la Sala Primera, de lo Civil, de 23 de marzo de 2006
- STS de la Sala Primera, de lo Civil, de 20 de noviembre de 2009
- STS de la Sala Primera, de lo Civil, de 27 de septiembre 2010
- STS de la Sala Primera, de lo Civil, de 7 de mayo de 2014

AUDIENCIAS PROVINCIALES

- SAP de Madrid, Sección 11.ª de 26 de enero de 2010

VI. BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO PÉREZ, M. T. (1998). La obligación del médico como obligación de resultado y sus consecuencias en el ámbito de la responsabilidad civil (a propósito de la sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 2 de diciembre de 1997). *ADC*, vol. LI, núm. 2, 887-916.
- ASÚA GONZÁLEZ, C. (2006). Responsabilidad civil médica. En: L. F. Reglero Campos (coord.), *Tratado de Responsabilidad Civil*, 3.ª ed. Navarra: Aranzadi, pp. 1153-1232.
- ATAZ LÓPEZ, J. (1985). *Los médicos y la responsabilidad civil*. Madrid: Montecorvo.
- BELLO JANEIRO, D. (2009). La responsabilidad sanitaria. En: D. Bello Janeiro (coord.), *Cuestiones Actuales de Responsabilidad Civil*. Madrid: Reus, pp. 204 y sigs.
- BLANCO PÉREZ-RUBIO, L. (2014). Obligaciones de medios y obligaciones de resultados: ¿Tiene relevancia jurídica su distinción? *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 6, núm. 2, 55-74.
- BONIFACIO, A. y GUIDO, N. (1989). *Riflessioni concettuali e pratiche sull'applicazione dell'art 2236 del Código Civil en la responsabilit  medica in ambito civile*. Milán: Giuffr .

- CABANILLAS SÁNCHEZ, A. (1993). *Las obligaciones de actividad y de resultado*. Barcelona: Bosch.
- CARTA, A. (1967). *Responsabilité civile del medico*. Roma.
- DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R. (2006). El resultado, en: la obligación del médico. ¿Ideas sensatas que pueden volverse locas? En: E. Llamas Pombo (coord.), *Estudios de Derecho de Obligaciones. Homenaje al Profesor Mariano Alonso*, T. I. Madrid: La Ley, pp. 419-468.
- DEMOGUE, R. (1925). *Traité des obligations en général*, T. V. Paris: Arthur Rousseau.
- DÍEZ-PICAZO y PONCE DE LEÓN, L. (2008). *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, vol. II, 6.^a ed. Madrid: Civitas.
- DÍEZ-PICAZO y PONCE DE LEÓN, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A. (2002). *Sistema de derecho civil*, vol. II, 9.^a ed. Madrid: Tecnos.
- GALÁN CORTÉS, J. C. (2007). *Responsabilidad civil médica*. Pamplona: Aranzadi.
- GARCÍA GARNICA, M. C. (2010). *Aspectos básicos de la responsabilidad civil médica*. Monografías Aranzadi. Madrid: Aranzadi.
- GONZÁLEZ MORÁN, L. (1989). *Evolución de la responsabilidad civil del médico anestesista*. Madrid: La Ley.
- JORDANO FRAGA, F. (1991). Obligaciones de medios y de resultado (a propósito de alguna jurisprudencia reciente). *ADC*, vol. 44, núm. 1, 5-96.
- LASARTE ÁLVAREZ, C. (2015). *Principios de Derecho. Derecho de Obligaciones y Contratos*, T. III, 19.^a ed. Madrid: Marcial Pons.
- LE TOURNEAU, P. (2006). *Droit de la responsabilité et des contracts*, 6.^a ed. Paris: Dalloz.
- LOBATO GÓMEZ, J. M. (1992). Contribución al estudio de la distinción entre las obligaciones de medios y las obligaciones de resultado. *ADC*, T. XLV, Fasc. II, 651-734.
- LÓPEZ MESA, M. (2007). Teoría general de la responsabilidad civil médica en el derecho argentino y comparado. En: M. López Mesa (dir.), *Tratado de responsabilidad médica. Responsabilidad penal, civil y hospitalaria*. Buenos Aires: Legis.
- LORENZETTI, R. (1986). *La responsabilidad civil de los médicos*. Santa Fe: Rubinzal-Cuzoni.
- LUNA YERGA, A. (2004). *La prueba de la responsabilidad civil médico sanitaria. Culpa y causalidad*. Madrid: Civitas.
- LLAMAS POMBO, E. (1988). *La responsabilidad civil del médico. Aspectos tradicionales y modernos*. Madrid: Trivium.
- LLAMAS VALBUENA, E. (2002). La llamada culpa médica. Doctrina general y especialidades problemáticas. *Estudios jurídicos. Ministerio Fiscal*, núm. 2, 487-546.
- MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, J. M. (1995). *La responsabilidad civil y penal del anestesista*. Granada: Comares.
- MAZEAUD, H. y LÉON et TUNC, A. (1970). *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile delictuelle et contractuelle*, T. I, 6.^a ed. Paris: Montchrestien.
- MAZEAUD, H. (1936). Essai de classification de obligations: obligations contractuelles et excontractuelles; obligations déterminées et obligation générale de prudence et diligence. *RTDC*, vol. 35, 1 y sigs.
- MORENO QUESADA, B. (1976). Problemática de las obligaciones de hacer. *RD-Priv*, 467-502.
- PENNEAU, J. (1977). *La responsabilité médicale*. Paris: Sirey.
- SANTOS BRIZ, J. (1984). La responsabilidad civil de los médicos en el Derecho español, *RDPriv*, T. LXVIII, 643-681.

- SAVATIER, R. AUBY, J.-M. y PEQUINOT, H. (1956). *Traité de Droit médical*. Paris: Librairies Techniques.
- (1979). *La théorie des obligations en droit privé économique*, 4.^a ed. Paris.
- TUNC, A. (1947-1948). Distinzione delle obbligazioni di risultato e delle obbligazioni di diligenza. *NRDComm*, 126-150.

NOTAS

¹ Así, LE TOURNEAU, p. (2006). *Droit de la responsabilité et des contracts*, 6.^a ed. Paris: Dalloz, p. 509, afirma que «el médico asume una obligación de actividad, diligencia y prudencia, conforme al estado actual de la ciencia médica siendo, por tanto, deudor de una obligación de medios, por cuanto en su actividad se encuentra siempre presente un elemento aleatorio», es decir, que el resultado buscado por el facultativo no depende exclusivamente de su proceder, sino que también intervienen otros factores —endógenos y exógenos—, que son ajenos a su actuación y que escapan de su control.

² Caso G.N.E. c/ Municipalidad de Córdoba-Hospital de Urgencias y otros.

³ Sobre este mismo aspecto, la STS de la Sala Tercera, Sección 6.^a, de 10 de marzo de 2005 [Vlex 982/2001] —siendo ponente GONZÁLEZ NAVARRO—, en su fundamento de derecho cuarto, declaró que: «Por más perfecta que sea la asistencia médica que se haya prestado a un paciente, hay multitud de causas que pueden determinar que una intervención quirúrgica fracase, entre otras razones, porque se está actuando sobre un cuerpo vivo, cuya complejidad, y también fragilidad, es patente. [...]. El sentido común proclama, y la experiencia confirma, que pertenece a la naturaleza de las cosas la imposibilidad de garantizar el feliz resultado de una intervención quirúrgica (y, en general, de ningún acto médico). Y cuando decimos esto no estamos refiriéndonos al caso de que el servicio haya funcionado mal, lo que, obviamente, entra dentro de lo previsible. Es que también puede ocurrir —y ocurre— que habiéndose respetado escrupulosamente las reglas de la «*lex artis*», habiéndose actuado con arreglo a los protocolos establecidos, habiendo funcionado perfectamente el instrumental y demás medios materiales, y siendo diligente, eficaz y eficiente la actuación del equipo médico actuante, puede fracasar —total o parcialmente— el acto sanitario realizado. [...] En definitiva: operar sobre el viviente humano, no es trabajar sobre la materia inerte (madera, metal... e, incluso, sobre el cuerpo humano muerto, o sea, sobre un cadáver, en el caso de la autopsia). [...] Por más paradójico que parezca, es un hecho innegable que quien se somete a una intervención quirúrgica pone en riesgo su vida, porque en todo acto sanitario, y en particular en los de ese tipo hay siempre un componente de azar. Y por eso, para quedar libre de responsabilidad por los eventuales daños que pueda sufrir el paciente con ocasión —que no por causa— del acto médico, la Administración pública sanitaria ha de obtener previamente el consentimiento informado del paciente».

⁴ Así, Díez-Picazo y Ponce de León, L. (2008). *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, vol. II, 6.^a ed. Madrid: Civitas, p. 280, precisa que «esta distinción debe ser situada dentro de las obligaciones de hacer, debido a que en las obligaciones de medios, de simple actividad o diligencia, el deudor únicamente compromete su esfuerzo y, por tanto, cumple cuando este ha sido desarrollado, mientras que en las obligaciones de resultado el deudor no compromete su actividad, sino también el resultado que ha de obtenerse con ella, de ahí que si existe actividad pero no resultado, habrá verdadero y propio incumplimiento. En el supuesto del médico que comprometió a desplegar su actividad profesional, no se podrá decir que haya incumplido su obligación si el paciente no sana o, incluso si fallece, ya que él no había prometido la curación del enfermo, ni siquiera su mejoría sino únicamente administrarle una serie de cuidados de acuerdo con una técnica científica y profesional».

⁵ Vid., LÓPEZ MESA, M. (2007). Teoría general de la responsabilidad civil médica en el derecho argentino y comparado. En: M. López Mesa (dir.), *Tratado de responsabilidad médica. Responsabilidad penal, civil y hospitalaria*. Buenos Aires: Legis, p. 114.

⁶ Así, DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R. (2006). El «resultado» en la obligación del médico. ¿Ideas sensatas que pueden volverse locas? En: E. Llamas Pombo (coord.), *Estudios de Derecho*

de Obligaciones. Homenaje al Profesor Mariano Alonso, T. I. Madrid: La Ley, pp. 441 a 445, precisa que: «Trasladado esto al terreno de la actividad profesional del médico, me parece que el verdadero campo en el que podría aplicarse con rigor la calificación de arrendamiento de obra, con su ingrediente de resultado, es el de aquellas especialidades en las que el facultativo se compromete —siendo, pues, objeto del contrato— es (también) una cosa corporal. Es decir, un genuino resultado constituido por una «realidad física». Pienso, por ejemplo, en la prestación comprometida por el radiólogo (entregar al paciente la «placa» de rayos X, o de resonancia magnética, o de ecografía) o en la del analista (entregar la hoja de resultados de los análisis practicados al paciente). En ambos casos, existiendo como existe una evidente prestación implícita de hacer, la que determina el cumplimiento de las obligaciones del profesional es la de dar, esto es, la de entrega del resultado físico. Por eso, por el objetivo incumplir, el facultativo no puede pretender la contraprestación si esa entrega no se ha producido».

⁷ Vid., BLANCO PÉREZ-RUBIO, L. (2014). Obligaciones de medios y obligaciones de resultados: ¿Tiene relevancia jurídica su distinción? *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 6, núm. 2, pp. 55 a 74.

⁸ En este sentido, prevé el «§ 631 Vertragstypische Pflichten beim Werkvertrag: (1) Durch den Werkvertrag wird der Unternehmer zur Herstellung des versprochenen Werkes, der Besteller zur Entrichtung der vereinbarten Vergütung verpflichtet. (2) Gegenstand des Werkvertrags kann sowohl die Herstellung oder Veränderung einer Sache als auch ein anderer durch Arbeit oder Dienstleistung herbeizuführender Erfolg sein».

⁹ «Articolo 1655 Nozione. L'appalto (2222 e seguenti) è il contratto col quale una parte assume, con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, il compimento di un'opera o di un servizio verso un corrispettivo in danaro» y, «Articolo 2222 Contratto d'opera. Quando una persona si obbliga a compiere verso un corrispettivo (1351) un'opera o un servizio, con lavoro prevalentemente proprio e senza vincolo di subordinazione nei confronti del committente, si applicano le norme di questo Capo, salvo che il rapporto abbia una disciplina particolare nel Libro IV (1655 e seguenti)».

¹⁰ Vid., CARTA, A. (1967). *Responsabilità civile del medico*. Roma, pp. 43 y sigs.

¹¹ Vid., entre otros, MAZEAUD, H. y LÉON et TUNC, A. (1970). *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, T. I, 6.^a ed. Paris: Montchrestien, pp. 575 y sigs.

¹² «Artículo 1154 (Noção). Contrato de prestação de serviço é aquele em que uma das partes se obriga a proporcionar à outra certo resultado do seu trabalho intelectual ou manual, com ou sem retribuição» y, «artículo 1207, Noção Empreitada é o contrato pelo qual uma das partes se obriga em relação a outra a realizar certa obra, mediante um preço».

¹³ Por su parte, TUNC, A. (1947-1948). Distinzione delle obbligazioni di risultato e delle obbligazioni di diligenza. *NRDComm*, pp. 126 a 145, propuso calificarlas como «obligaciones de resultado» y «obligaciones de diligencia» o de «pura diligencia, aproximándose a la propuesta de los hermanos MAZEAUD. Así, SAVATIER, R. AUBY, J.-M. y PEQUIGNOT, H. (1979). *La théorie des obligations en droit privé économique*, 4.^a ed. Paris, pp. 188 y sigs., adoptan una terminología muy parecida, al hablar de «obligaciones de resultado» y «obligaciones de cuidados» (de soins). En este sentido, LOBATO GÓMEZ, J. M. (1992). Contribución al estudio de la distinción entre las obligaciones de medios y las obligaciones de resultado. *ADC*, T. XLV, Fasc. II, 651-734, pp. 651 a 734, precisa que en esta clasificación no puede ser considerada la «*summa divisio*» de las obligaciones, ni con ella se puede responder a todos los problemas que implica el estudio de las obligaciones, ni ser aplicada mecánicamente y «*a priori*» por categorías de contratos, pero lejos de ser una pura «vanidad escolástica», sirve para justificar en empleo de dos sistemas diferentes en la determinación del objeto de la obligación y de la prueba del hecho generador de la responsabilidad contractual y su respectivo ámbito de aplicación, lo que tampoco impide, obviamente, la admisión de variantes y matices dentro de cada una de las dos categorías en estudio.

¹⁴ En este sentido, LLAMAS POMBO, E. (1988). *La responsabilidad civil del médico. Aspectos tradicionales y modernos*. Madrid: Trivium, pp. 70 y 71, entiende que «si bien la diligencia viene impuesta también en las obligaciones de resultado, en las de medios, el deudor se compromete de forma exclusiva y precisa a obrar diligentemente para conseguir

el resultado». Por su parte, CARTA, A. (1967), *op. cit.*, pp. 66 y 67, precisa que «no obstante, esta última idea puede no ser un mero cambio en la terminología de la distinción, debido a que mientras una obligación de medios puede interpretarse como de resultado, al constituir en cierto modo, un resultado la portación de los medios, no puede decirse lo mismo en las obligaciones de prudencia y diligencia, en las cuales se pone el acento en el elemento subjetivo intencional de la diligencia y no en las manifestaciones objetivas de una actividad» De ahí que el dualismo entre unas y otras no pueda calcarse con la división efectuada por DEMOGUE.

¹⁵ *Vid.*, MAZEAUD, H. y LÉON et TUNC, A. (1970), *op. cit.*, p. 127 y, MAZEAUD, H. (1936). *Essai de classification de obligations: obligations contractuelles et excontractuelles; obligations déterminées et obligation générale de prudence et diligence. RTDC*, vol. 35, p. 29.

¹⁶ Así, JORDANO FRAGA, F. (1991). Obligaciones de medios y de resultado (a propósito de alguna jurisprudencia reciente). *ADC*, Vol. 44, núm. 1, pp. 5 a 96.

¹⁷ *Vid.*, LASARTE, ÁLVAREZ, C. (2015). *Principios de Derecho. Derecho de Obligaciones y Contratos*, T. III, 19.ª ed. Madrid: Marcial Pons, p. 43.

¹⁸ *Vid.*, en este sentido, entre otros, LLAMAS VALBUENA, E. (2002). La llamada culpa médica. Doctrina general y especialidades problemáticas. *Estudios jurídicos. Ministerio Fiscal*, núm. 2, pp. 495 y sigs.; GARCÍA GARNICA, M. C. (2010). *Aspectos básicos de la responsabilidad civil médica*. Monografías Aranzadi. Madrid: Aranzadi, pp. 36 y sigs.; BELLO JANEIRO, D. (2009). La responsabilidad sanitaria. En: D. Bello Janeiro (coord.), *Cuestiones Actuales de Responsabilidad Civil*. Madrid: Reus, p. 204; DÍEZ PICAZO y PONCE DE LEÓN, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A. (2002). *Sistema de derecho civil*, vol. II, 9.ª ed. Madrid: Tecnos, pp. 71 y 135; GALÁN CORTÉS, J. C. (2007). *Responsabilidad civil médica*. Pamplona: Aranzadi, pp. 73 y sigs. Por el contrario, *vid.*, JORDANO FRAGA, F. (1991), *op. cit.*, pp. 5 a 96 y, CABANILLAS SÁNCHEZ, A. (1993). *Las obligaciones de actividad y de resultado*. Barcelona: Bosch, pp. 45 a 48.

¹⁹ En idéntico sentido, SAVATIER, R. AUBY, J.-M. y PEQUINOT, H. (1956). *Traité de Droit médical*. Paris: Librairies Techniques, p. 237, se muestran tajantes, al afirmar que «c'est au malade qu'il incombe toujours de prouver; s'il se plaint, la mauvaise qualité de ses soins».

²⁰ Asimismo, conviene recordar que, en la STS de la Sala Primera, de lo Civil, de 21 de marzo de 1950 —siendo ponente CHARRÍN y MARTÍN-VEÑA— ya se hizo referencia a la diferencia entre el contrato de obra y el contrato de arrendamiento de servicios médicos, con ocasión de la demanda interpuesta por una mujer intervenida con fines estéticos y que no obtuvo el resultado buscado como consecuencia de una infección post-operatoria.

²¹ [Núm. 319/1986]. No obstante, conviene tener presente que la Audiencia había absuelto al médico «por estimar que aquel procedió como un buen técnico de la medicina imperante y que la causa de la muerte hay que buscarla, fuera del hacer del médico, en este caso en la conjunción de lo aleatorio existente en la experiencia médica, del estado del órgano dañado del paciente y del siempre presente factor reaccional del enfermo».

²² En este sentido, entre otras, *vid.*, las SSTs de la Sala Primera, de lo Civil, de 17 de julio de 1989 —siendo ponente BURGOS PÉREZ DE ANDRADE—; de 12 de febrero de 1990 —siendo ponente ALBACAR LÓPEZ—; de 06 de noviembre de 1990; de 12 de diciembre de 1990; de 11 de marzo de 1991 (*RJ* 1991, 2209) —siendo ponente MARTÍNEZ-CALCERRADA y GÓMEZ—; de 16 de abril de 1991; de 20 de febrero de 1992 (*Vlex* 1992/125) —siendo ponente BURGOS PÉREZ DE ANDRADE—; de 13 de octubre de 1992 (*Vlex* 1992/854) —siendo ponente GONZÁLEZ POVEDA—; de 2 de febrero de 1993; de 15 de febrero de 1993 —siendo ponente VILLAGÓMEZ RODIL—; de 10 de octubre de 1994 (*Vlex* 1994/873) —siendo ponente VILLAGÓMEZ RODIL—; de 27 de junio de 1997 (*Vlex* 1993/2450) —siendo ponente FERNÁNDEZ-CID DE TECES—; de 21 de julio de 1997 (*Vlex* 1997/688) —siendo ponente O'CALLAGHAN MUÑOZ—; de 6 de febrero de 2001 (*Vlex* 1996/47) —siendo ponente ROMEO LORENZO— y, de 19 de julio de 2001 (*Vlex* 1996/1581) —siendo ponente VÁZQUEZ SANDES—. En todas ellas, se pone de manifiesto que la obligación médica es habitualmente, una obligación de medios, en concreto, disponen que: «La obligación contractual o extracontractual del médico, y más en general del personal sanitario, no es la de obtener en todo caso la recuperación del enfermo, o sea, no es una obligación de resultado, sino una obligación de medios, es decir, está obligado no a curar al enfermo, sino a proporcionarle

todos los cuidados que requiera, según el estado de la ciencia». Así, en la STS de la Sala Primera, de lo Civil, de 09 de junio de 1997 (Vlex 1993/1950) —siendo ponente VILLAGÓMEZ RODIL—, se prevé que «conforme reiterada y consolidada doctrina jurisprudencial, suficientemente conocida, la responsabilidad en el ámbito sanitario no lo es en función del resultado, sino de adecuación de los medios a emplear y exige la necesaria e incluso concentrada y máxima atención del enfermo, por no resultar de recibo satisfactorio las precipitaciones ni los diagnósticos inadecuados, incompletos, rutinarios o apresurados, al tratarse la salud de un derecho fundamental de la persona, que les hace acreedores de obtener todas las prestaciones sanitarias precisas e idóneas, sin regateos u omisiones injustificadas, para el logro de su restablecimiento». Un detallado análisis de la diferencia entre obligaciones de medio y obligaciones de resultado, reiterando la jurisprudencia reciente, se realiza por la STS de la Sala Primera, de lo Civil, de 13 de diciembre de 1997 (*La Ley Juris*: 1998/310) —siendo ponente O'CALLAGHAN MUÑOZ—, en los siguientes términos: «Tal y como dicen las sentencias de 22 de abril de 1997, de 27 de junio de 1997 y, de 21 de julio de 1997, la idea que se mantiene es que la obligación no es la de obtener un resultado —en este caso 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, esta es el objeto de la obligación, en la de resultado, su objeto es el resultado mismo. Ello implica dos consecuencias: la distribución del riesgo y el concepto de incumplimiento total o parcial, siendo este último el llamado también cumplimiento defectuoso. El deudor de obligación de actividad ejecuta la prestación consistente en tal actividad y cumple con su ejecución adecuada y correcta; el deudor de obligación de resultado, ejecuta la prestación bajo su propio riesgo, ya que tan solo hay cumplimiento si se produce el resultado. A su vez, lo anterior se relaciona con el cumplimiento en la obligación de actividad, la realización de la conducta diligente basta para que se considere cumplida, aunque no llegue a darse el resultado: lo que determina el cumplimiento no es la existencia del resultado, sino la ejecución adecuada y correcta, es decir, diligente, de la actividad encaminada a aquel resultado. El cumplimiento de la obligación de resultado, por el contrario, requiere la satisfacción del interés del acreedor consistente en la obtención del resultado. En consecuencia, en la obligación de resultado, la no obtención de este, que implica incumplimiento de obligación, hace presumir la culpa; en la obligación de actividad, es precisa la prueba de la falta de diligencia, para apreciar incumplimiento, tal y como ha reiterado esta Sala en múltiples sentencias, como la de 29 de julio de 1994 que dice: «una doctrina reiterada de esta Sala subordina a la previa acreditación de una clara negligencia por parte de quien presta tales servicios, calificados como originadores de una obligación de medios, independiente de los resultados que con ello se obtenga». Sin perjuicio, claro está, de que la falta de diligencia en la actividad se deduzca de la producción del daño, cuando este es desproporcionado en relación de causalidad con la actividad del profesional médico».

²³ El supuesto de hecho fue el siguiente: 1.º D. Lorenzo padecía una úlcera duodenal sometida a tratamiento médico unos nueve años antes de ser operado; 2.º El demandado, observada la friabilidad que presentaba el duodeno al realizar la operación previó un fallo de sutura, por lo que hizo un doble cosido de seda y colocó un drenaje en el muñón duodenal; 3.º Posteriormente el enfermo observó complicaciones que hicieron que a los ocho días de la operación, el propio médico demandado le practicase una laparotomía en fosa iliaca izquierda, procediendo a la extracción de líquido sero-purulento que se había formado y a la colocación de un segundo drenaje; 4.º Tres días después, y visto que el enfermo empeoraba, se le trasladó a otro hospital, lo que ordenó el mismo demandado, puesto que allí existían mejores medios para tratar adecuadamente al paciente, siendo pocos días después nuevamente operado, ahora por otros médicos, y falleciendo a los dos días de esta última operación. Se desestima la pretensión indemnizatoria de la viuda al considerar que «el demandado procedió como un buen técnico en la medicina imperante y que la causa de la muerte hay que buscarla fuera del hacer médico, en este caso en la conjunción de la aleatorio existente en la experiencia médica, del estado del órgano dañado del paciente y del siempre presente factor reaccional del enfermo».

²⁴ Así, LOBATO GÓMEZ, J. M. (1992), *op. cit.*, p. 653, precisa que «por obligaciones de resultado se entienden aquellas en las que el deudor se obliga de forma directa e inmediata

a la satisfacción del interés del acreedor, mediante la obtención de un resultado pactado que integra la prestación, un resultado que está «*in obligatione*». Por tanto, su cumplimiento o incumplimiento dependerán directamente de la producción o no del resultado, y en cierta medida, serán independientes del grado de diligencia que emplee el deudor en el cumplimiento de la obligación».

²⁵ Así, JORDANO FRAGA, F. (1991), *op. cit.*, pp. 7 y sigs., establece que «la distinción entre obligaciones de medios y de resultados no sirve para la distribución de la carga de la prueba, ya que el acreedor de una obligación de resultado que pretende la responsabilidad contractual de su deudor, habrá de probar: 1. La obligación que le une al deudor; 2. La infracción de tal obligación, su no cumplimiento o no exacto cumplimiento por parte del deudor; 3. Los daños que hayan derivado de esa infracción; del mismo modo, el acreedor de una obligación de medios que pretende la responsabilidad contractual de su deudor, deberá probar también lo anterior, siendo transcendental el incumplimiento de la obligación: que la conducta de cumplimiento del deudor no alcanzó el nivel de diligencia debido, según la obligación —esto es la culpa o negligencia del deudor—».

²⁶ En este sentido, LUNA YERGA, A. (2004). *La prueba de la responsabilidad civil médico sanitaria. Culpa y causalidad*. Madrid: Civitas, p. 94, precisa que «el actor deberá probar el hecho constitutivo de su pretensión, que en el caso de las pretensiones de resarcimiento es la obligación infringida, cuyo contenido será diverso en función de que la obligación se califique como de resultado —la no obtención del resultado debido— o de medios —falta de diligencia en la actividad por parte del deudor—. No obstante, téngase presente que el mero incumplimiento no implica un daño «*per se*», de forma tal, que este deberá ser probado.

²⁷ Así, MORENO QUESADA, B. (1976). Problemática de las obligaciones de hacer. *RD-Priv*, p. 474, precisa que las obligaciones de resultado son «aquellas en las que se es deudor de un resultado que el obligado se compromete a procurar cualesquiera que sean las dificultades que pueda encontrar, le cueste lo que le cueste, siendo responsable de la no obtención del mismo, salvo que pruebe la fuerza mayor», mientras que por obligaciones de medio, entiende «aquella por la cual el deudor se compromete solamente a hacer lo posible para procurar al acreedor la prestación que este espera: no se compromete a procurarle, cueste lo que cueste, un resultado, sino a actuar diligentemente. Son obligaciones en que la diligencia misma del deudor se hace objeto de la obligación».

²⁸ Así, SANTOS BRIZ, J. (1984). La responsabilidad civil de los médicos en el Derecho español, *RDPriv*, T. LXVIII, p. 643, precisa que «lo principal en este tipo de obligaciones es que el resultado prometido no se obtuvo, y solo la prueba por el deudor del caso fortuito o de la fuerza mayor podrá evitar su responsabilidad». Por su parte, LUNA YERGA, A. (2004), *op. cit.*, p. 95, acertadamente establece que «la discusión acerca de la pretendida incidencia de la distinción entre obligaciones de medios y de resultado en la carga de la prueba es estéril, pues el efecto práctico al que se llega desde las diferentes posturas es el mismo: el causante del daño deberá demostrar cualquiera de las causas que extingan su responsabilidad, de manera que en las de medios le bastará con probar su propia diligencia, y en las de resultado el caso fortuito o la fuerza mayor, para evitar su responsabilidad».

²⁹ En este sentido, LLAMAS POMBO, E. (1988), *op. cit.*, p. 77, señala que «la obligación del médico dimanante del contrato de servicios médicos, se lleva a efecto mediante la relación de una serie de actividades o deberes jurídicos. De alguna manera se mezclan medios y fines de modo orgánico, formando un entramado en el que se delimitan con dificultad unos y otros».

³⁰ Esta postura ha sido objeto de numerosas críticas por parte de la doctrina, entre otros, *vid.*, ALONSO PÉREZ, M. T. (1998). La obligación del médico como obligación de resultado y sus consecuencias en el ámbito de la responsabilidad civil (a propósito de la sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 2 de diciembre de 1997). *ADC*, Vol. LI, núm. 2, pp. 887 a 915; ASÚA GONZÁLEZ, C. (2006). Responsabilidad civil médica. En: L. F. Reglero Campos (coord.), *Tratado de Responsabilidad Civil*, 3.^a ed. Navarra: Aranzadi, p. 1736; LUNA YERGA, A. (2004), *op. cit.*, pp. 93 y 94 y, LOBATO GÓMEZ, J. M. (1992), *op. cit.*, pp. 924 y sigs.

³¹ Así, ASÚA GONZÁLEZ, C. (2006), *op. cit.*, p. 736, precisa que «no significa que los parámetros para medir la diligencia de los profesionales sanitarios en el ámbito contractual

y extracontractual hayan de ser distintos, sino que lo que en el plano contractual es incumplimiento de la obligación preexistente, cuyo contenido se integra por la diligencia (salvo que la obligación haya sido expresamente pactada como de resultado o se pueda concluir de su propia naturaleza), en el extracontractual es siempre negligencia».

³² Desde el punto de vista jurisprudencial, la STS de la Sala Primera, de lo Civil, de 16 de diciembre de 1997 (*RJ* 1997, 8690) —siendo ponente MARTÍNEZ-CALCERRADA GÓMEZ—, afirmó que «no puede efectuarse reproche alguno al cirujano ni al equipo operador, por negligencia u olvido de la *«lex artis»* en la realización de la intervención quirúrgica propiamente dicha, por lo que en este aspecto habrá de compartirse la conclusión alcanzada por la sentencia de Instancia y, en segundo lugar, en cuanto a la reprobabilidad que obtiene la Sala como causa de la responsabilidad declarada, en su FJ 5.º, se razona que, teniendo en cuenta, era una decisión quirúrgica muy arriesgada, según el FJ 6.º, no existe en autos prueba alguna que permita deducir que tal información se hubiese efectivamente facilitado», por lo cual, en base a esa falta de información puntual, se determina la citada responsabilidad; frente a lo que sobresale cómo la propia Sala *«a quo»*, en el apartado c) del FJ 3.º, literalmente hace constar que, ante la situación, evidentemente complicada, el Dr. Abelardo, optó por llevar a cabo una operación quirúrgica limitada al espacio L4-L5, para descomprimir dicho espacio y la raíz nerviosa que se hallaba comprimida, con objeto de liberar a la paciente de los dolores más importantes, solución quirúrgica que el referido cirujano propuso a la interesada y que esta aceptó [...]».

³³ *Vid.*, MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, J. M. (1995). *La responsabilidad civil y penal del anestesista*. Granada: Comares, p. 30 y, GONZÁLEZ MORAN, L (1989). *Evolución de la responsabilidad civil del médico anestesista*. Madrid: La Ley, p. 1183.

³⁴ *Vid.*, En idéntico sentido, entre otras, las SSTs de la Sala Primera, de lo Civil, de 7 de mayo de 2014 [*La Ley* 2014, 53490] —siendo ponente SEIJAS QUINTANA—; de 27 de septiembre 2010 (*La Ley* 2010, 161984) —siendo ponente SEIJAS QUINTANA—. En la jurisprudencia menor, *vid.*, la SAP de Madrid, Sección 11.ª de 26 de enero de 2010 (*La Ley* 2010, 10785) —siendo ponente DURO VENTURA—.