

## Resumen

*Confirma el TS la sentencia recurrida que desestima la demanda en el ejercicio de acción de reclamación de responsabilidad civil sanitaria en relación con el fallecimiento de una mujer a la que se le había practicado una fecundación “in vitro”. Señala la Sala que del examen de la hipotética responsabilidad civil de los médicos dada la causa que produjo el fallecimiento, se deduce que no se trata de un problema relacionado con la medicina denominada satisfactiva, por lo que el planteamiento del motivo carece de consistencia. Añade que la responsabilidad objetiva que se instaura en el art. 28 LGDCYU hay que descartarla también, ya que se ha producido el fallecimiento por una causa que nada tiene que ver con el servicio sanitario, lo que excluye la aplicabilidad del citado precepto. Tampoco se aprecia la existencia de un resultado desproporcionado entre la actividad inicial y el resultado producido ya que ha habido una explicación y justificación médica que excluye la aplicabilidad de las consecuencias de esta doctrina jurisprudencial.*

## NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 26/1984 de 19 julio 1984. General para la Defensa de Consumidores y Usuarios  
art.28

RD de 24 julio 1889. Código Civil  
art.1101 , art.1544 , art.1583 , art.1902 , art.1903

## ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO .....	3
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	4
FALLO .....	8

## CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

### RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL

#### SUPUESTOS DIVERSOS

##### Errores médicos

Consumidores y usuarios

Eficacia en la prestación de la asistencia sanitaria

Objetivación de la responsabilidad

Consentimiento informado

## FICHA TÉCNICA

Favorable a: Centro sanitario, Médico; Desfavorable a: Paciente

Procedimiento: Recurso de casación

### Legislación

Aplica art.28 de Ley 26/1984 de 19 julio 1984. General para la Defensa de Consumidores y Usuarios

Aplica art.1101, art.1544, art.1583, art.1902, art.1903 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita art.10.1 de Ley 41/2002 de 14 noviembre 2002. Autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica

Cita Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita Ley 35/1988 de 22 noviembre 1988. Técnicas de Reproducción Asistida

Cita art.10.5, art.10.6 de Ley 14/1986 de 25 abril 1986. General de Sanidad

Cita art.26 de Ley 26/1984 de 19 julio 1984. General para la Defensa de Consumidores y Usuarios

### Jurisprudencia

Resuelve el recurso interpuesto contra SAP Alicante de 13 diciembre 2002 (J2002/72740)

Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 10 junio 2008 (J2008/131352)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL - SUPUESTOS DIVERSOS - Errores médicos - Consentimiento informado STS Sala 1ª de 18 junio 2008 (J2008/128015)

Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 14 mayo 2008 (J2008/66879)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL - SUPUESTOS DIVERSOS - Errores médicos - Consentimiento informado STS Sala 1ª de 14 mayo 2008 (J2008/66878)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL - SUPUESTOS DIVERSOS - Errores médicos - Consumidores y usuarios STS Sala 1ª de 4 diciembre 2007 (J2007/274857)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL - SUPUESTOS DIVERSOS - Errores médicos - Consumidores y usuarios STS Sala 1ª de 5 diciembre 2007 (J2007/233287)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL - SUPUESTOS DIVERSOS - Errores médicos - Consentimiento informado STS Sala 1ª de 4 diciembre 2007 (J2007/233282)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL - SUPUESTOS DIVERSOS - Errores médicos - Consentimiento informado STS Sala 1ª de 23 noviembre 2007 (J2007/222932)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL - SUPUESTOS DIVERSOS - Errores médicos - Consentimiento informado STS Sala 1ª de 22 noviembre 2007 (J2007/222927)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL - SUPUESTOS DIVERSOS - Errores médicos - Consentimiento informado STS Sala 1ª de 28 noviembre 2007 (J2007/222925)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL - SUPUESTOS DIVERSOS - Errores médicos - Consumidores y usuarios STS Sala 1ª de 15 noviembre 2007 (J2007/206035)

Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 8 noviembre 2007 (J2007/206019)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL - SUPUESTOS DIVERSOS - Errores médicos - Consentimiento informado STS Sala 1ª de 19 junio 2007 (J2007/92326)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL - SUPUESTOS DIVERSOS - Errores médicos - Consentimiento informado STS Sala 1ª de 17 abril 2007 (J2007/70081)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL - SUPUESTOS DIVERSOS - Errores médicos - Consumidores y usuarios STS Sala 1ª de 7 mayo 2007 (J2007/70066)

Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 16 abril 2007 (J2007/70062)

Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 23 mayo 2007 (J2007/40206)

Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 16 abril 2007 (J2007/32751)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL - SUPUESTOS DIVERSOS - Errores médicos - Consumidores y usuarios STS Sala 1ª de 26 abril 2007 (J2007/28968)

Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 30 abril 2007 (J2007/28955)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL - SUPUESTOS DIVERSOS - Errores médicos - Consumidores y usuarios STS Sala 1ª de 5 enero 2007 (J2007/2680)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL - SUPUESTOS DIVERSOS - Errores médicos - Consentimiento informado STS Sala 1ª de 21 diciembre 2006 (J2006/353226)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL - SUPUESTOS DIVERSOS - Errores médicos - Consentimiento informado STS Sala 1ª de 29 octubre 2004 (J2004/159580)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL - SUPUESTOS DIVERSOS - Errores médicos - Consumidores y usuarios STS Sala 1ª de 26 marzo 2004 (J2004/14255)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL - SUPUESTOS DIVERSOS - Errores médicos - Objetivación de la responsabilidad, RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL - SUPUESTOS DIVERSOS - Errores médicos - Eficacia en la prestación de la asistencia sanitaria STS Sala 1ª de 11 diciembre 2001 (J2001/47118)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL - SUPUESTOS DIVERSOS - Errores médicos - Consumidores y usuarios STS Sala 1ª de 24 mayo 2001 (J2001/6017)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL - SUPUESTOS DIVERSOS - Errores médicos - Consumidores y usuarios STS Sala 1ª de 5 febrero 2001 (J2001/249)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL - SUPUESTOS DIVERSOS - Errores médicos - Consentimiento informado STS Sala 1ª de 12 enero 2001 (J2001/6)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL - SUPUESTOS DIVERSOS - Errores médicos - Objetivación de la responsabilidad, RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL - SUPUESTOS DIVERSOS - Errores médicos - Eficacia en la prestación de la asistencia sanitaria STS Sala 1ª de 30 diciembre 1999 (J1999/39950)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL - SUPUESTOS DIVERSOS - Errores médicos - Objetivación de la responsabilidad, RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL - SUPUESTOS DIVERSOS - Errores médicos - Eficacia en la prestación de la asistencia sanitaria STS Sala 1ª de 10 noviembre 1999 (J1999/32885)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL - SUPUESTOS DIVERSOS - Errores médicos - Consumidores y usuarios STS Sala 1ª de 29 junio 1999 (J1999/16813)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL - SUPUESTOS DIVERSOS - Errores médicos - Consumidores y usuarios STS Sala 1ª de 9 diciembre 1998 (J1998/27962)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL - SUPUESTOS DIVERSOS - Errores médicos - Consumidores y usuarios STS Sala 1ª de 21 julio 1997 (J1997/5064)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL - SUPUESTOS DIVERSOS - Errores médicos - Consumidores y usuarios STS Sala 1ª de 1 julio 1997 (J1997/4832)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL - SUPUESTOS DIVERSOS - Errores médicos - Objetivación de la responsabilidad, RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL - SUPUESTOS DIVERSOS - Errores médicos - Eficacia en la prestación de la asistencia sanitaria STS Sala 1ª de 28 junio 1997 (J1997/4831)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL - SUPUESTOS DIVERSOS - Errores médicos - Objetivación de la responsabilidad, RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL - SUPUESTOS DIVERSOS - Errores médicos - Eficacia en la prestación de la asistencia sanitaria STS Sala 1ª de 22 abril 1997 (J1997/3486)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL - SUPUESTOS DIVERSOS - Errores médicos - Consumidores y usuarios STS Sala 1ª de 2 diciembre 1996 (J1996/8619)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL - SUPUESTOS DIVERSOS - Errores médicos - Objetivación de la responsabilidad, RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL - SUPUESTOS DIVERSOS - Errores médicos - Eficacia en la prestación de la asistencia sanitaria STS Sala 1ª de 16 febrero 1995 (J1995/474)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL - SUPUESTOS DIVERSOS - Errores médicos - Consentimiento informado STS Sala 1ª de 25 abril 1994 (J1994/3636)

## Bibliografía

Citada en "Las operaciones de cirugía estética y la incapacidad temporal. Foro abierto"

Versión de texto vigente null

En la Villa de Madrid, a veintitrés de octubre de dos mil ocho.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación interpuesto respecto la Sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Alicante, Sección Cuarta EDJ 2002/72740, como consecuencia de autos de Juicio Declarativo Ordinario de Menor Cuantía, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia Número Seis de Alicante; cuyo recurso fue interpuesto por D. Javier, que actúa en su propio nombre y de sus hijos menores Clemente y Luis Carlos, representados ante este Tribunal por el Procurador D. Joaquín Pérez de Rada González de Castejón; siendo parte recurrida Dª Isabel, D. Plácido, D. Ernesto, el "Instituto de Fertilidad y Ginecología B., S.L." y la entidad "Compañía de Seguros W., S.A.", representados por el Procurador D. José Manuel Dorremochea Aramburu.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- La Procurador Dª Carmen Vidal Maestre, en nombre y representación de D. Javier, que actúa en nombre y representación de sus hijos Clemente y Luis Carlos, interpuso demanda de Juicio Ordinario de Menor Cuantía ante el Juzgado de Primera Instancia Número Seis de Alicante; siendo parte demandada Dª Isabel, D. Plácido y D. Ernesto, el "Instituto de Fertilidad y Ginecología B., S.L." y la entidad "Compañía de Seguros W., S.A."; alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó aplicables para terminar suplicando al Juzgado dictase en su día Sentencia "por la que: 1º.- Se declare la responsabilidad civil de los ginecólogos Dª Isabel, D. Plácido y D. Ernesto; del "Instituto de Fertilidad y Ginecología B., S.L."; y de "Compañía de Seguros W., S.A."

2º.- Se condene conjunta y solidariamente a Dª Isabel, a D. Plácido, a D. Ernesto; al "Instituto de Fertilidad y Ginecología B., S.L." y a "Compañía de Seguros W., S.A.", a indemnizar a los actores, por la totalidad de los daños y perjuicios sufridos en la cantidad que resulte tras el periodo probatorio o, alternativamente, al cálculo de los mismos que resulte en ejecución de sentencia, más los intereses legales desde la presente interposición judicial.

3º.- Se condene a los codemandados al pago de las costas procesales."

2.- El Procurador D. José Antonio Saura Saura, en nombre y representación de Dª Isabel, D. Plácido, D. Ernesto, el "Instituto de Fertilidad y Ginecología B., S.L." y la entidad "Compañía de Seguros W., S.A.", contestó a la demanda alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó aplicables para terminar suplicando al Juzgado dictase en su día Sentencia por la que desestime en su integridad la demanda, imponiendo las costas a la parte apelante.

3.- Recibido el pleito a prueba se practicó la que propuesta por las partes fue declarada pertinente. Unidas a los autos, las partes evacuaron el trámite de resumen de prueba en sus respectivos escritos. El Juez de Primera Instancia Número Seis de Alicante, dictó Sentencia con fecha 1 de octubre de 2001, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo: Que desestimando la demanda promovida por la procuradora Sra. Vidal Maestre en nombre y representación de Javier en su nombre y en el nombre de sus hijos menores de edad Clemente y Luis Carlos, contra Isabel, Plácido, Ernesto, "Instituto de Fertilidad y Ginecología B., S.L." y "Compañía de Seguros W., S.A." absuelvo a esta de las pretensiones deducidas en su contra y con expresa imposición al actor de las costas procesales causadas."

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación por la representación de D. Javier y otros, la Audiencia Provincial de Alicante, Sección Cuarta, dictó Sentencia con fecha 13 de diciembre de 2002, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallamos: Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Sra. Vidal Maestre, en nombre y representación de D. Javier en su nombre y en el de sus hijos menores a Clemente y Luis Carlos, asistido por el Letrado Sr. de Aristegui Berazaluce, contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número seis de Alicante, con fecha uno de octubre de dos mil dos, en las actuaciones de que demanda el presente rollo, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución, imponiendo a la parte apelante el pago de las costas causadas en esta instancia."

TERCERO.- El Procurador Dª Carmen Vidal Maestre, en nombre y representación de D. Javier y otros, interpuso recurso de casación respecto la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Alicante, Sección Cuarta, de fecha 13 de diciembre de 2002, con apoyo en los siguientes motivos, motivos del recurso:

Primero.- Se alega infracción de los arts. 10.5 y 10.6 de la Ley General de Sanidad.

Segundo.- Se alega infracción de los arts. 10.5 y 10.6 de la Ley General de Sanidad en relación con lo dispuesto en el art. 1.214 del Código Civil.

Tercero.- Se alega infracción de los arts. 10.5 y 10.6 de la Ley General de Sanidad.

Cuarto.- Se alega violación del art. 1.544 en relación con el art. 1.583 del Código Civil y art. 1.101 del mismo Texto Legal.

Quinto.- Se alega infracción del art. 316.1 LEC.

Sexto.- Se alega infracción de la doctrina jurisprudencial relativa a la aplicación de la responsabilidad objetiva del art. 28 de la Ley 26/1984 de 19 de julio, General para la defensa de los Consumidores y Usuarios.

Séptimo.- Se alega violación por inaplicación de las normas legales que regulan la responsabilidad contractual y extracontractual en relación a la doctrina jurisprudencial referente al daño desproporcionado comparado con lo que es habitual, unido a la violación de los Protocolos de la Sociedad Española de Ginecología.

Octavo.- Se alega violación por inaplicación de los arts. 1902 y 1903 del Código Civil en relación con el art. 1.101 del mismo Texto Legal.

CUARTO.- Por Providencia de fecha 18 de marzo de 2003, se tuvo por interpuesto el recurso de casación y se acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo.

QUINTO.- Recibidas las actuaciones ante esta Sala Primera del Tribunal Supremo, comparecieron D. Javier y otros, como recurrente, representados por el Procurador D. Joaquín Pérez de Rada González de Castejón; D<sup>a</sup> Isabel, D. Plácido, D. Ernesto, el “Instituto de Fertilidad y Ginecología B., S.L.” y la entidad “Compañía de Seguros W., S.A.”, como recurridos, representados por el Procurador D. José Manuel de Dorremochea Aramburu.

SEXTO.- Por Auto de fecha 1 de abril de 2008, se acordó lo siguiente:

“1.- No admitir los motivos segundo y quinto del recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Javier, quien actúa en su propio nombre y, además, en nombre de sus hijos menores de edad Clemente y Luis Carlos, contra la Sentencia, de fecha 13 de diciembre de 2002, dictada por la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 4<sup>a</sup>) en el rollo de apelación núm. 284/2002, dimanante de los autos de juicio de menor cuantía núm. 189/2000 del Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Alicante.

2.- Admitir el recurso de casación interpuesto por la indicada parte recurrente, contra la mencionada Sentencia, en cuanto a los motivos primero, tercero, cuarto, sexto, séptimo y octavo.”.

SÉPTIMO.- Por el Procurador D. José Manuel Dorremochea Aramburu, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Isabel y otros, se presentó escrito de impugnación al recurso formulado de contrario.

OCTAVO.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 2 de octubre de 2008, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Jesús Corbal Fernández.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El objeto del proceso, y en la misma medida del recurso de casación, versa sobre la reclamación de responsabilidad civil sanitaria en relación con el fallecimiento de una mujer a la que se le había practicado una fecundación “in vitro” y cuyo óbito se produjo como consecuencia de una eclampsia asociada a un síndrome de Hellp.

La demanda se formula por D. Javier, en nombre propio y de sus hijos menores de edad Rafael y Luis Carlos, y se dirige contra los médicos D<sup>a</sup> Isabel, D. Plácido y D. Ernesto, contra el centro médico “Instituto de Fertilidad y Ginecología B., S.L.” y contra la entidad de seguros “Compañía de Seguros W., S.A.”, y se fundamenta fácticamente en la existencia de negligencia médica o sanitaria de la que se derivó el fallecimiento de D<sup>a</sup> Catalina, esposa y madre respectivamente de los actores, y jurídicamente en los arts. 1902 y 1903 del Código Civil EDL 1889/1.

La Sentencia dictada por el Juzgado de 1<sup>a</sup> Instancia núm. 6 de Alicante el 1 de octubre de 2001, en los autos de juicio de menor cuantía núm. 189 de 2000, desestimó la demanda. Dicha resolución fue confirmada en apelación por la Sentencia de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de 13 de diciembre de 2002, recaída en el Rollo 284/2002 EDJ 2002/72740 .

Por la representación procesal de la parte actora se interpuso recurso de casación articulado en ocho motivos, de los cuales fueron inadmitidos los números segundo y quinto por Auto de esta Sala de 1 de abril de 2008.

SEGUNDO.- Antes de entrar en el examen de los motivos debe señalarse previamente por la especial relevancia que ello tiene para la resolución del recurso que el régimen de recursos extraordinarios establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil -arts. 468 y 489 y Disposición Final 16<sup>a</sup> EDL 2000/77463-, que se integra con el Acuerdo interpretativo adoptado en la Junta General de Magistrados de esta Sala 1<sup>a</sup> del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 2000, establece, aparte de otros aspectos, una tajante separación entre las cuestiones procesales y las sustantivas, de modo que éstas -infracción de las normas civiles y mercantiles- son las únicas que se pueden plantear en el recurso de casación, en el que no cabe suscitar problemas procesales de ninguna clase. Como consecuencia, y sin entrar a analizar aquí el ámbito o alcance del recurso extraordinario por infracción procesal (art. 469.1 LEC EDL 2000/77463 ), no es posible debatir en el recurso de casación temas relativos al juicio de hecho, no cabe plantear errores en la valoración probatoria, y resultan inaceptables todas las apreciaciones de parte que directa, o indirectamente, en sede fáctica, cuestionen o se aparten de las efectuadas en

la resolución recurrida. Lamentablemente en el caso se va a incurrir repetidamente en estos vicios procesales, a pesar de que se afirme apodóticamente que se respetan los hechos probados.

TERCERO.- Se examina en primer lugar, tal y como se hace en el planteamiento del recurso, el motivo octavo, en el que se denuncia violación, por inaplicación, de los arts. 1902 y 1903 del Código Civil EDL 1889/1 sobre culpa extracontractual y obligación de medios en responsabilidad médica, en relación con la violación, también por inaplicación, de los preceptos que regulan la responsabilidad contractual del art. 1.101 del mismo cuerpo legal EDL 1889/1 y la jurisprudencial del Tribunal Supremo (esta Sala ha mantenido reiteradamente la yuxtaposición de responsabilidades: sentencias de 28 de junio de 1997 EDJ 1997/4831 , 10 de noviembre de 1999 EDJ 1999/32885 y 30 de diciembre de 1999 EDJ 1999/39950 ) sobre la obligación de medios en responsabilidad médica y sanitaria, plasmada entre otras en las Sentencias de 11 de diciembre de 2001, núm. 1.193 EDJ 2001/47118 , 16 de febrero de 1995, núm. 89 EDJ 1995/474 , y 22 de abril de 1997, núm. 334 EDJ 1997/3486 .

El motivo se desestima porque su argumentación (redacción del cuerpo del motivo) no es la propia de un recurso de casación, al plantearse la fundamentación de la infracción denunciada como si se tratara de una tercera instancia, y al cuestionarse la apreciación fáctica de la resolución recurrida, lo que contradice la función y naturaleza del recurso de casación. Dicho de otra manera, la parte recurrente sienta su propia versión fáctica, bien es verdad que argumentada en relación con elementos de prueba obrantes en las actuaciones, para con base en ella pretender la existencia de la infracción normativa denunciada en el enunciado del motivo. Pero, se reitera, tal planteamiento fáctico no puede hacerse en el recurso de casación, sino que debió haberse cuestionado de forma idónea en el recurso extraordinario por infracción procesal.

Para una respuesta más específica procede reforzar lo expuesto con las siguientes consideraciones:

En primer lugar cuestiona la parte recurrente la afirmación de la Sentencia de la Audiencia consistente en que “no consta adverado el carácter de diabética antes o después del embarazo de la Sra. Catalina “, y se pretende demostrar la equivocación de la apreciación con base en la prueba obrante en autos, que demostraría la existencia de uno de los factores de riesgo de la preclampsia.

Se plantea una nueva valoración de la prueba para deducir un hecho contrario al que sienta la resolución recurrida. Y se reitera, ello no cabe en el recurso de casación.

Se afirma en segundo lugar que no se practicaron a lo largo del embarazo todas las analíticas periódicas procedentes en relación con un embarazo de alto riesgo como el del caso.

Claramente se contradicen las apreciaciones fácticas de las sentencias recurridas de que se realizaron las pruebas analíticas y de control necesarias, y que lo único que se omitió fue el segundo hemograma durante el segundo trimestre de embarazo (al que se hará referencia seguidamente). De nuevo, se vuelve a plantear un tema ajeno al recurso de casación, y el rechazo a examinarlo, como el anterior, no obedece a un rigor formalista, sino a la aplicación inexcusable de la legalidad procesal de la LEC EDL 2000/77463 en relación con el ámbito diverso de los dos recursos extraordinarios, el de casación y el de infracción procesal.

Finalmente, en tercer lugar, se alude a “la consideración que hace la sentencia de apelación sobre la ausencia de responsabilidad de los médicos intervinientes por la inaplicación de los protocolos de la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia -SEGO-” que se afirma que “supone violación por inaplicación de las normas legales que regulan la responsabilidad extracontractual y contractual”.

El tenor literal de la resolución recurrida dice que “en relación a la referencia de la parte apelante a la omisión de un segundo hemograma durante el segundo trimestre de embarazo, al margen de cualquier consideración sobre el carácter de los protocolos de la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia (institución a la que pertenecía, en calidad de vicepresidente, el perito, actuando el mismo en el marco de requerimiento a dicha entidad a los efectos de emisión de informe) como meras pautas generales de orientación de especialistas, a salvo de su adaptación y aplicación a cada caso concreto, sin tener por tanto la consideración de órdenes, no cabe sino destacar la afirmación del perito sobre la inexistencia de relación causa-efecto de la omisión del citado hemograma con el desarrollo, meses después, de una preclampsia, cuyas alteraciones pueden aparecer en cuestión de horas”.

De la redacción expuesta, más allá de la innecesidad de la referencia a los protocolos de la SEGO, se deduce que la misma es una alusión dialéctica, que, no sólo no es “ratio decidendi”, sino que ni siquiera incide en la base fáctica declarada probada, radicando la apreciación relevante de la sentencia en la valoración de la prueba pericial (que además, se resalta, se halla ratificada por otros elementos probatorios que se expresan) en el sentido de que la omisión del segundo hemograma carece de utilidad causal -falta de relación con la preclampsia producida con posterioridad-.

Por lo expuesto, y porque en casación debe estarse ineludiblemente a lo apreciado fácticamente en la sentencia de instancia, que no cabe cuestionar directa ni indirectamente en modo alguno, carece de sentido la conclusión del motivo de que todos los datos que ha expuesto, en contra de lo expresado en la sentencia de la Audiencia, son relevadores de la actuación imprudente de los demandados. Para este Tribunal, lo único que se puede tomar en cuenta en el recurso de casación son las apreciaciones fácticas realizadas por la resolución recurrida en ejercicio de su función soberana de valoración probatoria, y las efectuadas en absoluto permiten sentar la existencia de una actuación médica negligente que pudiera dar lugar a una responsabilidad civil sanitaria con arreglo a los preceptos cuya infracción se acusa en el enunciado del motivo.

CUARTO.- Se examina a continuación por razones de método expositivo el motivo cuarto del recurso en el que se denuncia la violación, por inaplicación, del art. 1.544 en relación con el 1.583 del Código Civil EDL 1889/1 sobre el contrato de obra, en relación también con el art. 1.101 CC EDL 1889/1 , por el que una de las partes se obliga a ejecutar una obra por precio cierto. Se alega en el propio enunciado “una incardinación incorrecta del acto médico que se juzga, por la Sentencia de la Audiencia, como de medicina curativa o necesaria en contraprestación a la satisfactiva o voluntaria, ignorando, por tanto, las consecuencias procesales de esa incorrecta incardinación, siendo las principales consecuencias no tomadas en cuenta en la resolución impugnada:

1ª) Que la no obtención del resultado hace presumir la culpabilidad de los médicos actuantes.

2ª) Que se invierte la carga de la prueba”.

El motivo debe desestimarse.

Dejando a un lado que el tema relativo a la carga de la prueba, y por consiguiente también a su inversión, tiene carácter procesal, correspondiente su tratamiento al recurso extraordinario por infracción procesal; y con independencia de que las doctrinas sobre medicina curativa-medicina satisfactiva, y sobre obligación de medios-obligación de resultado, no se resuelven en respuestas absolutas, dado que según los casos y las circunstancias concurrentes caben ciertos matices y moderar las consecuencias; de cualquier forma, la problemática no es relevante en el caso porque el evento del fallecimiento se produjo en el desarrollo del embarazo, y la causa del mismo fue la clampsia, notoriamente agravada con la alteración de la coagulación (síndrome de Hellp), la que se puede producir en el embarazo por fecundación “in vitro”, o en el embarazo natural.

Por consiguiente, aún admitiendo que la aplicación de la técnica de la fecundación “in vitro” forme parte de la medicina voluntaria o satisfactiva, el evento dañoso, consistente en el fallecimiento de la Sra. Catalina, no se produjo por una causa o circunstancia relacionada con la misma, sino en el desarrollo del embarazo, al que es razonable dar el tratamiento correspondiente a la medicina necesario o curativa, tal y como se hace por el juzgador “a quo”. En resumen, el examen de la hipotética responsabilidad civil de los médicos, dada la causa que produjo el fallecimiento, -diagnóstico y prevención de la preclampsia -eclampsia- y del síndrome de Hellp- no es un problema relacionado con la medicina denominada satisfactiva, por lo que el planteamiento del motivo carece de consistencia.

QUINTO.- En el motivo sexto se aduce violación, por inaplicación, de la jurisprudencia del TS que ha evolucionado hacia la aplicación de la responsabilidad objetiva que se instaura en el art. 28 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios EDL 1984/8937 , que en su número dos incluye expresamente a los servicios sanitarios, y hasta el límite prevenido en su número tres.

En el cuerpo del motivo se transcriben parcialmente cuatro Sentencias de esta Sala y a continuación se razona que para responder civilmente basta acreditar el daño y su relación causal con el servicio prestado; esto es, que se responde, no en atención a la presencia de ninguna actuación negligente, ni se necesita ningún reproche culpabilístico. Y ello, sobre todo en el ámbito de la medicina no curativa, si se produce el daño, se debe responder conforme al régimen jurídico instaurado en nuestra legislación. Finalmente se concreta la aplicación al caso del art. 28, párrafo segundo, LGC y U EDL 1984/8937 que “somete (se afirma) al régimen especial de responsabilidad objetiva que establece a los servicios sanitarios (obviamente a sus prestadores) al presumirse iuris et de iure que estos incluyen las garantías y los controles a que se refiere el párrafo primero del expresado dispositivo legal”.

El motivo debe desestimarse.

La doctrina jurisprudencial ha circunscrito la referencia a “servicios sanitarios” del art. 28.2 LGC y U EDL 1984/8937 a los aspectos funcionales de dicho servicio, es decir, a los aspectos organizativo o de prestación de los servicios sanitarios, sin alcanzar a los daños imputables directamente a los actos médicos -actividad médica propiamente dicha- (SS., entre otras, 5 de febrero de 2001 EDJ 2001/249 ; 26 de marzo de 2004 EDJ 2004/14255 ; 5 de enero de 2007, núm. 1.377 EDJ 2007/2680 ; 26 de abril de 2007 EDJ 2007/28968 ; 7 de mayo de 2007 EDJ 2007/70066 ; 15 de noviembre de 2007 EDJ 2007/206035 ; 4 de diciembre de 2007, núm. 1.242 EDJ 2007/274857 ; 5 de diciembre de 2007, núm. 1.252 EDJ 2007/233287 ). Dicen las Sentencias de 5 de enero y 4 de diciembre de 2007 que la Ley expresada se refiere a la responsabilidad de quienes suministran o facilitan servicios a los consumidores o usuarios cuando no se acredite que han cumplido las exigencias reglamentarias y los cuidados exigidos por la naturaleza del servicio (art. 26 LGCU EDL 1984/8937 ) y la responsabilidad por los daños originados por el uso de los servicios que por su propia naturaleza o por disposición reglamentaria incluyan necesariamente la garantía de niveles determinados de pureza, eficacia o seguridad en condiciones objetivas de determinación y supongan controles técnicos, profesionales o sistemáticos de calidad (art. 28 LGCU EDL 1984/8937 ), a cuyo régimen se consideran sometidos, entre otros, los servicios sanitarios.

En el caso, producido el fallecimiento por la instauración brusca y súbita de una eclampsia asociada al síndrome de Hellp, que nada tiene que vez con el servicio sanitario, se excluye la aplicabilidad del art. 28 de la LGC y U EDL 1984/8937 . Nada dicen en otro sentido las Sentencias citadas en el motivo, las cuales se refieren a supuestos distintos a los del caso que se enjuicia, pues las de 1 EDJ 1997/4832 y 21 de julio de 1997 EDJ 1997/5064 tratan de casos de amputación de piernas por infección posterior a la intervención quirúrgica; la de 24 de septiembre de 1999 declara la responsabilidad procedente de la implantación de un producto (dispositivo anticonceptivo intrauterino, modelo DIU) que no reunía las debidas y exigidas garantías de niveles determinantes de su eficacia y seguridad; y en la de 9 de junio de 1998 se alude a la falta de control conveniente de los productos anestésicos administrados (se produjo una reacción alérgica con “shock” anafiláctico que determinó un estado de coma irreversible manteniéndose el enfermo en situación de vida vegetativa hasta su muerte).

SEXTO.- En el motivo séptimo se alega violación, por inaplicación de las normas legales que regulan la responsabilidad contractual y extracontractual en relación a la doctrina jurisprudencial referente al daño enorme o desproporcionado comparado con lo que es habitual (la muerte de la joven de 23 años), unido, en el caso que se juzga, a la violación de todos y cada uno de los Protocolos de la Sociedad Española de Ginecología por los médicos intervinientes, lo que hace que sea de aplicación la doctrina jurisprudencial del TS plasmada en las Sentencias de 9 de diciembre de 1998 EDJ 1998/27962 , 29 de junio de 1999 EDJ 1999/16813 , 2 de diciembre de 1996 EDJ 1996/8619 y 24 de mayo de 2001 EDJ 2001/6017 . En el cuerpo del motivo se combate la apreciación al respecto de la resolución recurrida diciendo que “la misma equivoca los términos, porque lo que hace la doctrina jurisprudencial del daño desproporcionado, no es implicar la objetivización, en todo caso, de la responsabilidad por actos médico (como afirma la Sentencia de la Audiencia), sino revelar, traslucir o dilucidar la culpabilidad de su autos, debido a esa evidencia (res ipsa loquitur), no objetivarla”.

El motivo debe desestimarse.

El daño médico desproporcionado es aquél no previsto ni explicable en la esfera de su actuación profesional (SS. 23 de mayo EDJ 2007/40206 y 8 de noviembre de 2007 EDJ 2007/206019 , Recursos 40 y 3976 de 2000). En el caso de daño desproporcionado, o resultado “clamoroso”, el profesional médico está obligado a acreditar las circunstancias en que se produjo el daño por el principio de facilidad y proximidad probatoria (S. 10 de junio de 2008, núm. 508 EDJ 2008/131352 ). Se le exige una explicación coherente acerca del porqué de la importante disonancia existente entre el riesgo inicial que implica la actividad médica y la consecuencia producida (SS. 16 de abril de 2007, núm. 417 EDJ 2007/32751 ; 30 de abril de 2007, núm. 465 EDJ 2007/28955 ; 14 de mayo de 2008, núm. 431 EDJ 2008/66879 ), de modo que la ausencia u omisión de explicación puede determinar la imputación (S. 23 de mayo de 2007, núm. 546 EDJ 2007/40206 ), creando o haciendo surgir una deducción de negligencia (SS. 16 EDJ 2007/70062 y 30 de abril de 2007 EDJ 2007/28955 ). La existencia de un daño desproporcionado incide en la atribución causal y en el reproche de culpabilidad, alterando los cánones generales sobre responsabilidad civil médica en relación con el “onus probandi” de la relación de causalidad y la presunción de culpa.

En el caso, evidentemente hay un resultado desproporcionado entre la actividad inicial y el resultado producido, pero no procede la apreciación de responsabilidad civil sanitaria porque se ha declarado probada la causa del fallecimiento, y no se aprecia negligencia médica. Es decir, ha habido la explicación y justificación médica que excluye la aplicabilidad de las consecuencias de la doctrina jurisprudencial expuesta.

SÉPTIMO.- En los motivos primero y tercero se denuncia la infracción del consentimiento informado. En el motivo primero se alega vulneración de los arts. 10.5 y 10.6 de la Ley General de Sanidad (Ley 14/1986, de 25 de abril) EDL 1986/10228 por omisión de los requisitos legales especiales sobre el consentimiento informado que obliga la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre Técnicas de Reproducción Asistida Humana EDL 1988/13435 , que cobra en la presente “litis” pleno sentido, e inaplicación, por tanto, de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que interpreta dicha obligación (SS. 12 de enero de 2001 EDJ 2001/6 y 25 de abril de 1994 EDJ 1994/3636 ). En el motivo tercero se contiene la misma denuncia, ahora en relación con la doctrina jurisprudencial del TS referente a que debe informarse de los riesgos conocidos y previsibles.

Los motivos deben correr la misma suerte desestimatoria de los anteriores.

La doctrina jurisprudencial sobre la información médica, en lo que aquí pueda interesar, cabe resumirla en los siguientes apartados:

1. La finalidad de la información es la de proporcionar a quien es titular del derecho a decidir los elementos adecuados para tomar la decisión que considere más conveniente a sus intereses (SS., entre otras, 23 de noviembre de 2007, núm. 1.197 EDJ 2007/222932 ; 4 de diciembre de 2007, núm. 1.251 EDJ 2007/233282 ; 18 de junio de 2008, núm. 618 EDJ 2008/128015 ). Es indispensable, y por ello ha de ser objetiva, veraz y completa, para la prestación de un consentimiento libre y voluntario, pues no concurren estos requisitos cuando se desconocen las complicaciones que pueden sobrevivir de la intervención médica que se autoriza.

2. La información tiene distintos grados de exigencia según se trate de actos médicos realizados con carácter curativo o se trate de la medicina denominada satisfactiva (SS. 28 de junio de 2007, núm. 1.215; 29 de julio de 2008, núm. 743); revistiendo mayor intensidad en los casos de medicina no estrictamente necesaria (SS., entre otras, 29 de octubre de 2004 EDJ 2004/159580 ; 26 de abril de 2007, núm. 467 EDJ 2007/28968 ; 22 de noviembre de 2007, núm. 1.194 EDJ 2007/222927 ).

3. Cuando se trata de la medicina curativa no es preciso informar detalladamente acerca de aquellos riesgos que no tienen un carácter típico por no producirse con frecuencia ni ser específicos del tratamiento aplicado, siempre que tengan carácter excepcional o no revistan una gravedad extraordinaria (SS. 17 de abril de 2007 EDJ 2007/70081 ; 30 de abril de 2007 EDJ 2007/28955 ; 28 de noviembre de 2007, núm. 1.215 EDJ 2007/222925 ; 29 de julio de 2008, núm. 743). La Ley de Autonomía del Paciente 41/2002 señala como información básica (art. 10.1) EDL 2002/44837 “los riesgos o consecuencias seguras y relevantes, los riesgos personalizados, los riesgos típicos, los riesgos probables y las contraindicaciones”. Y en relación con los embarazos de riesgo esta Sala (SS. 7 de julio de 2002; 19 de junio EDJ 2007/92326 y 23 de noviembre de 2007, núm. 1.197 EDJ 2007/222932 ) ha hecho hincapié en la exigencia de informar de modo especial respecto a las circunstancias de dicho embarazo; es decir sobre los riesgos del mismo.

4. En la medicina satisfactiva (dice la Sentencia de 22 de noviembre de 2007, núm. 1.194 EDJ 2007/222927 , con cita de las de 12 de febrero y de 23 de mayo del mismo año EDJ 2007/40206 ) la información debe ser objetiva, veraz, completa y asequible, y comprende las posibilidades de fracaso de la intervención, es decir, el pronóstico sobre la probabilidad del resultado, y también cualesquiera secuelas, riesgos, complicaciones o resultados adversos que se puedan producir, sean de carácter permanente o temporal, con independencia de su frecuencia, dada la necesidad de evitar que se silencien los riesgos excepcionales ante cuyo conocimiento el paciente podría sustraerse a una intervención innecesaria -prescindible- o de una necesidad relativa.

5. La denuncia por información deficiente resulta civilmente intrascendente cuando no existe ningún daño vinculado a su omisión o a la propia intervención médica; es decir, no genera responsabilidad civil (SS., entre otras, 21 de diciembre de 2006, núm. 1.367 EDJ 2006/353226 , y 14 de mayo de 2008, núm. 407 EDJ 2008/66878 ).

De la aplicación de la doctrina jurisprudencial al caso de autos resulta:

- a) Que ningún daño se ha producido en el ámbito de la medicina satisfactiva, pues no puede considerarse tal que se haya anticipado un parto por cesárea de los fetos, por lo que resulta irrelevante si la fórmula utilizada en el documento número 2 acompañado al escrito de demanda -en el que se dice lacónicamente que “la pareja formada por la Sra. Catalina, Sr. Javier, reconoce mediante el presente documento haber sido debidamente informada sobre el procedimiento de: Fecundación “In vitro” y solicita de manera voluntaria la aplicación de dicha técnica para intentar solucionar su problema de fertilidad”- es o no suficiente.

En la sentencia recurrida se declara probado que la técnica reproductiva de la fecundación “in vitro” no se constituye, por sí misma, y en término epidemiológicos, como factor de riesgo alguno en relación a la preclamsia y/o síndrome de Hell en el embarazo, no existiendo

por tanto relación de causa a efecto que pudiera integrar dichos procesos patológicos en la categoría de los riesgos previsible asociados al tratamiento.

b) Que en relación al desarrollo del embarazo, que se inserta en el ámbito del tratamiento jurídico de la medicina curativa, la causa del daño no entra, dadas las circunstancias fácticas apreciadas en la sentencia recurrida, entre los riesgos sujetos a la exigencia de una información previa, de ahí que se estime correcta la apreciación de la sentencia impugnada en cuanto señala que “quedan fuera del derecho a la información los riesgos atípicos por imprevisibles o infrecuentes, como en su caso podía venir representado por la preclamsia y el síndrome de Hellp en el marco de las deficiencias de caracterización sintomatológica que se adhirieron en el caso que no ocupa, y en función del carácter súbito y brusco de su manifestación en estadio de especial gravedad”.

OCTAVO.- La desestimación de todos los motivos conlleva la declaración de no haber lugar al recurso de casación, si bien no se hace especial condena en costas porque existían razones serias para fundamentar un recurso extraordinario aunque no con la entidad necesaria para su estimación, todo ello de conformidad con los artículos 487.2 y 398.1 en relación 394.1 de la LEC EDL 2000/77463.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

## FALLO

Que desestimamos el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Javier, en su nombre y en el de sus dos hijos menores de edad, contra la Sentencia dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Alicante el 13 de diciembre de 2002, en el Rollo 284 de 2002 EDJ 2002/72740 , sin hacer especial condena en costas en relación con las causadas en el recurso de casación. Publíquese esta resolución con arreglo a derecho y devuélvase a la Audiencia los autos originales y rollo de apelación remitidos con testimonio de esta resolución a los efectos procedentes.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Juan Antonio Xiol Ríos.- Jesús Corbal Fernández.- Clemente Auger Liñán.

Publicación.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Jesús Corbal Fernández, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079110012008100895