

Resumen

La demanda, por la que se reclamaba una indemnización por daños morales y materiales derivados del embarazo de la esposa de quien se sometió a una operación de vasectomía, fue desestimada en ambas instancias. Por ello, la parte actora recurre en casación. El TS, tras señalar que no puede incurrir en incongruencia la sentencia que desestima íntegramente las pretensiones de la demanda, califica a la relación existente entre médico y paciente como de arrendamiento de servicios, en la que el médico tiene una obligación de medios, consistente en utilizar cuantos remedios conozca la ciencia médica, distinguiendo los casos en los que una persona acude al facultativo para la curación de una enfermedad de otros en los que la medicina tiene un carácter meramente voluntario, como es el caso de la vasectomía, pues aquí el contrato, sin perder el carácter de arrendamiento de servicios, se aproxima de manera notoria al de obra. Por otro lado, en la relación médico-paciente resulta de especial trascendencia la información al paciente o a sus familiares del diagnóstico, del pronóstico, de los riesgos que pudieran derivarse y de que los medios a disposición del facultativo pudieran ser insuficientes para el fin pretendido, siendo el consentimiento informado un derecho humano fundamental, que en este caso fue cumplido por el médico interviniente, quien advirtió de los riesgos que en el post-operatorio podrían acarrear las relaciones sexuales consumadas sin utilizar medios anticonceptivos. En consecuencia, la Sala desestima el recurso.

NORMATIVA ESTUDIADA

- Ley 14/1986 de 25 abril 1986. General de Sanidad
- art.10
- RD de 24 julio 1889. Código Civil
- art.1902
- RD de 3 febrero 1881. Año 1881. Ley de Enjuiciamiento Civil
- art.359

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	3
FUNDAMENTOS DE DERECHO	4
FALLO	7

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

- CONSUMIDORES Y USUARIOS
 - DERECHO DE INFORMACION
- ERRORES MÉDICOS Y SANITARIOS
 - EFICACIA EN LA PRESTACIÓN DE LA ASISTENCIA SANITARIA
 - SUPUESTOS DIVERSOS
- INCONGRUENCIA
 - CONCEPTO Y ALCANCE
 - Sentencias absolutorias y desestimatorias
 - No incurrir en vicio de incongruencia

FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Recurso de casación

Legislación

- Aplica art.10 de Ley 14/1986 de 25 abril 1986. General de Sanidad
- Aplica art.1902 de RD de 24 julio 1889. Código Civil
- Aplica art.359 de RD de 3 febrero 1881. Año 1881. Ley de Enjuiciamiento Civil
- Cita Ley 14/1986 de 25 abril 1986. General de Sanidad
- Cita art.21 de Ley 26/1984 de 19 julio 1984. General para la Defensa de Consumidores y Usuarios
- Cita art.1, art.9, art.10, art.24 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española
- Cita art.1, art.3, art.5, art.8, art.9, art.10 de C. Notas de 13 enero 1966
- Cita art.3, art.4, art.5, art.8, art.9 de Conv. de 9 marzo 1950
- Cita pre.12, pre.18, pre.19, pre.20, pre.25, pre.28, pre.29 de Decl. de 10 diciembre 1948. Declaración Universal de los Derechos Humanos

Jurisprudencia

Citada en el mismo sentido sobre ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS - MÉDICOS Y PERSONAL SANITARIO, ERRORES MÉDICOS Y SANITARIOS - CULPA O NEGLIGENCIA - Responsabilidad de médicos por SAP Tarragona de 23 octubre 2002 (J2002/105004)

Citada en el mismo sentido sobre ERRORES MÉDICOS Y SANITARIOS - EFICACIA EN LA PRESTACIÓN DE LA ASISTENCIA SANITARIA por SAP Madrid de 3 diciembre 2002 (J2002/97556)

Citada en el mismo sentido sobre ERRORES MÉDICOS Y SANITARIOS - CULPA O NEGLIGENCIA - Responsabilidad de médicos por SAP Vizcaya de 4 octubre 2002 (J2002/98487)

Citada en el mismo sentido sobre ERRORES MÉDICOS Y SANITARIOS - SUPUESTOS DIVERSOS por SAP Madrid de 10 noviembre 2003 (J2003/211313)

Citada en el mismo sentido sobre ERRORES MÉDICOS Y SANITARIOS - CULPA O NEGLIGENCIA - Alcance de la obligación del facultativo, ERRORES MÉDICOS Y SANITARIOS - CULPA O NEGLIGENCIA - Responsabilidad de médicos, ERRORES MÉDICOS Y SANITARIOS - SUPUESTOS DIVERSOS por SAP La Rioja de 1 septiembre 2004 (J2004/136247)

Citada en el mismo sentido sobre ERRORES MÉDICOS Y SANITARIOS - CULPA O NEGLIGENCIA - Responsabilidad de médicos por STS Sala 1ª de 29 octubre 2004 (J2004/159580)

Citada en el mismo sentido sobre ERRORES MÉDICOS Y SANITARIOS - CULPA O NEGLIGENCIA - Responsabilidad de médicos por SAP Madrid de 15 diciembre 2004 (J2004/255676)

Citada en el mismo sentido sobre ERRORES MÉDICOS Y SANITARIOS - CULPA O NEGLIGENCIA - Responsabilidad de médicos por SAP Málaga de 13 diciembre 2004 (J2004/265896)

Citada en el mismo sentido por SAP Pontevedra de 30 septiembre 2004 (J2004/282122)

Citada en el mismo sentido por SJdo. 1ª Inst. de 16 abril 2004 (J2004/300686)

Citada en el mismo sentido sobre ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS - MÉDICOS Y PERSONAL SANITARIO por SAP Vizcaya de 20 julio 2005 (J2005/164267)

Citada en el mismo sentido sobre ERRORES MÉDICOS Y SANITARIOS - SUPUESTOS DIVERSOS por SAP Madrid de 29 junio 2005 (J2005/193559)

Citada en el mismo sentido sobre ERRORES MÉDICOS Y SANITARIOS - CULPA O NEGLIGENCIA - Responsabilidad de médicos por SAP Burgos de 21 julio 2005 (J2005/198558)

Citada en el mismo sentido por SAP Las Palmas de 25 enero 2005 (J2005/21927)

Citada en el mismo sentido por SAP Barcelona de 27 diciembre 2005 (J2005/280233)

Citada en el mismo sentido por SAP Valencia de 19 diciembre 2005 (J2005/288375)

Citada en el mismo sentido sobre ERRORES MÉDICOS Y SANITARIOS - CULPA O NEGLIGENCIA - Responsabilidad de médicos por SAP Barcelona de 12 abril 2005 (J2005/58247)

Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 4 mayo 2006 (J2006/100702)

Citada en el mismo sentido por SAP Valencia de 27 febrero 2006 (J2006/104953)

Citada en el mismo sentido por SAP Barcelona de 24 marzo 2006 (J2006/262179)

Citada en el mismo sentido por SAP Tarragona de 3 mayo 2006 (J2006/304988)

Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 21 febrero 2006 (J2006/361348)

Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 19 septiembre 2006 (J2006/372990)

Citada en el mismo sentido por SAP Málaga de 10 julio 2006 (J2006/390349)

Citada en el mismo sentido sobre ERROR DE HECHO EN LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA - APRECIACIÓN CONJUNTA NO DESVIRTUADA por STSJ Navarra de 6 febrero 2006 (J2006/43152)

Citada en el mismo sentido por SAP Salamanca de 29 noviembre 2006 (J2006/455691)

Citada en el mismo sentido por SAP León de 5 septiembre 2006 (J2006/488512)

Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 23 marzo 2006 (J2006/61803)

Citada en el mismo sentido por SAP La Rioja de 28 mayo 2007 (J2007/155209)

Citada en el mismo sentido sobre ERRORES MÉDICOS Y SANITARIOS - EN GENERAL por STS Sala 1ª de 19 noviembre 2007 (J2007/213143)

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

Citada en el mismo sentido por SAP Barcelona de 23 febrero 2007 (J2007/71294)

Citada en el mismo sentido por SAP Alicante de 17 abril 2008 (J2008/137524)

Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 29 abril 2008 (J2008/140311)

Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 8 julio 2008 (J2008/145987)

Citada en el mismo sentido por SAP Guadalajara de 18 junio 2008 (J2008/186656)

Citada en el mismo sentido por SAP Barcelona de 13 noviembre 2008 (J2008/293760)

Citada en el mismo sentido por SAP La Coruña de 12 noviembre 2008 (J2008/356340)

Citada en el mismo sentido por SAP Valencia de 6 marzo 2009 (J2009/132756)

Citada en el mismo sentido por SAP Cantabria de 27 febrero 2009 (J2009/154511)

Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 30 junio 2009 (J2009/162277)

Citada en el mismo sentido por SAP Las Palmas de 1 junio 2009 (J2009/181892)

Citada en el mismo sentido por SAP Barcelona de 28 mayo 2009 (J2009/219908)

Citada en el mismo sentido por STSJ Navarra de 1 septiembre 2009 (J2009/359252)
Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 20 noviembre 2009 (J2009/377764)
Citada en el mismo sentido por SAP Valencia de 24 septiembre 2010 (J2010/301865)
Citada en el mismo sentido por SAP Navarra de 12 febrero 2010 (J2010/81698)
Citada en el mismo sentido por SAP Asturias de 26 abril 2011 (J2011/104868)
Citada en el mismo sentido por SJdo. 1ª Inst. de 25 julio 2011 (J2011/201314)
Citada en el mismo sentido por SAP Zamora de 29 julio 2011 (J2011/229183)
Citada en el mismo sentido por SAP Barcelona de 17 noviembre 2011 (J2011/348824)
Citada en el mismo sentido por AAP Lleida de 25 enero 2011 (J2011/41955)
Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 17 febrero 2011 (J2011/63145)
Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 13 enero 2011 (J2011/63220)
Citada en el mismo sentido por SAP Barcelona de 22 mayo 2012 (J2012/127990)
Cita STS Sala 1ª de 25 abril 1994 (J1994/3636)
Cita STS Sala 1ª de 23 marzo 1993 (J1993/2877)
Cita STS Sala 1ª de 11 marzo 1991 (J1991/2603)

Bibliografía

Citada en "Significado y alcance del deber de información y del consentimiento informado en el ámbito de la medicina satisfactiva: breves reflexiones a propósito de la STS de 21 de octubre de 2005"

En la Villa de Madrid, a once de Mayo de dos mil uno.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de Casación contra la Sentencia dictada en grado de Apelación por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Cáceres, como consecuencia de autos de Juicio de Menor Cuantía, núm. 230/95, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. Uno de Plasencia, sobre reclamación de cantidad por daños y perjuicios; cuyo recurso fue interpuesto por D. Marcial y Dª María José, representados por el Procurador de los Tribunales D. Francisco Alvarez del Valle García; siendo parte recurrida Dª Begoña, representada por el Procurador de los Tribunales D. Ramiro Reynolds de Miguel.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia núm. Uno de Plasencia, fueron vistos los autos, Juicio de Menor Cuantía, promovidos a instancia de Dª María José y D. Marcial, contra Dª Begoña, sobre reclamación de cantidad por daños y perjuicios.

Por la parte actora se formuló demanda arreglada a las prescripciones legales, en la cual solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho, que se dictara sentencia por la que se declare que se han producido a los actores los daños y perjuicios materiales y morales que se determinan en el hecho séptimo de la demanda y condene a la demandada a estar y pasar por esta declaración, así como a indemnizarles por la cantidad de 12.426.111 pesetas; o subsidiariamente en la cantidad que se fije en la sentencia, con abono en todo caso de intereses y costas.

Admitida a trámite la demanda la representación procesal de la demandada contestó a la demanda, oponiendo a la misma los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para terminar suplicando sentencia desestimando la demanda, absolviendo de la pretensión ejercitada a mi poderdante y con expresa condena a costas de la parte actora.

Recibido el pleito a prueba, se practicó la que propuesta por las partes fue declarada pertinente y figura en las respectivas piezas.

Unidas a los autos las pruebas practicadas, se entregaron los mismos a las partes por su orden para conclusiones, trámite que evacuaron en respectivos escritos en los que solicitaron se dictase sentencia de acuerdo con lo que tenían interesado en los autos.

Por el Juzgado se dictó sentencia con fecha 2 de diciembre de 1995, cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO: Que desestimando la demanda deducida por la representación de la parte actora D. Marcial y Dª María José, debo declarar y declaro, no haber lugar a los pedimentos en ella solicitados. Las costas deberán ser abonadas por la parte actora".

SEGUNDO.- Frente a dicha sentencia se interpuso recurso de Apelación, que fue admitido, y sustanciada la alzada la Audiencia Provincial de Cáceres, Sección Segunda, dictó sentencia con fecha 23 de febrero de 1996, cuyo fallo es como sigue: "Que desestimando como desestimamos el recurso de apelación formulado por la representación procesal de D. Marcial y Dª María José, contra la Sentencia de 2 de diciembre de 1995, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. Uno de Plasencia debemos CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS la misma, imponiendo a los recurrentes, las costas de esta instancia".

TERCERO.- El Procurador de los Tribunales, D. Francisco Alvarez del Valle García, en nombre y representación de D. Marcial y Dª María José, formalizó recurso de Casación que funda en los siguientes motivos:

Primero: "Al amparo del núm. 3 del art. 1692 L.E.C. EDL 1881/1. Se aduce infracción del art. 359 L.E.C. EDL 1881/1, por cuanto la Sentencia no resuelve sobre la pretensión declarativa que es la primera que contiene el suplico de la demanda, en relación con el art. 24 C.E. EDL 1978/3879 ..".

Segundo: "Al amparo del núm. 4 del art. 1692 L.E.C. EDL 1881/1 Para que el Tribunal acceda a integrar adecuadamente el "factum" por defecto u omisión del Juzgador de Instancia...".

Tercero:"Al amparo del núm. 4 del art. 1692 L.E.C. EDL 1881/1 Pro infracción del art. 10.5 de la Ley General de Sanidad de 25 de abril de 1986 EDL 1986/10228 , en relación con el art. 21.d) de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de 19 de junio de 1989 EDL 1984/8937 , y de la jurisprudencia aplicable".

Cuarto:"Al amparo del núm. 4 del art. 1692 L.E.C. EDL 1881/1 Por vulneración del art. 1902 del Código Civil EDL 1889/1 ".

CUARTO.- Admitido el recurso y evacuando el traslado conferido para impugnación, el Procurador de los Tribunales, D. Ramiro Reynolds de Miguel, en nombre y representación de D^a Begoña, impugnó el mismo.

QUINTO.- No habiéndose solicitado por todas las partes personadas la celebración de Vista Pública, se señaló para VOTACION Y FALLO EL DIA 24 DE ABRIL DE 2001, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. LUIS MARTINEZ-CALCERRADA Y GOMEZ.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres, Sección Segunda, de 23 de febrero de 1996 , desestima el recurso interpuesto por los actores confirmando la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Plasencia, núm. Uno, de 2 de diciembre de 1995, en la que se desestimó su demanda de reclamación de daños y perjuicios contra la demandada que le practicó una vasectomía al actor, sin resultado positivo, por cuanto que, tras la circunstancias que se especifican en la litis, el mismo de nuevo engendró un hijo en agosto de 1994; tanto el Juzgado como la Sala aprecian la existencia del correspondiente deber de información y la conducta desoyendo las instrucciones del post-operatorio realizado por el propio demandante.

SEGUNDO.- Son circunstancias relevantes para la decisión que se emite, cuanto se hace constar en el F.J. 3 del Juzgado de Primera Instancia:

1.º Los actores acudieron a la consulta de la Doctora demandada para que le practicara al actor D. Marcial una vasectomía, siendo realizada con fecha 17 de enero de 1994, previa información de sus características, riesgos e irreversibilidad funcional, como así se hizo constar por escrito en el documento núm. 2 aportado con la contestación a la demanda, reconocido por el actor en confesión judicial (posición segunda y cuarta).

2.º Una vez realizada esa vasectomía, el actor fue sometido a diversos análisis del semen, el primero el 17 de marzo de 1994, dando como resultado la calificación de NO APTO, al apreciarse espermatozoides vivos en la eyaculación; practicándose otro análisis el 14 de abril, 4 de mayo y el 6 de junio del mismo año, arrojando el mismo resultado de NO APTO, como así se refleja en el informe médico.

3.º Pese a ello, el actor inició relaciones sexuales con su mujer, engendrando en agosto de 1994 un bebe.

TERCERO.- La Sala "a quo" -F.J. 3.º- razona así su decisión: Que, si bien el actor en su demanda manifiesta que el análisis del 16 de junio la doctora demandada, le informó que era APTO, lo que implicaba que no se habían detectado espermatozoides vivos, dichas afirmaciones no son corroboradas por ningún medio probatorio, puesto que si la doctora le dio dicha información después de ese cuarto análisis del semen, no se explica que el 6 de septiembre de 1994, se someta a un nuevo análisis de semen, según aparece reflejado en el informe médico, ni que con posterioridad fuera a visitar al médico D. Abdo para consultarle la posibilidad de practicarle una vasectomía, como así declaró dicho facultativo al interrogarle como testigo (posición segunda). De todo lo cual se desprende que el actor mantuvo relaciones sexuales con su esposa en el periodo postoperatorio en el que todavía no era apto para realizar el acto sin adoptar ningún medio anticonceptivo, al tener constancia de los análisis que se le habían realizado que todavía tenía espermatozoides vivos y que por tanto no podía reanudar su vida matrimonial en forma normal. No apreciándose por tanto que la demandada no hubiera informado convenientemente al actor, al advertirle de la existencia de espermatozoides vivos después de la operación, cumpliendo lo dispuesto en el art. 10.5 de la Ley 14/1986 de 25 de abril, General de Sanidad EDL 1986/10228 , que recoge el derecho a recibir información completa y continúa, verbal y escrita, en términos comprensibles, sobre su proceso". El propio Juzgado de Primera Instancia, en su F.J. 4.º, constata la diligencia por parte del médico demandado, cuando se hace constar el contenido del informe pericial, destacando sus apartados a), b), c) y d): "...Del informe pericial practicado en periodo probatorio se hace constar que tal resultado puede deberse a diversas circunstancias como:

- a) la existencia de una vía espermática supernumeraria, anomalía congénita.
- b) la recanalización espontánea, habitualmente producida por la proliferación epitelial a través de un granuloma inflamatorio;
- c) que el paciente no haya tenido las eyaculaciones necesarias para el vaciado de los espermatozoides presentes en la vía espermática distal a la vasectomía;
- d) persistencia de la continuidad de la vía..."

La propia Sala "a quo", asimismo, confirma cuanto se ha hecho constar y, sobre todo, en cuanto a la inexistente falta de información en virtud de lo que se afirma en su F.J. 3.º, agregando "¿Cómo negar la existencia de información, a la vista de los documentos y pruebas obrantes en autos?. No nos olvidemos de conjugar y ensamblar todo el entramado probatorio, folios 65 y 66, recomendaciones para después de la intervención; no confundamos, como hace la actora, información con mal resultado, como la demanda dice; la información está ahí, ha existido, ha sido bastante, correcta y concreta, y el coactor, se sometió voluntariamente a la operación, que había de hacer la demandada. En este aspecto, se adelanta, carece de virtualidad y de eficacia la alegación de la recurrente, de que D^a Begoña es médico general; que se sepa, el demandante y su esposa acudieron a la consulta de la médico voluntariamente, y, lo más importante, conocedores de qué categoría y cualidad profesional ostentaba la médico, véanse los documentos aportados; en cuanto a que es más conveniente, más adecuado, más propio, mejor en una palabra, que esta operación ha de hacerse, la haga, un especialista,

ha de contestarse, que muy bien, y que la capacidad de decisión en ese aspecto, la tenían los actores, que optaron libremente por esta profesional..."; igualmente el F.J. 4.º, hace constar:

A) La falta de información escrita carece de eficacia; ya se ha hablado de lo acaecido en esta litis, en relación con la normativa jurídica y entendemos que de una y otra manera, los actores han conocido en todo momento el desarrollo de la operación, sus preparativos y su posterior devenir; operación hecha, por un médico elegida libremente por los demandantes.

B) El testigo y el perito citados, no avalan ni ayudan a la parte que los propone; el primero, folios 93, 94, 79, 81 y 82, contesta claramente a la segunda pregunta, acerca de si la operación de vasectomía hecha al actor resultó defectuosa, al decir, "que eso no lo puede afirmar"; a la novena pregunta, fallo de la operación, en relación con que no da el resultado, dice "que no es cierto", se complementa lo expresado con la pregunta décima. El segundo, folios 97 al 100, no dice en la crucial pregunta séptima, que la operación de vasectomía hecha, no haya tenido buen resultado, por un fallo en la operación, sino que dice las posibilidades a tener en cuenta.

C) Ya por último, hablemos de "las meras notas", al decir de la actora; los documentos se miran, se estudian y se valoran en su totalidad; esos documentos privados, procedentes de los ficheros de la demandada, se han de relacionar con el folio 117, confesión judicial del actor, posición séptima, cuando habla de tres análisis, y luego añade, tres positivos y uno negativo; este decir, se ha de concordar con la visita del actor, al testigo, Sr. D. Abdo, a consultarle, para hacerse la vasectomía; esta intención del esposo actor, presupone algo: que era conocedor de su fertilidad, informada por la doctora demandada, folios 89 al 92, posición catorce; y conocedor de su capacidad generativa, mantiene relaciones con su esposa, sin tomar las precauciones que D^a Begoña le dijo, que debía de adoptar si no quería procrear, y que el testigo citado especifica, hablando incluso del año".

CUARTO.- En el recurso planteado por el actor se formulan los siguientes Motivos:

En el Primer Motivo, se denuncia al amparo del núm. 3 del art. 1692 L.E.C. EDL 1881/1 , la infracción del art. 359 L.E.C. EDL 1881/1 , puesto que en el suplico de la demanda se postula, se declare que se han producido a los actores los daños y perjuicios materiales y morales que se determinan en el hecho séptimo de la demanda procediendo a la correspondiente indemnización y, que ante la falta de pronunciamiento de la Sentencia impugnada ,se solicita que este Alto Tribunal resuelva sobre tal pretensión; no cabe acoger el Motivo, pues, no existe tal incongruencia ya que la demanda se desestima totalmente, por lo que, huelga hablar de si se han producido tales daños y perjuicios reclamados por los actores.

En el Motivo Segundo, se denuncia al amparo del núm. 4 del art. 1692 L.E.C. EDL 1881/1 , que el Tribunal acceda a integrar adecuadamente el "factum" por defecto u omisión del Juzgador de Instancia; es evidente la inconsistencia del Motivo, ya que, sin perjuicio de cuanto se hace constar a lo largo de su desarrollo para integrar ese "factum", en caso alguno, puede ser objetivo fundamental de un Motivo esa aspiración de que, sin una previa cobertura legal, se pida que el Tribunal por "una suerte de "usus fori" deba integrar el "factum"...", aunque, cosa distinta sea, que sin perjuicio de la constancia en las actuaciones, el Tribunal, en un recurso determinado tenga que, -para clarificar su posición valorativa de los hechos del litigio-, ayudarse para integrar su convicción a esa facultad de estricta creación jurisprudencial, cuando, se repite, lo estime adecuado, lo que, desde luego, no concurre en el presente caso.

QUINTO.- En el Motivo Tercero, se denuncia al amparo del núm. 4 del art. 1692 L.E.C. EDL 1881/1 , la infracción del art. 10.5 de la Ley General de Sanidad de 25 de abril de 1986 EDL 1986/10228 , pues, ese art. 10, prescribe que, para la defensa de los consumidores es preciso la información correcta sobre los diferentes productos y servicios y, que en el caso de autos es evidente que no hubo tal incumplimiento por parte del médico del deber de información adecuadamente a los hechos a los que se contrae las actuaciones.

En el Motivo Cuarto, igualmente, se denuncia al amparo del núm. 4 del art. 1692 L.E.C. EDL 1881/1 , por vulneración del art. 1902 C.c. EDL 1889/1 , la negligencia que ha padecido la médico demandada, puesto que no facilitó la información necesaria en los términos contenidos en los motivos anteriores, que éste es el tema capital, puesto que, esta información es preciso emitirla con carácter previo a la operación para que el actor hubiera podido decidir con pleno conocimiento someterse a la intervención, añadiendo los perjuicios económicos ó de toda índole que ha supuesto el nacimiento del cuarto hijo no deseado por parte de los actores, incluso, con la exigencia de los correspondientes daños morales que se especifican.

SEXTO.- Sobre las características del acto médico relativo a una vasectomía, debe afirmarse con conocida doctrina que, el recurso plantea una problemática que no es nueva en la jurisprudencia española. Se trata de los supuestos conocidos con la expresión inglesa de wrongful conception y, en ocasiones también con la wrongful pregnancy, que designa aquellas demandas que interponen los progenitores por los daños causados por la concepción no deseada de un hijo sano debido al fallo de las medidas anticonceptivas adoptadas... Distintos de los supuestos anteriores son los casos de nacimientos de hijos con malformaciones que no han sido causadas por la negligencia médica y que parten de una premisa común: al no informar en tiempo oportuno a la madre de la malformación, ésta no ha podido decidir si quería llevar a cabo o no la interrupción legal del embarazo. En tales casos, si quien ejercita la acción es la madre se habla de wrongful birth, y de wrongful life, si quien lo hace es el propio hijo... Y, sobre la Naturaleza Jurídica de esta intervención profesional médica se subraya que, a la hora de calificar el contrato que une al paciente con el médico a cuyos cuidados se somete, esta Sala, en doctrina constante, lo ha considerado como de arrendamiento de servicios y no de arrendamiento de obra, en razón a que, tanto la naturaleza mortal del hombre, como los niveles a que llega la ciencia médica, son insuficientes para la curación de determinadas enfermedades y, finalmente, la circunstancia de que no todos los individuos reaccionan de igual manera ante los tratamientos de que dispone la medicina actual, lo que hace que algunos de ellos, aún resultando eficaces para la generalidad de los pacientes, puedan no serlo para otros, todo ello impide reputar el aludido contrato como de arrendamiento de obra, que obliga a la consecución de un resultado -el de la curación del paciente- que, en muchos casos, ni puede, ni podrá nunca conseguirse, entendiéndose 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, atribuyéndole, por tanto, y cualquiera que sea el resultado del tratamiento, una llamada obligación de medios, consistente en 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 sentencias de 7 de

Febrero y 26 de Junio de 1.989 , 11 de Marzo de 1991 EDJ 1991/2603 y 23 de Marzo de 1993 EDJ 1993/2877 , 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 trascendencia 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 trascendencia que, en muchas de las 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. Que, si las anteriores obligaciones médicas pueden predicarse en los supuestos en los que una persona acude al mismo para la curación de una enfermedad o cuadro patológico, en los que, como se ha dicho anteriormente, el contrato que liga a uno y otro cabe calificarlo nítidamente como de arrendamiento de servicios, en aquellos otros en los que la medicina tiene un carácter meramente voluntario, es decir, en los que el interesado acude al médico, no para la curación de una dolencia patológica, sino para el mejoramiento de un aspecto físico o estético o, como en el estudiado en los presentes autos, para la transformación de una actividad biológica -la actividad sexual-, en forma tal que le permita practicar el acto sin necesidad de acudir a otros métodos anticonceptivos, el contrato, sin perder su carácter de arrendamiento de servicios, que impone al médico una obligación de medios, se aproxima ya de manera notoria al de arrendamiento de obra, que propicia la exigencia de una mayor garantía en la obtención del resultado que se persigue, ya que, si así no sucediera, es obvio que el interesado no acudiría al facultativo para la obtención de la finalidad buscada. De ahí que esta obligación que, repetimos, es todavía de medios, se intensifica, haciendo recaer sobre el facultativo, no ya solo, como en los supuestos de medicina curativa, la utilización de los medios idóneos a tal fin, así como las obligaciones de informar de indispensable exigencia, como luego se examina, sino también, y con mayor fuerza aún, las de informar al cliente -que no paciente-, tanto del posible riesgo que la intervención, especialmente si esta es quirúrgica, acarrea, como de las posibilidades de que la misma no comporte la obtención del resultado que se busca, y de los cuidados, actividades y análisis que resulten precisas para el mayor aseguramiento del éxito de la intervención... (S, 25-4-1994 EDJ 1994/3636).

SEPTIMO.- Sobre el deber/derecho de Información aludido, se subraya que consistirá en 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 el 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. (S. 25-4-1994 EDJ 1994/3636). Asimismo, se ha expuesto que, "...la información del médico preceptiva para que el enfermo pueda escoger en libertad dentro de las opciones posibles que la ciencia médica le ofrece al respecto e incluso la de no someterse a ningún tratamiento, ni intervención, no supone un mero formalismo, sino que encuentra fundamento y apoyo en la misma Constitución Española, en la exaltación de la dignidad de la persona que se consagra en su art. 10,1 EDL 1978/3879 , pero sobre todo, en la libertad, de que se ocupan el art. 1,1 EDL 1978/3879 reconociendo la autonomía del individuo para elegir entre las diversas opciones vitales que se presenten de acuerdo con sus propios intereses y preferencias -sentencia del Tribunal Constitucional 132/1989, de 18 de junio - en el art. 9,2, en el 10,1 EDL 1978/3879 y además en los Pactos Internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, principalmente en su Preámbulo y arts. 12, 18 a 20, 25, 28 y 29 EDL 1948/48, el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de Roma de 4 de noviembre de 1950, en sus arts. 3, 4, 5, 8 y 9 EDL 1950/33 y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York de 16 de diciembre de 1966, en sus arts. 1, 3, 5, 8, 9 y 10 EDL 1966/43. El consentimiento informado constituye un derecho humano fundamental, precisamente una de las últimas aportaciones realizada en la teoría de los derechos humanos, consecuencia necesaria o explicación de los clásicos derechos a la vida, a la integridad física y a la libertad de conciencia. Derecho a la libertad personal, a decidir por sí mismo en lo atinente a la propia persona y a la propia vida y consecuencia de la autodisposición sobre el propio cuerpo, Regulado por la Ley General de Sanidad EDL 1986/10228 y actualmente también en el Convenio Internacional para la Protección de los Derechos Humanos y la Dignidad del Ser Humano con respecto a las Aplicaciones de la Biología y de la Medicina y que ha pasado a ser derecho interno español por su publicación en el B.O.E. forma parte de la actuación sanitaria practicada con seres libres y autónomos". (Sentencia 12-1-2001).

En la propia Carta 2000/C.E. 364/01, de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en su art. 3, se prescribe respecto a la integridad de la persona:

"1.- Toda persona tiene derecho a su integridad física y psíquica.

2.- En el marco de la medicina y la biología se respetarán en particular: el consentimiento libre e informado de la persona de que se trate, de acuerdo con las modalidades establecidas en la ley..."

OCTAVO.- Proyectando ese campo de doctrina jurisprudencial en el examen de los Motivos últimos, se concluye en que no procede un juicio condenatorio o determinante de la responsabilidad de la demandada, derivada de esa falta de deber de información, por lo que se ha constatado anteriormente en las respectivas "ratio decidendi" tanto del Juzgado como de la Sala, porque, según las mismas ese deber de información fue cumplido por el facultativo interviniente, ya que, tras haberse dado una adecuada información en el pre y post-operatorio a los interesados, no obstante, acaecieron las relaciones sexuales impeditivas para el embarazo no deseado, por un acto deliberado y voluntario del esposo de la actora, lo cual determina que ante tal infracción de la prescripción profesional y el no actuar conforme a las elementales precauciones correspondientes al concreto acto médico relativas a la vasectomía practicada, (ya que, como se dice, el embarazo padecido y no querido, lo fue por esa actuación totalmente voluntaria de los actores y contradiciendo, pues, los deberes que tras el operatorio se le indicaron en los términos que se han constatado en Autos), procede, pues, el rechazo de los Motivos, con la desestimación del recurso y demás efectos derivados.

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

FALLO

QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACION interpuesto por la representación procesal de D. Marcial y D^a María José, frente a la Sentencia pronunciada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Cáceres en 23 de febrero de 1996 ; condenamos a dicha parte recurrente al pago de las costas ocasionadas en este recurso y pérdida del depósito constituido al que se dará el destino legal. Y a su tiempo, comuníquese esta resolución a la citada Audiencia con devolución a la misma de los Autos y Rollo de Sala en su día remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCION LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Alfonso Villagómez Rodil.- Luis Martínez-Calcerrada y Gómez.- José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez.

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Luis Martínez-Calcerrada y Gómez, 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.