

# redacción médica



Opinión

## Segundas intervenciones en la cirugía plástica reparadora y estética



RICARDO DE LORENZO, PRESIDENTE DEL BUFETE DE LORENZO ABOGADOS

MAR 01 OCTUBRE DE 2019. 17.20H

POR LEY

Este fin de semana invitado por la **Sociedad Española de Cirugía Plástica Reparadora y Estética** (Secpre), a un 'face to face' en aumento mamario, encuentro al más alto nivel científico coordinado por el **Doctor José Ángel Lozano Orella**, y en el que fui presentado por el catedrático y director del Departamento de Cirugía Plástica, Reparadora y Estética de la **Clínica Universidad de Navarra** (CUN), **Doctor Bernardo Hontanilla Calatayud**, me permitió asistir a varias de sus sesiones quedando una vez más atónito ante los avances generales de la Medicina y al provecho que a todos nos suponen.

Conocemos cómo se han burlado, en algún modo, los límites entre la vida y la muerte con la **técnica de los trasplantes**. Sabemos en qué manera estamos enmendando la plana a la naturaleza con los avances en la **reproducción asistida** y tenemos constancia, en general, de resultados impensables de la **ciencia médica** hace tan sólo unos pocos años. Una intervención de una espina bífida en una criatura intraútero o la colocación de una córnea fabricada a partir de **células reprogramadas**, hace tan sólo unos días en Japón.

En la especialidad de Cirugía Plástica Reparadora y Estética se pueden abordar ahora, por ejemplo, intervenciones imposibles hasta hace tan sólo unos años a través de la técnica de la **microcirugía**, que permite realizar reconstrucciones con tejidos del propio paciente, con una fiabilidad y unos **resultados estéticos muy superiores** a los que hasta hace poco han existido. Se obtiene "naturalidad" obteniendo aquello que los expertos consideran el objetivo máximo: el resultado se

considera excelente cuando habiendo conseguido el objetivo perseguido no es obvio, no se nota.

Debo subrayar que en esta especialidad clínica todo es **evidente, el acierto, pero también el fallo**. Una **anastomosis intestinal impecable** o un 'by pass' de arteria coronaria logradísimo dejan oculta la pericia del cirujano, cosa que no ocurre **en la Cirugía Plástica cuyos resultados están a la vista del paciente**, y por ello me ha impresionado la implicación, el afán en el estudio y en definitiva la actualización profesional en pro de esa naturalidad.

Toda la ciencia médica ha venido experimentando una larga evolución, pero particularmente la cirugía plástica de cuyos orígenes tenemos constancia ya en documentos milenarios, como los **papiros egipcios** (3000 A.C.) o textos sánscritos de la India (2600 A.C.). Una muestra son los textos del médico y cirujano indio **Sushruta** del año 600 A.C., en los que se describen intervenciones para la **reconstrucción nasal**, teniendo en cuenta que la amputación de la nariz era un procedimiento frecuente para castigar, entonces, la infidelidad.

La **Medicina y la Cirugía** son hoy unos campos enormemente posibilistas, pero por ello, precisamente, han creado en la ciudadanía la percepción de que se trata de ciencias omnipotentes y de que sus servidores son superseres, dotados de garantía de éxito en sus intervenciones. Actuación sobre el paciente debe equivaler, se supone, a éxito seguro y **no hay sitio para el fallo**.

Esta percepción tiene consecuencias negativas para los pacientes, que se encuentran bloqueados mentalmente con esa idea de **omnipotencia médica**, pero también es negativa para los **profesionales médicos** que se ven exigidos de garantía en sus acciones. Tanto progreso y tantas posibilidades han hecho que la sociedad destinataria de la acción médica haya pasado **de la resignación a la demanda si sucede algo no deseado**.

La **cirugía de la mama** sigue siendo la más demandada en nuestro país y supone el 32 por ciento de las cirugías estéticas, según datos de la Secpre. El aumento es, en concreto, la operación que se sitúa a la cabeza, seguida de la reducción y el aumento combinado con la elevación. La reducción de las cicatrices y la mejora en la calidad de las prótesis son los dos grandes avances de los últimos años.

En mi intervención de este 'face to face' me centré en el **laberinto legal de las responsabilidades que generan las eventuales complicaciones** que se pueden derivar del aumento mamario, siendo

consciente a priori que el campo que se podría tratar de abarcar sería desmesurado, en esta temática, por lo que agrupé mi exposición en aspectos concretos como:

- La **responsabilidad civil del cirujano plástico** ante el malfuncionamiento o rotura de dispositivos sanitarios (en este caso prótesis mamarias) suministradas por empresas externas
- La responsabilidad civil del cirujano plástico ante enfermedades causadas por las **prótesis mamarias** implantadas por él
- La consideración legal de que un **cirujano asuma los gastos de una segunda intervención**, para realizar un retoque o mejora, del resultado de la primera, ante una posible demanda
- El **viraje jurídico conceptual**, actual, desde la tradicional exigencia de resultados, a la necesaria provisión de medios en este tipo de intervenciones

Ya en el coloquio me llamó la atención la cantidad de dudas que surgían ante la **consideración legal** de que un cirujano asuma los gastos de una segunda intervención, para realizar un retoque o mejora, del resultado de la primera, incluyendo en este supuesto de segunda intervención, no sólo el retoque o mejora, sino también la **reparación integral o la sustitución de producto defectuoso**, pues aunque son supuestos distintos en lo cualitativo tienen el mismo **sustento legal**, analizable desde dos distintos aspectos que trataré a continuación.

Iniciaré analizando las obligaciones civiles del vendedor, encontrando aquí dos vías de consideración.

### Concurrencia de 'aliud pro alio'

Concorre esta figura cuando se entrega una cosa distinta de la pactada o la cosa entregada no sirve para la el uso o la finalidad perseguida. No se acciona contra el producto defectuoso en los términos que autoriza el RDL 1/2007, de 16 de diciembre, ni se acciona contra los verdaderos responsables del producto entregado. Lo que se reclama, al amparo de los artículos 1101, 1098 y 1124 del CC, es una **indemnización por daños y perjuicios** asociados a la resolución o nulidad de un contrato que se califica como arrendamiento de servicios con suministro de un producto, en este caso, las prótesis mamarias, ligado a la doctrina del "aliud pro alio".

La única imputación significada resulta ajena a la actividad médica asistencial, que es de medios y no de resultado, sin objetivación de la responsabilidad pues no estamos ante un **contrato de obra** en que su objeto contractual esencial no es el proceso seguido para la realización de una obra, sino precisamente el resultado de ese proceso, es decir, **la obra ejecutada**.

El contrato se vincula a una intervención médica en la que se implantan unas prótesis que estaban en el mercado, homologadas y gozaban, por tanto, de “**credibilidad sanitaria**”, aunque se comprobó, después, su inadecuación al fin para el que estaban destinadas.

Se da un incumplimiento pleno, por “**inhabilidad del objeto** con la consiguiente insatisfacción del comprador, al ser inadecuado el objeto para el fin a que se le destina” (STS 4 de julio de 1997) o por haberse entregado una cosa distinta, al representar pago inadecuado e inefectivo, por haberse variado, por la voluntad del obligado, la identidad de la prestación.

El hecho de encontrarnos ante un “aliud pro alio” tiene **importantes consecuencias jurídicas**, porque no será de aplicación la normativa relativa a los vicios ocultos, sino que se deberá acudir a los artículos arts. 1100, 1101 y 1124 del Código Civil, por constituir un incumplimiento contractual. Por tanto, no se aplicarán los artículos 1484, 1485 y 1486 del Código Civil, que permiten obtener reparaciones cuando estamos en presencia de vicios ocultos.

## **Reparación por el vendedor de los vicios ocultos en la cosa entregada**

Esta sería la segunda vía de consideración. Para que un defecto merezca ser calificado como **vicio oculto** a efectos del saneamiento debe calificarse de grave como exige el artículo 1.484 **Código Civil**, pues debe ser de una magnitud tal que hubiera llevado al comprador a no adquirir la cosa de haberlo conocido con anterioridad.

Cuando los defectos o vicios ocultos de la cosa vendida, son importantes, pero no tan significativos que consideren la entrega de cosa distinta, como pueden ser deterioros, imperfecciones y adulteraciones de la cosa, que **no suponen un incumplimiento sustancial de la obligación de entrega**, el comprador puede optar entre la resolución contractual (acción redhibitoria) o solicitar una rebaja en el precio pactado (acción “*quanti minoris*”).

En la realidad la visión de encontrarnos en uno u otro caso ('aliud pro alio' o vicio oculto) no es siempre fácil. La jurisprudencia entiende que se está en presencia de entrega de cosa diversa o 'aliud pro alio' cuando existe pleno incumplimiento por inhabilidad del objeto y consiguiente insatisfacción del comprador que le permite acudir a la protección dispensada en los **artículos 1.101 y 1.124 del Código Civil** (resolución del contrato).

El ámbito reservado a los **vicios redhibitorios** será un delgado espacio comprendido entre los defectos graves (los leves serían irrelevantes o darían lugar a otras acciones distintas del saneamiento) y los defectos suficientemente graves como para convertir la prestación defectuosa en un 'aliud por alio'.

Las acciones del perjudicado, en ambos supuestos no son incompatibles ni excluyentes entre sí, desde el momento en que si el vicio, defecto o gravamen oculto es de la suficiente entidad y trascendencia en el contrato de que se trate, la parte perjudicada podrá no sólo acudir a la **acción especial redhibitoria**, sometida a unos especiales y cortos plazos de caducidad, así como a unos concretos requisitos, sino que también tendrá a su favor las más amplias en su **plazo de prescripción y de mayor alcance protector**, acción de resolución contractual, que no pueden considerarse extinguidas por el hecho de que se regule por el legislador un supuesto concreto y especial en los citados artículos 1.483 y siguientes del Código Civil para los casos de **vicios y gravámenes ocultos**, sino que subsistirán tales acciones de resolución siempre, se insiste, que el vicio, defecto o gravamen oculto sea de la suficiente entidad como para permitir la entrada en funcionamiento de estas acciones dirigidas a la protección de esos supuestos de mayor entidad, como son los casos de incumplimiento de las prestaciones esenciales del contrato, o entrega de un objeto distinto del pactado ("aliud pro alio"), con unos vicios que lo hacen no apto para el cumplimiento de las finalidades perseguidas con la celebración del contrato.

La sustitución de producto defectuoso, se trataría de la acción de **responsabilidad de fabricantes e importadores** por los daños causados por los defectos de sus productos establecida en el **artículo 1 de la Ley 22/94 de 6 de julio de responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos**. Para esta ley, debo precisar, el concepto de perjudicado no coincide con el de consumidor establecido en la **Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios**, y así se anticipa en su Exposición de Motivos, conforme a la cual los sujetos protegidos serán los perjudicados por el producto defectuoso, con independencia de que tengan o no el concepto de

consumidores en sentido estricto. Por tanto, se ha de entender por perjudicado a la víctima, esto es, la persona que sufre un daño a consecuencia de un producto defectuoso haya o no adquirido ese producto.

Se desprende de ello que, en el marco de esta Ley nos encontramos ante un sistema de protección alejado de cualquier concepción basada en la relación entre los sujetos; es decir de que exista o no una relación contractual, ya que la Ley no se limita a proteger al adquirente del producto defectuoso sino al que sea víctima del mismo quedando así protegido el perjudicado en su relación contractual y extracontractual con el producto defectuoso.

Es más asequible el sistema de la **Ley General de Consumidores y Usuarios**, pues en el ámbito de la Ley 22/1994, que acabo de mencionar, no hay responsabilidad objetiva pura, pues hay que probar no sólo la relación causal entre producto y daño, sino, además, el carácter defectuoso del producto. En el ámbito mencionado en primer lugar (Consumidores y Usuarios) es suficiente la prueba de los dos primeros extremos (**producto y daño**) con su relación causal, sin precisarse la prueba del tercero (defecto del producto dañoso).

Como **reflexión final** a este punto de las segundas intervenciones reparadoras, asumidas por el cirujano, debo decirles que, aceptadas voluntariamente por él, es irrelevante en que seno jurídico ubiquemos esa conducta, cuya relevancia se encuentra, de forma mucho más notoria, en la **responsabilidad y profesionalidad de un trabajo bien hecho** y en la entrega de un producto adecuado a las necesidades de la persona a la que va dirigido. Esa conducta hace innecesarias las acciones reclamatorias y en el seno de una correcta relación del profesional con su paciente da la correcta expresión al Derecho como modo de **organización de la convivencia**.