

STS 165/2026, 4 de Febrero de 2026

Jurisdicción:	España
Fecha:	04 Febrero 2026
Número de resolución:	165/2026
Emisor:	Tribunal Supremo, sala primera, (Civil)

Id. vLex: VLEX-1105710192

Link: <https://app.vlex.com/vid/1105710192>

Original

RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA. INEXISTENCIA DE MALA PRAXIS. DOCTRINA DEL DAÑO DESPROPORCIONADO. VULNERACIÓN DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO EN INTERVENCIÓN QUIRÚRGICA DE CRIOTERAPIA DE PRÓSTATA. FALTA DE REFLEJO DOCUMENTAL DEL CONSENTIMIENTO. DOCTRINA DE LA PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD. CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO. INTERESES DEL ART. 20 DE LA LEY DE CONTRATO DE SEGURO. INEXISTENCIA DE CAUSA JUSTIFICADA DE EXONERACIÓN DEL DEVENGO DEL INTERÉS

Contenidos

- ANTECEDENTES DE HECHO
 - PRIMERO
 - SEGUNDO
 - TERCERO
- FUNDAMENTOS DE DERECHO
 - PRIMERO
 - SEGUNDO
 - TERCERO
 - CUARTO
 - QUINTO
 - SEXTO
 - SÉPTIMO
- FALLO

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 165/2026

Fecha de sentencia: 04/02/2026

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 771/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 21/01/2026

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg

Procedencia: SECCIÓN 2.ª DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE GIPUZKOA

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Manuel Ávila de Encío

Transcrito por: EAL

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 771/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Manuel Ávila de Encío

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 165/2026

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

D. Manuel Almenar Belenguer

D.ª Raquel Blázquez Martín

En Madrid, a 4 de febrero de 2026.

Esta Sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por D. Amadeo, representado por la procuradora D.ª Adela Cano Lantero, bajo la dirección letrada de D.

José Antonio de la Hoz Uranga, contra la sentencia n.º 967/2020, dictada por la Sección 2.ª de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, en el recurso de apelación n.º 2352/2019, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 205/2018, del Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de San Sebastián. Ha sido parte recurrida Agrupación Mutual Aseguradora, D. Ruperto y D. Jose Pedro, representados por el procurador D. Antonio Rueda López y bajo la dirección letrada de D. Jon Pellejero Aramendia.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

Tramitación en primera instancia

1. -El procurador D. Tomás Salvador Palacios, en nombre y representación de D. Amadeo, interpuso demanda de juicio ordinario contra D. Jose Pedro, D. Ruperto y Agrupación Mutual Aseguradora, en la que solicitaba se dictara sentencia:

[p]or la que estimando íntegramente la demanda, condene conjunta y solidariamente a los demandados, a que abonen al actor D. Amadeo, la suma de ciento sesenta y dos mil euros treinta y un euros con doce céntimos (162.031,12 €), más los intereses del [Art. 20](#) de la [LCS](#) desde la fecha de ocurrencia del siniestro (intervención quirúrgica, 28/10/2015), hasta su completo pago, y los intereses legales desde la fecha de interposición de la demanda para los demás codemandados, así como las costas judiciales del procedimiento

2. -La demanda fue repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de San Sebastián y se registró con el n.º 205/2015. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de las partes demandadas.
3. -El procurador D. Pedro María Arraiza Sagüés, en representación de D. Jose Pedro, D. Ruperto y Agrupación Mutual Aseguradora, contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba al juzgado:

[d]ictar Sentencia por la que desestime íntegramente la demanda por no existir responsabilidad alguna y para el improbable supuesto de que se entendiera pueda existir responsabilidad nos oponemos a las cantidades reclamadas por infundadas y no estar justificadas, con expresa imposición de las costas a la demandante por su evidente temeridad

4. -Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de Donostia dictó sentencia de fecha 24 de enero de 2019, con la siguiente parte dispositiva:

Que desestimando íntegramente la demanda interpuesta por el Procurador Sr. Salvador, en representación de D. Amadeo, frente a D. Jose Pedro y D. Ruperto y AMA, DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO a los demandados de las pretensiones frente a ellos dirigidas. Se imponen a la parte actora las costas del procedimiento

SEGUNDO

Tramitación en segunda instancia

1. -La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Amadeo.
2. -La resolución de este recurso correspondió a la sección 2.ª de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, que lo tramitó con el número de rollo 2352/2019, y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 20 de noviembre de 2020, cuya parte dispositiva dispone:

FALLAMOS:

Se desestima el recurso de apelación formulado por la representación de D. Amadeo contra la Sentencia n.º 16/2019, de 24 de enero, dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de esta capital, se confirma

dicha resolución en todos sus extremos y todo ello con imposición de las costas ocasionadas en esta instancia a la parte recurrente».

TERCERO

Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación

1. -El procurador D. Tomás Salvador Palacios, en representación de D. Amadeo, interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

Primero.- Al amparo de lo dispuesto en la Disposición Adicional Decimosexta 2ª en relación con lo dispuesto en los arts. 468 y 469 de la LEC.

Por infracción de lo establecido en los arts. 3, 4, 7, 8 y 10 de la ley 41/2002 de Autonomía del paciente y en el Convenio del Consejo de Europa sobre Derechos del Hombre y la Biomedicina, y en relación con la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CEE) en relación con los derechos a la integridad física y a la libertad (Art. 15 y 17.1 CEE)».

Segundo.- Al amparo de lo dispuesto en la Disposición Adicional Decimosexta 2ª en relación con lo dispuesto en los arts. 468, 469 de la LEC, por errónea valoración de la prueba, al no admitir la recusación del perito judicial y por infringir lo dispuesto en los arts. 124.2, 125.2 y 125.3 de la LEC y los arts. 286, 342, 343.1.3º, 4º y 5º de la LEC, y el art. 219.9ª, 10ª de la LOPJ de la Ley 6/1985 de 1 de julio respecto a la neutralidad e imparcialidad del perito judicial y arts. 24.1 y 24.2 de la CEE por falta de derecho a la tutela judicial efectiva y crear indefensión

Los motivos del recurso de casación fueron:

Primero.- Al amparo de lo dispuesto en el art. 477.2.3º.3 se interpone recurso de casación por interés casacional debido a que la sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa establece que el consentimiento informado, puede ofrecerse en forma verbal en función de las circunstancias del caso, contradiciendo la interpretación de la Ley 41/2002 de Autonomía del Paciente en el Convenio del Consejo de Europa sobre Derechos del Hombre y la Biomedicina, y en relación con la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CEE) en relación con los derechos a la integridad física y a la libertad (arts. 15 y 17.1 CEE) y las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo al respecto

Segundo.- Al amparo de lo dispuesto en el art. 477.2.3º.3 se interpone recurso casacional por interés casacional debido a que la sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa establece que la pérdida de oportunidad que la falta de consentimiento habría generado en el paciente habría sido muy limitada y por tanto irrelevante a efectos indemnizatorios, y que las complicaciones surgidas no son anormales, insólitas, inexplicables, incomprensibles o de las que habitualmente no se producen, sino que, por el contrario se encuentra dentro de las posibles en el tipo de cirugía practicada, vulnerando en consecuencia la responsabilidad o culpa civil por infracción del art. 1.101, 1.103 y 1.104 del CC, en relación con los arts. 1.544 y 1.583 del CC, sobre responsabilidad derivada de obligaciones contractuales y oposición a la jurisprudencia de esta Sala contradiciendo la doctrina del Tribunal Supremo al respecto así como la doctrina jurisprudencial del daño desproporcionado

2. -Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 29 de marzo de 2023, cuya parte dispositiva es como sigue:

1.º) Admitir los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos por la representación procesal de D. Amadeo presentó escrito en el que interpuso los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal contra la sentencia dictada en segunda instancia, el 20 de noviembre de 2020, por la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, Sección 2.ª, en el rollo de apelación n.º 2352/2019, dimanante del juicio ordinario n.º 205/2018, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de San Sebastián.

2.º) Abrir el plazo de veinte días a contar desde la notificación de este auto, para que la parte recurrida formalice por escrito su oposición a los recursos. Durante este plazo las actuaciones estarán de manifiesto en la secretaría.

»Contra esta resolución no cabe recurso alguno».

3. -Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.
4. -Por providencia de 2 de diciembre de 2025 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 21 de enero del presente, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

Antecedentes relevantes

A los efectos decisorios de los presentes recursos extraordinarios, partimos de los antecedentes siguientes:

1º. - El objeto del proceso

Es objeto del presente proceso la demanda formulada por D. Amadeo como consecuencia de la mala praxis que afirma sufrida en la intervención quirúrgica de cáncer de próstata, llevada a efecto por los demandados los doctores Jose Pedro y Ruperto, siendo la entidad aseguradora Ama.

Según resulta del hecho primero de la demanda, el demandante padecía una enfermedad diagnosticada, el 16 de septiembre de 2015, como cáncer de próstata localizado de bajo riesgo, tras realizársele una biopsia en el Servicio de Urología de la clínica donde prestan sus servicios los demandados.

En dicha consulta, señala la demanda, que los doctores demandados:

[1]e recomiendan al demandante someterse a una intervención con la técnica denominada "crioterapia", que según informaron los propios Dr. Jose Pedro y Ruperto (sic), era mucho menos invasiva y era una técnica puntera en estos momentos, la cual llevarían a cabo junto con el Dr. Argimiro, de Madrid, y especialista en dicha técnica, que a su vez sería subcontratado por los urólogos Jose Pedro y Ruperto

No obstante, en la demanda se sostiene que la literatura científica advertía que la prostatectomía radical era el único tratamiento que estaba indicado para la patología sufrida por el Sr. Amadeo.

También la pretensión indemnizatoria ejercitada se fundamentó en la inexistencia de un consentimiento informado, puesto que al demandante no se le había advertido, en ningún momento, de todas las posibles complicaciones que podía tener la técnica quirúrgica que le fue dispensada. Es más, el único consentimiento firmado fue para una prostatectomía radical.

El 28 de octubre de 2015, el paciente fue intervenido y, a consecuencia de ello, sufrió una serie de secuelas, descritas en el hecho quinto de la demanda por las que reclama la suma de 162.031,12 euros.

En la fundamentación jurídica de la demanda, se consideraron vulnerados los artículos 4 y 8 de la [ley 41/2002, de 14 de noviembre](#), en cuanto no se obtuvo ni se documentó por escrito el consentimiento informado para la intervención quirúrgica dispensada, lo cual constituye un supuesto de responsabilidad indemnizable.

Se citaron igualmente los artículos 1101, 1104 y 1902 del [Código Civil](#), y se entendió concurrente una pérdida de oportunidad, al no haber sido informado legal y suficientemente de los riesgos inherentes al tratamiento quirúrgico aplicado, lo que constituye un supuesto de infracción de la *lex artis*, por la falta de advertencia de los riesgos derivados de la intervención, con cita al respecto de la jurisprudencia que consideró aplicable al caso

En definitiva, señaló que la falta de consentimiento informado supone una pérdida de oportunidad para el paciente que se le priva de tomar la decisión en uso de su autonomía y dignidad personal, permitiéndole optar por otras alternativas.

Se achaca también a los demandados que, tras la operación quirúrgica de crioterapia, mediante la cual se produjeron importantes lesiones al paciente, no realizaron, ante los evidentes síntomas de complicaciones presentadas, las pruebas diagnósticas procedentes encaminadas al estudio de cuadro clínico que presentaba el demandante, produciéndose un diagnóstico tardío y falta de prescripción de un tratamiento adecuado que hubiera evitado al menos parte del daño.

En definitiva, la demanda considera, en síntesis, que existe una infracción de la lex artis por los motivos siguientes:

- 1) Por falta de información sobre los riesgos que finalmente se han materializado, así como por la pérdida de oportunidad ocasionada.
- 2) Dado que, en el transcurso de la intervención, se causaron daños al paciente.
- 3) Habida cuenta que la lex artis de la medicina exige tomar las decisiones correspondientes a través de pruebas encaminadas a demostrar o rechazar una sospecha o hipótesis de partida y, en el presente caso, no se practicaron, desde el segundo día del posoperatorio, dichas pruebas diagnósticas, lo que afectó a la entidad de las lesiones producidas.

2º. - El proceso en primera instancia

El conocimiento de la demanda correspondió al Juzgado de Primera Instancia número 7 de Donostia, que dictó sentencia 16/2019, de 24 de enero, en la que desestimó la demanda. En ella se descartó, tras el análisis de la prueba practicada, que en el curso de la intervención quirúrgica y en el posoperatorio se hubiera incurrido en una infracción de la lex artis. Se consideró que la opción terapéutica de la crioterapia no era inadecuada en atención a las circunstancias concurrentes en el paciente, y la existencia de secuelas posteriores son manifestación de los riesgos típicos de esta clase de intervenciones.

Con respecto a la cuestión relativa a si existió o no un consentimiento informado, la sentencia del juzgado considera, en síntesis, que la jurisprudencia no exige que el consentimiento informado se recoja por escrito, requisito que tiene un simple valor ad probationem (de prueba), que consta un asiento en la historia clínica del paciente conforme al cual, el 24 de septiembre de 2015, fue informado sobre las dos opciones quirúrgicas existentes: la crioterapia y la prostatectomía radical, con los riesgos y complicaciones de ambas técnicas, y que se le entregaron los consentimientos informados por escrito de ambos tratamientos, si bien no aparece firmado el correspondiente a la técnica empleada (crioterapia). Se razonó que, comoquiera que la cirugía se llevó a efecto el 19 de octubre de 2015, se contó con tiempo suficiente para asimilar las explicaciones recibidas, leer ambos consentimientos y tomar conocimiento de los riesgos. Los riesgos de la prostatectomía radical son idénticos en gran parte con los de la crioterapia, incluso mayores en la prostatectomía al generarse otros riesgos adicionales propios de esta técnica quirúrgica.

En cualquier caso, el demandante no se hubiese negado a someterse a la otra intervención quirúrgica como era la prostatectomía, que suponía unos riesgos iguales o mayores, pues ambas técnicas quirúrgicas están basadas en la anulación o muerte celular total de la glándula prostática.

3º. - Proceso en segunda instancia

Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación, cuyo conocimiento correspondió a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Donostia.

El recurso se fundamentó en la infracción de los artículos 3, 4, 7, 8 y 10 de la [ley 41/2002, de 14 de noviembre](#), y jurisprudencia aplicable al caso, pues no se elaboró ni se documentó por escrito el consentimiento informado para la intervención de la crioterapia, lo que constituye un requisito formal y solemne y, aun en el supuesto de que fuera informado de ambas alternativas, eligió la intervención por prostatectomía que fue la única que aceptó.

Se impugnó, también, la inadmisión a trámite de la recusación del perito designado judicialmente, y se sostuvo la existencia de responsabilidad civil médica por deficiencia de consentimiento informado determinante de una pérdida de oportunidad en el paciente.

También, se alegó la existencia de un daño desproporcionado que, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial, incide en la atribución causal y en el reproche de culpabilidad alterando los cánones generales sobre la responsabilidad civil médica.

El tribunal dictó sentencia desestimatoria del recurso interpuesto.

La audiencia abordó, en primer término, el análisis de la infracción procesal concerniente a la

recusación del perito judicial llevada a efecto por escrito de 18 de octubre de 2018, cuya designación había sido notificada a las partes el 12 de junio de 2018, y que emitió su dictamen el 16 de octubre siguiente, con base en el argumento de que tal experto mantenía relaciones de amistad y profesionales con los médicos demandados, además de relaciones contractuales por intervenir a menudo a los pacientes de los codemandados, siendo así que, cuando el actor estaba ingresado en la clínica de éstos, entre el 27 de noviembre y el 28 de enero de 2016, el Dr. Eloy realizó varias visitas a dicho centro para solicitar su historial médico para futuras intervenciones de crioterapia.

La jueza a quo, mediante providencia de 22 de octubre de 2018, acordó no haber lugar a la admisión a trámite de la recusación, por haberse presentado fuera de plazo, ya que estaba basada en causas anteriores a la designación del perito, las cuales, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 125.2 de la LEC, debieron haberse alegado dentro de los dos días siguientes al de notificación de su nombramiento.

Contra tal decisión el demandante interpuso recurso de reposición en el que, de forma contradictoria con su anterior escrito, precisó ahora que había tenido noticia de estos hechos tardíamente en uno de los rutinarios controles de PSA que, por motivo de su enfermedad, tenía que realizarse en el oncológico, resultando que, en el último de ellos que había tenido lugar el 9 de octubre de 2018, a través de un paciente de los demandados llamado Argimiro, con el que coincidió, le informó que había sido operado de cáncer de próstata mediante intervención quirúrgica realizada por el doctor Eloy.

La audiencia achaca al apelante la falta de consistencia de sus argumentos, incurriendo incluso en contradicciones.

Y además razonó:

No obstante lo anterior, el actor insiste en esta segunda instancia en dicha recusación al haber quedado acreditado en la vista oral, merced al testimonio del Dr. Argimiro y de D. Alexis (gerente de Medipro-Endocare), que el Dr. Eloy intervino en San Sebastián en una ocasión, mediante la técnica de la crioterapia, a un paciente de los doctores demandados, al tener que sustituir en una operación ya programada al primero por haberse fracturado la mano esquiando. La intervención del Dr. Eloy tuvo lugar en Onkologikoa en enero de 2016. De donde deduce el apelante que ha quedado demostrada la falta de objetividad y parcialidad del perito judicial "por su relación personal, contractual, o de socio, con los Dres. Jose Pedro y Ruperto" (p. 26 del recurso), habiéndose en consecuencia vulnerado su derecho a una tutela judicial efectiva por indefensión. Sin embargo, es obvio que una única, aislada y puntual colaboración profesional entre el Sr. Eloy y los doctores demandados no es constitutiva de una relación de dependencia económica entre ellos, ni transforma al perito judicial en socio de los Dres. Jose Pedro y Ruperto, además de que, según se deduce de las testificales, cuando el Dr. Eloy ha intervenido en calidad de cirujano especialista en crioterapia lo ha hecho como "entrenador" de Medipro-Endocare, que es la empresa titular de la patente de la técnica y, por tanto, como dependiente de esta. Por otro lado, aquella solitaria coincidencia tampoco constituye prueba suficiente por sí sola y a falta de otros elementos fácticos de la existencia de una relación de amistad entre estas personas

Con respecto al fondo del asunto concerniente a la ausencia de consentimiento informado, pérdida de oportunidad y existencia de daño desproporcionado, el fundamento jurídico cuarto de la sentencia contiene el siguiente razonamiento:

1. En el motivo primero de su recurso, el apelante argumenta que la sentencia del órgano a quo infringe los arts. 3, 4, 7, 8 y 10 y demás concordantes de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre y la doctrina jurisprudencial existente al respecto en cuanto no se elaboró ni se documentó por escrito, por parte de los demandados, el consentimiento informado para la intervención de crioterapia, lo cual constituye un supuesto de responsabilidad indemnizable al existir vulneración de la lex artis. El consentimiento informado para una intervención quirúrgica entiendo, es formal y solemne, y aunque el paciente fuera supuestamente informado de ambas alternativas, eligió la intervención por prostatectomía, puesto que el único consentimiento firmado y aceptado por él y que consta en autos es el referido a esta última técnica. A este respecto, los demandados alegaron en la contestación a la demanda que ambos consentimientos se hicieron llegar a Onkologikoa para su custodia y digitalización, pero que, incomprensiblemente, solo aparece el consentimiento informado de prostatectomía radical.

Frente a lo aducido por el apelante, ha de tenerse en cuenta, en primer lugar, que, tal y como se indica en la resolución impugnada, la exigencia de la constancia escrita de la información tiene, según

doctrina jurisprudencial reiterada, mero valor ad probationem (STS 2 de julio de 2002), de manera que puede ofrecerse en forma verbal en función de las circunstancias del caso, siempre que quede constancia en la historia clínica del paciente y en la documentación hospitalaria que le afecte. Por tanto, la falta de forma escrita no determina por sí sola la invalidez del consentimiento (STS de 29 de Julio del 2008). En concreto, señala esta última sentencia que "[e]l consentimiento informado, por su propia naturaleza, integra un procedimiento gradual y básicamente verbal, por lo que la exigencia de forma escrita por parte de la LGS [actualmente, por la Ley 41/2002] tiene la finalidad de garantizar la constancia del consentimiento y de las condiciones en que se ha prestado, pero no puede sustituir a la información verbal, que es la más relevante para el paciente". Y, en segundo lugar, procede resaltar que, más allá de la existencia o no de plasmación documental, lo verdaderamente trascendente es determinar si el paciente ha quedado en condiciones de tener una cabal comprensión de los riesgos que conlleva la intervención quirúrgica a la que se va a someter, "debiendo soportar el médico la carga de que le proporcionó aquella con las explicaciones precisas para que comprendiese su alcance y consentir con conocimiento de causa" (STS de 9 de junio de 2015).

»Pues bien, la Sala entiende que este requisito se colmó en el supuesto. Que el demandante sabía que iba a ser sometido a una crioterapia es cosa que él no niega y que se deduce de varios datos: en primer lugar, de la relación fáctica de su propia demanda, en la que relata cómo, al acudir a la consulta de los doctores demandados, estos le recomendaron "someterse a una intervención con la técnica denominada crioterapia", la cual, "según informaron los propios Dr. Jose Pedro y Ruperto, era mucho menos invasiva y era una técnica puntera en estos momentos", indicándole que la "llevarían a cabo junto al Dr. Argimiro, de Madrid, y especialista en dicha técnica, que a su vez sería subcontratado por los urólogos Jose Pedro y Ruperto"; y, en segundo lugar, de sendos documentos aportados por la propia parte actora como anexo de su demanda, como son, de un lado, una factura (nº NUM000) por importe de 8.500 € girada por " DIRECCION000." a D. Amadeo, fechada en octubre de 2015, en la que aparece en letras mayúsculas como concepto el de "TRATAMIENTO/CIRUGIA CRIOTERAPIA", y, de otro, un resguardo del abono de aquella por el demandante el día 19 de octubre de 2015 (es decir, nueve días antes de que se procediera a la intervención -anexo 1 de la demanda-). Pero que, además, prestara un consentimiento efectivamente informado en el sentido más arriba reseñado o, lo que es igual, con conocimiento de causa, es cosa que viene acreditada por una anotación practicada el 24 de septiembre de 2015 en el historial de los doctores Jose Pedro y Ruperto relativo al paciente (documento nº 1 del escrito de contestación), cuya autenticidad no fue impugnada en el momento procesal oportuno (y que sin embargo el apelante ataca ahora en su recurso en vano al haber precluido semejante posibilidad), en la que explícita y literalmente se indica, no solo que el Sr. Amadeo fue informado en la consulta acerca de las dos opciones quirúrgicas existentes para el tratamiento de su patología (crioterapia y prostatectomía radical), sino que se le explicaron asimismo "las técnicas, riesgos y complicaciones de ambas", que se le entregaron "ambos consentimientos" y que se le aclaró "el tema de seguros (OJO!!!) par [sic] acryoterapia prostática". En consecuencia, cabe concluir con la juzgadora a quo que sí existió una explicación completa por parte del médico hacia su paciente inclusiva tanto del diagnóstico, pronóstico y alternativas terapéuticas como de los respectivos riesgos y beneficios de estas, entregándosele incluso, tal y como se acaba de decir, ambos documentos de consentimiento informado, es decir, no solo el de prostatectomía radical que consta en autos firmado por el Sr. Amadeo, sino también el de la crioterapia (documentos 8 y 9 de la contestación).

»2. Pero es que, aun cuando se admitiera (que no es el caso) que no existió aquel consentimiento informado, la pérdida de oportunidad que tal ausencia habría generado en el paciente habría sido muy limitada y por tanto irrelevante a efectos indemnizatorios (es decir, se estaría ante lo que la doctrina especializada ha dado en llamar una oportunidad "inespecífica" o "imperfecta"), puesto que es lo cierto: a) que el único tratamiento indicado en su caso para lograr la curación era la muerte celular total de la glándula prostática (efecto perseguido por una y otra técnica); b) que la constancia documental de un consentimiento firmado por el paciente para la realización de una prostatectomía radical prueba que este había decidido intervenir quirúrgicamente para curar su patología, y c) que en ese caso lo habría hecho mediante una técnica en la que los riesgos sobrevenidos para el paciente son prácticamente idénticos e incluso mayores a los de la ablación prostática mediante crioterapia, hasta el punto de que, de la comparación entre los respectivos consentimientos informados (incluidos los de la Asociación Española de Urología -documentos 10 y 11 de la contestación-), se observa cómo algunos de los derivados de la prostatectomía radical no aparecen indicados en relación a la crioterapia prostática, precisamente por ser menos invasiva: se trata, con más exactitud, de aquellos que resultan descartados por no requerir esta última la práctica de una herida quirúrgica, ni de suturas, reduciéndose con ello el riesgo de hemorragias y de infecciones graves. Así, tal y como especifican el dictamen del perito judicial (documento nº 1) y la sentencia del órgano de primera instancia, los riesgos y complicaciones que la prostatectomía radical comparte con la crioterapia son la parálisis intestinal pasajera o persistente, la obstrucción intestinal que precise la práctica de intervenciones con resultados imprevisibles, la peritonitis o infección de la cavidad intestinal con resultados imprevisibles, las neuralgias -dolores nerviosos-, hiperestésias -aumento de la sensibilidad-,

o hipoestesias -disminución de la sensibilidad, la impotencia coeundi (imposibilidad física de erección peneana), la incontinencia urinaria en un elevado número de casos, ya sea transitoria o permanente, las lesiones uretrales que pueden requerir soluciones endourológicas o quirúrgicas, la lesión nerviosa, la fibrosis reactiva y estenosis a largo plazo, la retención urinaria al retirarse la sonda que puede requerir nuevo sondaje, punción vesical o nueva cirugía, y la estenosis de la unión vesicouretral, algunas de las cuales se han producido en el presente caso;

»Por su parte, en el documento de consentimiento informado de la prostatectomía radical se informa de otros riesgos que son propios de esta técnica, tales como la hemorragia incoercible, tanto durante el acto quirúrgico como en el postoperatorio, problemas y complicaciones derivadas de la herida quirúrgica (infección con diferente gravedad, dehiscencia de sutura -apertura-, fístulas permanentes o temporales, defectos estéticos derivados de algunas de las complicaciones anteriores o procesos cicatriciales anormales, intolerancia a los materiales de sutura que pueden llegar incluso a la necesidad de reintervención para su extracción), lesiones vasculares severas, etc., que no se dan en la crioterapia, precisamente por ser una técnica menos invasiva».

Por último, se descartó la infracción de la doctrina del daño desproporcionado, por varias razones, porque el tratamiento diferido no estaba indicado en ninguna de sus modalidades posibles (vigilancia activa y actitud expectante), porque las complicaciones surgidas no son anormales, insólitas, inexplicables o incomprensibles, sino que constituyen, por el contrario, riesgos típicos de la cirugía practicada, y, por último, porque consta la actuación diligente de los demandados, razón por la que deviene improcedente la alegación de la mentada doctrina para sentar una presunción de culpa, que se descarta y altera la carga de la prueba.

En definitiva, en virtud del precedente conjunto argumental, la audiencia desestimó el recurso de apelación.

4º. - Los recursos extraordinarios interpuestos

Contra dicha sentencia se formuló por el demandante recursos extraordinarios por infracción procesal y casación a los que se opusieron los demandados.

Recurso extraordinario por infracción procesal

SEGUNDO

Examen del primer motivo del recurso extraordinario por infracción procesal

El motivo se fundamenta en la infracción de lo establecido en los arts. 3, 4, 7, 8 y 10 de la [ley 41/2002](#) de autonomía del paciente, Convenio del Consejo de Europa sobre Derechos del Hombre y la Biomedicina, en relación con la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva ([art. 24.1 CEE](#)), en consonancia con los derechos fundamentales de los arts. 15 y 17.1 CE.

Este motivo consiste en una desordenada cita de preceptos heterogéneos y se fundamenta en la infracción de normas de derecho material o sustantivo, de rango ordinario y constitucional, improcedentes para fundar un recurso como el interpuesto que requiere la vulneración de normas de derecho adjetivo o procesal.

En efecto, en su encabezamiento y desarrollo, se efectúa una miscelánea de normas de nivel legal ordinario como son los reguladores del consentimiento informado en la [Ley 41/2002](#), se realiza una cita genérica del Convenio del Consejo de Europa sobre Derechos del Hombre y la Biomedicina, sin precisar qué concreto precepto de dicha norma ha resultado vulnerado por la sentencia de la audiencia, se denuncia como infringidos preceptos de rango constitucional concernientes a los derechos fundamentales a la vida, la integridad física y la libertad personal, se transcriben las declaraciones de testigos, y se pretende que llevemos a efecto una nueva valoración de la prueba para obtener la conclusión de que se vulneró la *lex artis* que rige en el ámbito de la medicina, todo lo cual constituye un supuesto de inadmisión de este motivo del recurso.

En este sentido, señala la [STS 1439/2025, de 16 de octubre](#), que:

De entrada, la alegación de esta pluralidad de infracciones en un mismo motivo, con cita además de preceptos heterogéneos y algunos de ellos genéricos, ya vulnera el Acuerdo adoptado por esta sala en el pleno no jurisdiccional de 27 de enero de 2017 sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal. En efecto, en los apartados I.2, III.2.2.A.a), III.3.3.A.b).c) de dicho Acuerdo se ordena, por una parte, que cuando se alegue más de una infracción, cada una de ellas deberá ser formulada en un motivo distinto, y todos ellos habrán de ser numerados correlativamente. Además, los motivos no podrán dividirse en submotivos. Y de otra parte, tampoco cabe la cita de preceptos heterogéneos en un mismo

motivo, ni la cita de preceptos de carácter genérico que pueda comportar ambigüedad o indefinición

La causa de inadmisión se convierte, en este momento procesal, en causa de desestimación del recurso; no obsta que en su día fuera admitido a trámite dado el carácter provisorio de la admisión por hallarse sujeta a un examen definitivo en la sentencia (SSTS 97/2011, de 18 de febrero, 548/2012, de 20 de septiembre, 564/2013, de 1 de octubre, 146/2017, de 1 de marzo, 997/2023, de 20 de junio; 676/2024, de 13 de mayo; 1075/2024, de 9 de septiembre; 535/2025, de 3 de abril y 1439/2025, de 16 de octubre.

TERCERO

Examen del segundo motivo del recurso extraordinario por infracción procesal: la recusación del perito judicial

El recurso se interpuso, al amparo de lo normado en la Disposición Adicional Decimosexta 2.ª de la LEC, en relación con los arts. 468, 469 de la LEC, por errónea valoración de la prueba, al no admitir la recusación del perito judicial, con infracción de lo dispuesto en los arts. 124.2, 125.2 y 125.3 de la LEC y los arts. 286, 342, 343.1.3.º, 4.º y 5.º de la LEC, y el art. 219, reglas 9.ª y 10.ª de la Ley 6/1985 de 1 de julio, Orgánica del Poder Judicial, respecto a la neutralidad e imparcialidad del perito judicial y arts. 24.1 y 24.2 de la CEE por falta de derecho a la tutela judicial efectiva y crear indefensión.

El recurso no indica en qué concreto motivo del art. 469.1 de la LEC se funda el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto. Cita preceptos heterogéneos, por un parte, el art. 124 la LEC, relativo a cuáles son las causas de recusación, lo que nadie cuestiona; el art. 125 apartados 2 y 3 de la LEC sobre el momento de presentación de la recusación sobre la cual no aporta ni hace referencia a los medios con que probarla como exige el art. 125.1.

Por otra parte, se reputan infringidos otros preceptos, como los arts. 342, 343.1. 3.º 4.º y 5.º. El primero de ellos, se refiere al llamamiento al perito designado, aceptación, nombramiento y provisión de fondos, que no vemos qué relación tiene con la recusación del perito judicial, y, por otra parte, el art. 343 LEC se refiere a la tacha de peritos, que solo cabe con respecto a los peritos de parte, pues los judiciales son objeto de recusación, además la tacha no excluye el dictamen pericial, sino que advierte al juez sobre la posible conexión objetiva o subjetiva del perito con los litigantes que permite cuestionar su imparcialidad.

El art. 286 de la LEC se refiere a la aportación de hechos nuevos o de nueva noticia dentro del Libro II relativo a los juicios declarativos.

Los errores en la valoración de la prueba no entran en los motivos tasados de acceso al recurso extraordinario por infracción procesal y, en este caso, ignoramos en qué se funda el recurrente para sostener la existencia de tal error si no indica ni aporta con el escrito de recusación ningún medio de prueba para acreditar concurrente la causa invocada para obtener la exclusión del perito judicial, como exige el art. 125.1 LEC, por lo que difícilmente puede haber indefensión, independientemente de que tanto el juzgado como la audiencia reseñan los argumentos para considerar que no procede, primero, la admisión a trámite de la recusación fundada en hechos anteriores al nombramiento del perito, segundo, la posición adoptada por la parte actora es contradictoria variando el fundamento de la recusación, e incluso se analiza, por el tribunal provincial, que no concurre causa de recusación de las previstas en la ley, ni por razón de amistad, dependencia o interés en el pleito, y da una respuesta fundada a la parte recurrente de las razones en virtud de las cuales considera que no existe causa de recusación, que además niega tajantemente la parte demandada, con lo que tampoco se ha lesionado el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE que no comprende la obtención de una resolución favorable a la parte que invoca tal derecho, sino una respuesta fundada en derecho a una pretensión como hace la sentencia recurrida.

Por todo ello, este motivo también es desestimado.

Recurso de casación

CUARTO

Examen del segundo motivo del recurso de casación: mala praxis médica y aplicación de la doctrina del daño desproporcionado

Un orden lógico de cosas exige examinar, con carácter previo, este motivo de casación, puesto que de ser acogido determinaría el resarcimiento íntegro del daño sufrido por el demandante, y perdería interés jurídico relevante el conocimiento del primero de los motivos de dicho recurso extraordinario, basado en la ausencia de consentimiento informado y aplicación de la doctrina de la pérdida de oportunidad para

indemnizar el daño corporal padecido por el Sr. Amadeo a consecuencia de la materialización de riesgos típicos no informados, por lo que procederemos de tal forma.

El motivo segundo se funda en la vulneración de los arts. [1103](#), [1104](#), [1544](#) y [1583](#) del [CC](#), con cita de la doctrina del daño desproporcionado.

La infracción de la *lex artis* por defectos en la obtención del consentimiento informado será tratada al conocer del otro motivo del recurso de casación.

Se considera que los demandados infringieron la *lex artis* en la aplicación de la técnica quirúrgica empleada y cuidado del posoperatorio.

La naturaleza de la obligación del médico es de medios y no de resultado, lo que determina que la responsabilidad médica no sea objetiva por la existencia de un resultado no deseado, sino que es preciso concurre un título de imputación jurídica del daño que justifique la obligación de indemnizar. Las obligaciones de medios no comprometen la responsabilidad del deudor salvo que el acreedor pruebe la culpabilidad a diferencia de las obligaciones de resultado que exigen que la finalidad perseguida se consiga.

No juega, en estos casos, una suerte de presunción de culpa en contra del equipo médico, por la circunstancia de que el tratamiento dispensado no haya alcanzado los fines deseados o incluso previstos, pues la medicina no es una ciencia exacta, que además actúa sobre organismos que no siempre reaccionan de la misma forma, y tampoco el estado actual de la ciencia permite la curación de determinadas patologías que impidan la vigencia de la ley del fallecimiento que tarde o temprano truncara nuestra existencia. De aceptarse una presunción de culpa, la prestación médica no sería de actividad, sino de resultado, lo que no puede aceptarse.

En definitiva, la responsabilidad del médico y del personal sanitario en general se construye sobre la base de la culpa, incluyendo claro está actuaciones dolosas, como resulta del juego normativo de los arts. [1101](#), [1902](#) y [1903](#) del [CC](#), y cuya demostración corresponde al paciente que reclama.

Como dijimos en la [STS 1581/2025, de 5 de noviembre](#):

En los supuestos de responsabilidad civil médica, la regla general es que la carga de la prueba corresponde a quien reclama, al quedar descartada cualquier manifestación de responsabilidad objetiva (sentencias [992/2005](#), de 24 de noviembre; [508/2008](#), de 10 de junio; [778/2009](#), de 20 de noviembre; y [908/2024](#), de 24 de junio; entre otras muchas). No es al médico a quien corresponde demostrar su ausencia de contribución personal en la génesis del resultado producido, a modo de inversión de la carga de la prueba, sino que quien reclama debe acreditar cumplidamente la infracción de la *lex artis* ad hoc por parte del personal sanitario que prestó la asistencia médica dispensada, así como la relación causal entre su intervención y el desenlace dañoso producido (sentencia [357/2011](#), de 1 de junio). Como afirmó la sentencia [112/2018](#), de 6 de marzo:

"En el ámbito de la responsabilidad del profesional médico debe descartarse la responsabilidad objetiva y una aplicación sistemática de la técnica de la inversión de la carga de la prueba, desaparecida en la actualidad de la LEC, salvo para supuestos debidamente tasados (art. [217.5 LEC](#)). El criterio de imputación del [art. 1902 CC](#) se funda en la culpabilidad y exige del paciente la demostración de la relación o nexo de causalidad y la de la culpa en el sentido de que ha quedar plenamente acreditado en el proceso que el acto médico o quirúrgico enjuiciado fue realizado con infracción o no-sujeción a las técnicas médicas o científicas exigibles para el mismo (sentencias [508/2008](#), 10 de junio; [778/2009](#), de 20 de noviembre 2009; [475/2013](#), de 3 de julio, entre otras)"».

No obstante, dadas las dificultades con las que se encuentra el paciente para cumplir las exigencias de probar la negligencia médica y el correlativo nexo causal existen mecanismos para paliar dicho rigor probatorio; y, a tal efecto, nacen doctrinas tales como la de la culpa virtual -*faute virtuelle*-del derecho francés, la *apariencia de prueba* -*anscheinsbeweis*-del derecho alemán, la *res ipsa loquitur* (los hechos hablan por sí mismos), con gran desarrollo en el derecho anglosajón (*speaks of negligence*), invocándose también la técnica del daño desproporcionado, doctrinas que participan de similares puntos de partida, aunque mantengan ciertos matices diferenciadores, que no suelen discriminarse en las resoluciones judiciales, pese al esfuerzo delimitador de la [STS 1108/2004, de 17 de noviembre](#).

La denominada doctrina del daño desproporcionado o enorme parte de la base de que la desproporción implica falta de conformidad o correspondencia con lo usual, común y habitual, y de tal punto de partida nace el razonamiento de que si el resultado producido se aparta, de manera notoria, grosera u ostensible, de lo esperado, de lo normal, de lo habitual, en un concreto sector de la actividad humana, que, en el caso del ejercicio de la medicina, serían los resultados ordinarios de una terapéutica o técnica quirúrgica, cabe entonces deducir que algo ha fallado, lo que exige, entonces, siguiendo un racional hilo argumental, que

quienes cuentan con una privilegiada posición, en tanto en cuanto los daños se producen en el marco de su esfera de dominio y, además, con conocimientos especializados para llevar a efecto un análisis y exposición coherente de lo sucedido, como son los médicos tratantes, den una explicación satisfactoria del anómalo y discordante desenlace producido y, de no hacerlo así, quepa imputarles el resultado, tanto a título de culpa, como desde la perspectiva del nexo causal.

Esta discordancia, disonancia o desconexión, que ha de ser evidente, notoria, clamorosa, permite concluir que algo ha fallado, y si el deudor de la obligación de medios no ofrece una consistente hipótesis alternativa de lo sucedido, que desvirtúe la conclusión racional de la falta de la diligencia debida, la responsabilidad civil podrá ser proclamada.

Las sentencias 240/2016, de 12 de abril, 828/2021, de 30 de noviembre, 731/2025, de 13 de mayo y 1581/2025, de 5 de noviembre, compendian la jurisprudencia de esta sala sobre el concepto de daño desproporcionado en el ámbito de la responsabilidad civil médica:

[l]a doctrina del daño desproporcionado o enorme, entendido como aquel suceso no previsto ni explicable en la esfera de la actuación del profesional médico que le obliga a acreditar las circunstancias en que se produjo por el principio de facilidad y proximidad probatoria. 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, de modo que la ausencia u omisión de explicación puede determinar la imputación, creando o haciendo surgir una deducción de negligencia. 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

Ahora bien, dicha doctrina no es aplicable al presente caso, dado que el informe pericial acredita que la técnica quirúrgica empelada y el cuidado del posoperatorio se llevó a efecto correctamente, sin que los demandados hubieran incurrido en una mala praxis causante del daño como resuelve la audiencia, otra cosa es, como luego se verá, si se cumplieron las exigencias de la obtención del consentimiento informado.

Por otra parte, no es daño desproporcionado, como señala la [STS 828/2021, de 30 de noviembre](#),

[e]l previamente advertido y que constituye riesgo típico de la intervención practicada, sin perjuicio de la responsabilidad del médico si incurrió en mala praxis debidamente constatada

Es decir, no puede existir daño desproporcionado, por más que en la práctica lo parezca, cuando hay una causa que explica el resultado, al no poderse atribuir al médico interviniente cualquier consecuencia, por nociva que sea, que caiga fuera de su campo de diligente actuación (sentencias 1163/2007, de 19 de octubre; y 534/2009, de 30 de junio).

En este caso, se materializaron los riesgos típicos de una intervención en la que no se incurrió en mala praxis, ni tampoco se observa en la atención del posoperatorio, cosa distinta es que se deba responder por los defectos en la obtención del consentimiento informado como analizaremos a continuación.

Este motivo debe ser, por consiguiente, rechazado.

QUINTO

Examen del primer motivo del recurso de casación: ausencia de consentimiento informado

A los efectos de sistematizar la respuesta judicial a este concreto motivo del recurso de casación interpuesto, lo haremos bajo los apartados siguientes:

1. - Exposición y desarrollo del motivo

En este motivo se cuestiona, en síntesis, que no se obtuvo el consentimiento por escrito como exige la [Ley 41/2002 \(art. 8.2\)](#), necesario para una intervención quirúrgica, que recaiga sobre la integridad física del demandante. Se sostiene que no recibió la información correspondiente objetiva, veraz y completa, ni prestó un consentimiento informado válido con respecto a la operación a la que fue sometido con conocimiento de sus riesgos típicos. Se reconoce que sí firmó el consentimiento escrito para la práctica de una prostatectomía, pero no para la aplicación de la técnica quirúrgica de la crioterapia, así como que no vio al Dr. Argimiro, que intervino en la operación como especialista en la técnica aplicada. Señala, además, que ambos procedimientos son distintos y que no cabe, en consecuencia, trasladar un consentimiento prestado para una concreta intervención quirúrgica a otra

diferente.

2. - La protección normativa del consentimiento informado

El artículo 3 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea que, según el art. 6 1 del [Tratado de la Unión Europea](#) y [Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea](#), tiene el mismo valor jurídico que los tratados constitutivos, bajo el epígrafe del «derecho a la integridad de la persona», norma que:

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: a) el consentimiento libre e informado de la persona de que se trate, de acuerdo con las modalidades establecidas por la ley».

También, se recoge en el Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina, hecho en Oviedo, el 4 de abril de 1997, que entró en vigor en España el uno de enero de 2000, que pretende armonizar las distintas legislaciones europeas sobre la materia, y que se asienta en tres pilares fundamentales: a) el derecho de información del paciente, b) el consentimiento informado y c) la intimidad de la información.

Pues bien, en su artículo 5, bajo el epígrafe de regla general, dispone:

Una intervención en el ámbito de la sanidad sólo podrá efectuarse después de que la persona afectada haya dado su libre e informado consentimiento. Dicha persona deberá recibir previamente una información adecuada acerca de la finalidad y la naturaleza de la intervención, así como sobre sus riesgos y consecuencias. En cualquier momento la persona afectada podrá retirar libremente su consentimiento

Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) lo considera incluido en el [art. 8](#) del Convenio de 1950 ([CEDH](#)), dentro del marco del respeto a la vida privada, a tales efectos sirva como simple botón de muestra la sentencia de dicho tribunal de 8 de marzo de 2022, en el caso [Reyes Jiménez contra España](#), que señala:

29. El Tribunal ya ha puesto de relieve no sólo la importancia del consentimiento de los pacientes, destacando en particular en la sentencia [Pretty c. Reino Unido](#) (n.º 2346/02, § 63, [CEDH 2002 III](#)) que "la imposición de un tratamiento médico sin el consentimiento del paciente (...) supondría una violación de la integridad física de la persona afectada que podría poner en tela de juicio los derechos protegidos por el artículo 8.1", sino también que las personas expuestas a un riesgo para su salud deben poder acceder a aquella información que les permita evaluar dicho riesgo (véase, en particular, la sentencia [Guerra y otros c. Italia](#), § 60, de 19 de febrero de 1998, [Recopilación de sentencias y decisiones 1998 I](#), y [Codarcea c. Rumanía](#), n.º 31675/04, § 104, de 2 de junio de 2009

Más recientemente, [SSTEDH](#) de 17 de septiembre de 2024, caso [Pindo Mulla c. España](#) y 26 de junio 2025, demanda n.º 5742/22, caso [S.O. c. España](#).

Por su parte, el Tribunal Constitucional lo considera incluido en el marco del [art. 15](#) de la [CE](#), relativo al derecho fundamental a la integridad física, como simple botón de muestra la [STC 37/2011, de 28 de marzo, \(FJ 4\)](#), cuando dispone que: «[e]l [art. 15 CE](#) no contiene una referencia expresa al consentimiento informado, lo que no implica que este instituto quede al margen de la previsión constitucional de protección de la integridad física y moral. [...]». En el mismo sentido, [STC 11/2023, de 23 de febrero](#).

A nivel normativo interno, sin perjuicio de sus manifestaciones en las distintas leyes autonómicas, está reconocido en los arts. [4](#), [5](#), [8](#), [9](#) y [10](#) de la [Ley 41/2002, de 14 de noviembre](#), básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. Y así, el art. 8.1 de la precitada norma establece que:

Toda actuación en el ámbito de la salud de un paciente necesita el consentimiento libre y voluntario del afectado, una vez que, recibida la información prevista en el artículo 4, haya valorado las opciones propias del caso

3. - El significado del consentimiento informado

Como señalamos en la reciente [STS 9/2026, de 13 de enero](#):

Durante muchos años, el ejercicio de la medicina respondió a una concepción paternalista conforme a la cual era el médico quien, por su experiencia, conocimientos y su condición de tercero ajeno a la enfermedad, tomaba las decisiones que, según su criterio profesional, más le convenían al estado de salud y al grado de evolución de la enfermedad de sus pacientes con la unilateral instauración de tratamientos y práctica de intervenciones quirúrgicas.

No obstante, frente a dicho paternalismo, a través de un imparable proceso evolutivo, se ha consagrado normativamente el principio de la autonomía de la voluntad, concebido como el derecho que le corresponde exclusivamente a cada paciente para adoptar las decisiones más trascendentes en el curso de su enfermedad, en tanto en cuanto afectan a su vida e integridad física, que constituyen derechos fundamentales de raigambre constitucional ([art. 15 de la Constitución](#), en adelante CE)».

La exigencia normativa del consentimiento informado implica pues que ninguna injerencia se puede llevar a efecto en la integridad física de una persona sin su consentimiento, una vez reciba la correspondiente información suficiente y comprensible por parte del personal médico actuante sobre el diagnóstico, pronóstico, riesgos típicos y alternativas terapéuticas existentes sobre el concreto tratamiento que se le va a dispensar. Se configura como una manifestación del principio de autonomía de la voluntad en el ámbito de la salud, y constituye una decisión personalísima, salvo supuestos de representación necesaria, que se encuentra intrincada con la dignidad de la persona.

En definitiva, conforma el salvoconducto que permite al médico tratante superar la barrera de la integridad física de su paciente.

La información y el consentimiento están íntimamente ligados entre sí, toda vez que no puede existir un consentimiento autónomo válido cuando no se cuenta con la suficiente información previa; por consiguiente, una privación de información no justificada afecta directamente al derecho a consentir, que pertenece a cualquier paciente y condiciona la legitimidad de la injerencia en su integridad física.

Ahora bien, el mero acto de la suscripción del documento del consentimiento informado no libera a los facultativos de explicar personalmente, de forma comprensible, su contenido, así como despejar las dudas que asalten al paciente para ayudarlo a adoptar la decisión que mejor se concilie con sus intereses, ideas, pensamientos y perspectivas, mediante la apertura de una ventana de diálogo con el personal médico correspondiente. En definitiva, consentir o denegar la intervención que se le propone conforma una decisión que exclusivamente pertenece al paciente como sujeto pasivo de cualquier intervención o tratamiento.

La [STS 1367/2006, de 21 de diciembre](#), precisa con respecto a la información médica que debe recibir el paciente que:

Es un acto que debe hacerse efectivo con tiempo y dedicación suficiente (...) Y hacerlo de una forma comprensible y adecuada a sus necesidades para permitirle hacerse cargo o valorar las posibles consecuencias que pudieran derivarse de la intervención sobre su particular estado, y en su vista, elegir rechazar o demorar una determinada terapia por razón de sus riesgos e incluso acudir a un especialista o centro distinto" (...) Es, en definitiva, una información básica y personalizada, y no un simple trámite administrativo, en la que también el paciente adquiere una participación activa, para, en virtud de la misma, consentir o negar la intervención

Esta Sala se ha expresado, como no podía ser de otra forma, en el sentido de que la legislación sanitaria ha consagrado normativamente el principio de autonomía de la voluntad del paciente, concebido como el derecho que le corresponde para determinar los tratamientos en los que se encuentran comprometidos su vida e integridad física, que constituyen decisiones personales que exclusivamente le pertenecen, una vez reciba la información suficiente ([SSTS 828/2021, de 30 de noviembre](#); [908/2024, de 24 de junio](#); [1310/2025, de 25 de septiembre](#); [9/2026, de 13 de enero](#); entre otras muchas), así como que el consentimiento informado es presupuesto y elemento integrante de la *lex artis* ad hoc ([SSTS 948/2011, de 16 de enero de 2012](#); [206/2016, de 5 de abril](#); [227/2016, de 8 de abril](#); [828/2021, de 30 de noviembre](#); [680/2023, de 8 de mayo](#); [1322/2023, de 27 de septiembre](#); [908/2024, de 24 de junio](#) y [9/2026, de 13 de enero](#)).

4. - La exigencia del consentimiento por escrito

En principio, la regla general es que el consentimiento se dispense oralmente; no obstante, cuando se trate de la ejecución de los actos médicos más relevantes, que engendran mayores riesgos, es

necesario que el consentimiento se obtenga por escrito. El [art. 2.2](#) de la [Ley 41/2002](#), así lo establece cuando señala «se hará por escrito en los supuestos previstos en la Ley», lo que supone una remisión a su [art. 8](#).

Este precepto, tras señalar que «el consentimiento será verbal por regla general», añade, a continuación, cuáles son los casos en los que se debe prestar por escrito: «intervención quirúrgica, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y, en general, aplicación de procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente».

Una ponderada interpretación del referido mandato normativo permite alcanzar la conclusión de que la ley para la obtención del consentimiento informado, en función de la mayor trascendencia y riesgo de determinados procedimientos terapéuticos o pruebas diagnósticas, exige el plus de la forma escrita, lo que permite a los pacientes, a través de la lectura reposada del texto escrito, tomar constancia de la naturaleza y riesgos de la intervención de que se trate, mediante un proceso de reflexión interna a los efectos de adoptar una decisión con pleno conocimiento de causa, que naturalmente podrán revocar, al tiempo que constituye el reflejo documental (ad probationem) de que dicha información fue facilitada.

La obtención del consentimiento de manera escrita guarda relación también con el [art. 10.2](#) de la [Ley 41/2002](#), cuando dispone que «el médico responsable deberá ponderar en cada caso que cuanto más dudoso sea el resultado de una intervención más necesario resulta el previo consentimiento por escrito del paciente». Con ello, el legislador refuerza dicha exigencia normativa concebida como un presupuesto del tratamiento o intervención médica.

Sin embargo, esta forma de constancia del consentimiento del paciente no puede convertirse en un mero trámite burocrático de entrega de un escrito para la adhesión de una firma, sino que implica facilitar una información previa a su suscripción, fruto de una entrevista personal debidamente explicativa y comprensible de la técnica a aplicar, como así resulta de los impresos utilizados al respecto en los que se deja constancia, como en los obrantes en autos, de manifestaciones de reconocimiento por parte del paciente de que tal información le fue efectiva y realmente prestada: «he comprendido las explicaciones que se me han facilitado en un lenguaje claro y sencillo, y el facultativo que me ha atendido me ha permitido realizar todas las observaciones y me ha aclarado todas las dudas que le he planteado». Y si tal documento se ha suscrito en principio constituye un poderoso elemento de prueba.

En definitiva, información verbal siempre, y expresión escrita del consentimiento para los casos indicados.

La STC 11/2023, de 23 de febrero, con referencia a la [Ley 41/2002](#), de autonomía del paciente, analiza la forma de obtención del consentimiento informado que será verbal por regla general, pero en casos específicos se tendrá que hacer por escrito, y así explica.

La citada Ley, como también expusimos en la citada [STC 37/2011, FJ 5](#), establece la exigencia, con carácter general, del previo consentimiento de los pacientes o usuarios para toda actuación en el ámbito de la sanidad, "que debe obtenerse después de que el paciente reciba una información adecuada" y que "se hará por escrito en los supuestos previstos en la Ley" ([art. 2.2](#))

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, cuyas sentencias (STEDH) tienen un especial valor dado que, incluso, posibilitarían la revisión de las sentencias firmes dictadas por los tribunales españoles ([art. 5 bis](#) de la [LOPJ](#) y [510.2 LEC](#)), se pronunció sobre la prestación del consentimiento informado por escrito como exigencia del derecho interno español, en el asunto *Reyes Jiménez c. España*, demanda 57020/18, en sentencia de 8 de marzo de 2022.

Los hechos enjuiciados consistían en el tratamiento recibido por un menor que padecía un tumor cerebral, para cuyo tratamiento le practicaron tres intervenciones quirúrgicas, la primera (el 20 de enero de 2009), la segunda (24 de febrero de 2009) y la tercera (el mismo día que la segunda), y en las que el consentimiento informado fue obtenido por escrito, salvo la segunda intervención, sin que los padres se opusieron a dichas operaciones que habían autorizado. El menor quedó con gravísimas secuelas.

Tras la desestimación de la reclamación administrativa previa, los padres demandaron, entre otros motivos, por ausencia de consentimiento informado. El Tribunal Superior de Justicia de Murcia, en lo que ahora nos interesa, desestimó la precitada reclamación. Los argumentos fueron que, en la primera intervención, constaba el consentimiento por escrito, que la segunda era una reintervención

necesaria, con respecto a la cual los demandantes fueron informados verbalmente de los beneficios y riesgos (que eran los mismos que los de la primera operación), y que en la historia clínica constaba «familia informada». El médico señaló que, «dado que el niño continuaba ingresado desde la primera operación y que las visitas y la información por nuestra parte eran diarias, nos pareció suficiente proporcionar información y obtención del consentimiento sólo de forma verbal». Ante lo cual concluyó el tribunal:

De manera que, aunque no hubiese documento formal, la familia estaba informada, siendo iguales los riesgos que para la primera, y siendo además una intervención necesaria, al ser la única posibilidad en el presente caso

Interpuesto recurso de casación fue desestimado por la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo, dado que, respecto a la segunda intervención, teniendo en cuenta las anotaciones en la historia clínica del demandante y el hecho de que la relación entre el médico y los padres fue continua, se consideró que se había valorado correctamente la existencia de un consentimiento efectivamente prestado, y que el consentimiento verbal es válido, siempre que aparezca acreditado como en el presente caso.

Contra dicha resolución se formuló la oportuna demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), por la ausencia de consentimiento informado.

El Gobierno español se defendió señalando que era una segunda reintervención necesaria y único tratamiento posible, que tenía los mismos riesgos que la primera cirugía practicada, que los padres habían sido informados verbalmente por el facultativo responsable de los riesgos y beneficios de la segunda intervención, y que, en definitiva, no se les había privado de decidir, de manera libre y voluntaria, sobre la segunda operación de su hijo y, además, la habían consentido, lo que les separaba de los casos *Glass c. Reino Unido*, n.º 61827/00, CEDH 2004 II, y *M.A.K. y R.K. c. Reino Unido*, n.º 45901/05 y 40146/06, de 23 de marzo de 2010.

Pues bien, en la referida sentencia, el TEDH comienza su argumentación, tras integrar el consentimiento informado dentro de las garantías del [art. 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos \(CEDH\)](#), que un tratamiento sin la autorización del paciente supone una violación de la integridad física de una persona, y explica que:

Como conclusión, si un riesgo previsible de esta naturaleza se produce sin que el paciente haya sido debidamente informado de antemano por sus médicos, el Estado Parte implicado puede ser directamente responsable de dicha omisión de información con arreglo al artículo 8 (*Trocellier c. Francia (déc.)*, no 75725/01, § 4, TEDH 2006-XIV, *Codarcea*, citado anteriormente, § 105, y *Csoma c. Rumanía*, no 8759/05, § 42, de 15 de enero de 2013). Con el fin de determinar la forma de dicho consentimiento informado, se podrán tener en cuenta los requisitos del derecho interno (*M.A.K. y R.K. c. Reino Unido*, citada anteriormente, § 80, y *G.H. c. Hungría (dec.)*, n.º 54041/14, de 9 de junio de 2015

Argumenta, a continuación, que la normativa interna española exige el consentimiento escrito para la práctica de una intervención quirúrgica, y los padres se quejaron de que no se había obtenido un consentimiento válido antes de la segunda intervención. Al abordar el tratamiento jurídico de tal cuestión, el TEDH señala que

[l]os tribunales nacionales no explicaron por qué la prestación del consentimiento para la segunda intervención no satisfacía el requisito establecido por la normativa española de que todo acto quirúrgico requiere un consentimiento por escrito, especialmente teniendo en cuenta que el pronóstico no estaba claro ([artículo 10.2 de la Ley 41/2002](#), párrafo 15 supra)

A continuación, en sus fundamentos 35, 36 y 37, sostiene que, «aunque el propio Convenio no establece ninguna forma específica para dicho consentimiento, cuando el derecho interno establece ciertos requisitos explícitos, éstos deben cumplirse para que la injerencia se considere prevista por la ley (compárese con *G.H. c. Hungría*, decisión ya citada, § 22)», y explica las razones por la que considera violado el [art. 8 CEDH](#), en los términos siguientes:

35. Es cierto que ambas intervenciones tenían el mismo objetivo de extirpar el tumor. Sin embargo, hay que señalar que la segunda intervención tuvo lugar en una fecha posterior, cuando ya se había extirpado parte del tumor y cuando el estado de salud del menor ya no era el mismo. En estas circunstancias, los tribunales nacionales concluyeron que el

consentimiento que se habría dado verbalmente para la segunda intervención (extirpación del resto del tumor cerebral) era suficiente, sin tener en cuenta las consecuencias de la primera intervención y sin haber especificado por qué no se trataba de una operación distinta, que habría requerido un nuevo consentimiento por escrito tal y como exige la normativa española. El Tribunal señala que la segunda intervención no fue precipitada y tuvo lugar casi un mes después de la primera. El hecho de que los tribunales nacionales considerasen que los padres estaban en contacto continuo con los médicos, basándose en una simple nota del médico responsable en el expediente médico del demandante ("familia informada") (párrafo 9 supra) y la indicación "¡Cuidado con la información!", no puede bastar para concluir de manera inequívoca que los padres del demandante fueron debidamente informados y consintieron la intervención, de acuerdo con la normativa interna. Hay que tener en cuenta asimismo que la tercera intervención del menor fue necesaria por motivos de urgencia, tras las complicaciones surgidas en la segunda intervención. Incluso en estas circunstancias, se obtuvo por escrito el consentimiento de los padres, lo que contrasta con la ausencia de consentimiento escrito respecto a la segunda intervención (párrafos 5 y 6 supra).

36. El Tribunal ya ha subrayado la importancia del consentimiento de los pacientes y en que su omisión puede suponer una lesión de la integridad física de la persona afectada (párrafos 29-30 supra). Cualquier incumplimiento por parte del personal médico del derecho del paciente a ser debidamente informado puede hacer que el Estado sea responsable a este respecto (Csoma, anteriormente citado, § 48). El Tribunal subraya que, aunque el propio Convenio no establece ninguna forma específica para dicho consentimiento, cuando el derecho interno establece ciertos requisitos explícitos, éstos deben cumplirse para que la injerencia se considere prevista por la ley (compárese con G.H. c. Hungría, decisión ya citada, § 22).

»37. En opinión del Tribunal, las cuestiones planteadas por los padres del demandante se referían a cuestiones importantes sobre la existencia de consentimiento y a la posible responsabilidad de los profesionales sanitarios implicados, lo que requería un análisis adecuado (véanse, mutatis mutandis, las sentencias Lopes de Sousa Fernandes, §§ 172 y 216, y Csoma, §§ 52-54, antes citadas). No obstante, dichas cuestiones no se abordaron adecuadamente en el procedimiento interno, lo que conduce al Tribunal a concluir que dicho procedimiento no fue suficientemente eficaz (Lopes de Sousa Fernandes, citada anteriormente, § 226). El Tribunal sólo puede concluir, tras analizar la documentación obrante en el expediente, que los pronunciamientos internos, desde el Tribunal Superior de Justicia de Murcia hasta el Tribunal Supremo (párrafos 10 y 13 supra), no dieron respuesta a las alegaciones específicas sobre la exigencia de la legislación española de obtener un consentimiento por escrito en dichas circunstancias. La conclusión de que un consentimiento verbal era válido en las circunstancias del presente caso no es suficiente a la vista de las disposiciones específicas de la normativa española, que exigen el consentimiento informado por escrito. A pesar de que el Convenio no exige en absoluto que el consentimiento informado se preste por escrito siempre que sea inequívoco, la normativa española exige dicho consentimiento escrito y los tribunales no explicaron suficientemente porque consideraron que la ausencia de dicho consentimiento escrito no lesionaba el derecho del demandante».

En la más reciente STEDH de 26 de junio 2025, demanda 5742/22, Caso S.O. c. España, aunque no se trataba del mismo supuesto, sino de una intervención quirúrgica conservadora de cáncer de mama en que no se había expresamente informado del riesgo de resecación pezón-areola («el CAP»), se condenó igualmente al Estado español. La sentencia, en lo que ahora nos interesa, contiene la argumentación siguiente:

Respecto al marco regulatorio, el Tribunal ya ha tenido la ocasión de examinar las disposiciones de Derecho interno españolas que regulan la prestación del consentimiento y ha observado que son plenamente conformes con las disposiciones correspondientes del Convenio de Oviedo (ver Pindo Mulla referenciado anteriormente, en su § 154). A este respecto hemos señalado que las disposiciones de la ley española sobre autonomía del paciente y sobre los derechos y obligaciones relativos a la información, confirmadas por la práctica interna, exigen explícitamente que los médicos proporcionen a los pacientes información pertinente y suficiente para que puedan dar su consentimiento informado a una intervención médica, incluyendo información suficiente sobre cualquier riesgo relacionado. Además, las disposiciones normativas nacionales especifican que ciertas intervenciones concretas ("intervenciones quirúrgicas... y, en general, la aplicación de procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente") exigen que el consentimiento sea prestado por escrito, con excepciones muy limitadas (por ejemplo, cuando existe un riesgo inmediato y grave para la vida del paciente, o cuando el paciente o sus familiares no están en posición de dar tal consentimiento; ver Reyes Jiménez citado anteriormente § 32) [...].

34. El Tribunal también ha examinado si el procedimiento para prestar consentimiento tal y como se contempla en la ley del Estado demandado se ha seguido correctamente. A este respecto, el Tribunal ha dispuesto que, aunque el Convenio no indique ninguna forma particular concreta de prestar el consentimiento, allí donde ciertos requisitos sean impuestos por el derecho interno, éstos deben ser respetados. Si no lo son, debe proporcionarse una respuesta efectiva y adecuada a la reclamación del paciente por parte del sistema nacional (ver en este sentido Pindo Mulla c. España [GC], no. 15541/20, § 138, 17 de septiembre de 2024)».

5. - Examen de las circunstancias concurrentes

En el presente caso, son hechos que resultan acreditados por la audiencia provincial, los siguientes:

i) Que el demandante don Amadeo fue diagnosticado de cáncer de próstata localizado de bajo riesgo, el 16 de septiembre de 2015, tras realizársele una biopsia pautaada por los doctores demandados.

ii) A consecuencia de ello, los referidos urólogos le informaron sobre una técnica denominada crioterapia que era mucho menos invasiva que la prostatectomía y que era puntera en esos momentos, la cual se llevaría a cabo junto con el doctor Argimiro, especialista en dicha técnica.

iii) Obra en autos un consentimiento informado por escrito suscrito por el demandante correspondiente a una prostatectomía radical. En dicho documento se lee:

6.- El médico me ha explicado que otras alternativas son la radioterapia, el tratamiento hormonal y la cirugía paliativa (orquiectomía, etc.), pero que en mi caso la mejor alternativa terapéutica es la prostatectomía radical.

He comprendido las explicaciones que se me han facilitado en un lenguaje claro y sencillo, y el facultativo que me ha atendido me ha permitido realizar todas las observaciones y me ha aclarado todas las dudas que he planteado».

iv) Existe un apunte en la historia clínica del paciente, de fecha 24 de septiembre de 2015, en el que, en el apartado seguimiento clínico, consta; «se informa de 2 opciones quirúrgicas Cryo y P Radical. Se explican las técnicas, riesgos y complicaciones de ambas técnicas. Se entregan ambos consentimientos y se explica el tema de seguros (OJO!!!) para crioterapia prostática».

v) No obra en autos el consentimiento firmado para la práctica de la crioterapia, los demandados aportan un impreso de consentimiento informado de dicha técnica en blanco sin hallarse, por lo tanto, avalado por la firma del demandante. Sí aportaron, como documento 8 de la contestación, el consentimiento informado suscrito para la prostatectomía, como también presentó el demandante. La explicación dada es que se remitieron los dos consentimientos firmados y que se extravió por el hospital el concerniente a la crioterapia, afirmación no acreditada.

vi) Se aportó por el demandante una factura expedida por los demandados número NUM000, concepto tratamiento/cirugía crioterapia, importe 8.500 euros; así como una transferencia de D. Amadeo de dicha suma de dinero, de fecha 20 de octubre de 2015, a favor de los codemandados.

vii) En función de estos datos obtienen las sentencias de primera y segunda instancia la conclusión de que se cumplieron los requisitos del consentimiento informado, con el argumento adicional de que los riesgos de ambas técnicas quirúrgicas (prostatectomía y crioterapia) son iguales e incluso mayores en el primer caso, y que los requisitos de la información quedan cumplidos por la suministrada verbalmente, de manera que se defiende una suerte de teoría de un consentimiento hipotético, que no podemos aceptar.

6. - Estimación del motivo del recurso.

En las circunstancias concurrentes, no podemos considerar cubiertas las exigencias de la obtención de un consentimiento informado válido a través de los referidos elementos de juicio.

En efecto, el único documento firmado por el demandante, en el que consta se le advierten de los riesgos típicos del tratamiento para el cáncer de próstata que padecía, y que afirma comprendió, es el relativo a la práctica de una prostatectomía, documento en el que no figura la crioterapia como alternativa terapéutica, y en el que consta, además, que aquella otra técnica quirúrgica es la más conveniente para el paciente, y así citamos literalmente:

El médico me ha explicado que otras alternativas son la radioterapia, el tratamiento hormonal y la cirugía paliativa (orquiectomía, etc.), pero que en mi caso la mejor alternativa terapéutica es la prostatectomía radical

En definitiva, ante este hecho constatado, no se ha dado una explicación convincente, por los médicos demandados, de las razones por las que, ahora, la técnica más recomendable es la crioterapia, si antes lo era la prostatectomía; por qué no aparece el consentimiento informado, para la intervención quirúrgica practicada, suscrito por el demandante, sin que resulte demostrado el extravío por el hospital; tampoco de qué concretos riesgos típicos se le informó, sin que sea suficiente al respecto el apunte genérico en el historial clínico del paciente de que dicha información fue prestada, pero no de qué manera, máxime cuando la ley exige la forma escrita ([art. 8 Ley 41/2002](#)).

Desde luego, considerar que una factura cubre las exigencias del consentimiento informado no resiste la más mínima crítica racional.

Por otra parte, es inaceptable que se consideren cubiertas las exigencias del informe de los riesgos típicos de una técnica quirúrgica por la circunstancia de que se hubiese advertido de los propios de otra diferente aunque sean similares, pues el paciente no tiene qué conocer tal dato, y es acreedor a una información personalizada y comprensible sobre los específicos de cada alternativa terapéutica para que pueda decidir, contrastando los beneficios e inconvenientes de cada una de las técnicas quirúrgicas, con el necesario conocimiento de causa.

Está acreditado que para el adecuado tratamiento de su patología procedía, según la ciencia médica, que el demandante, en decisión que le corresponde exclusivamente, se sometiese a la ablación de la glándula prostática, y que eran opciones al respecto la prostatectomía y la crioterapia, el demandante aceptó esta última, pero no queda acreditado que se le advirtiesen debidamente de sus riesgos típicos para tomar una decisión libre y bien conformada, sin que sea bastante, en las circunstancias expuestas, la manifestación en su historial clínico de que se le informó al respecto en términos que no constan, cuando la ley, además, exige la forma escrita y el único firmado es para otra técnica quirúrgica ([art. 8.2 ley 41/2002](#)).

La [STS 1197/2007, de 23 de noviembre](#), establece que:

La jurisprudencia es unánime en considerar que es al médico a quien corresponde la carga de la prueba de haber obtenido el consentimiento informado previo del paciente y ello basándose no sólo en las disposiciones legales, sino también en el criterio de la primacía y así se declara en las sentencias de 25 abril 1994, 31 julio 1996, 16 octubre, 10 noviembre y 28 diciembre 1998, 19 abril 1999, 26 septiembre 2000, 12 enero y 27 abril 2001, 29 mayo y 8 septiembre 2003, 7 abril y 29 octubre 2004, 29 septiembre 2005, 15 mayo y 26 junio 2006, 6, 19 y 29 junio 2007, 19 julio 2007, etc.

Y, por su parte, la [STS 828/2003, de 8 de septiembre](#), nos ilustra sobre las consecuencias de la falta de prueba sobre si se dio o no la información correspondiente, incertidumbre que perjudica al médico y no al paciente, y así declara:

En efecto, las dudas o incertidumbres que haya generado la insuficiencia de prueba del consentimiento no pueden perjudicar a la parte que no tiene la carga de la prueba, sino justamente a la contraria, no otra que el demandado. Como explica la sentencia del Tribunal Supremo de dos de enero de 2001, desde la [sentencia del Tribunal Supremo de 16 de octubre de 1998](#), esta Sala mantiene que la obligación de informar corresponde a los profesionales que practicaron la intervención y al Centro hospitalario. En el mismo sentido, la de 28 de diciembre de 1998, hace recaer la carga sobre el profesional de la medicina, por ser quien se halla en situación más favorable para conseguir su prueba. Igualmente, la sentencia de 19 de abril de 1999, repite tal criterio

Es el médico quien debe obtener el consentimiento informado del paciente y a quien le compete la custodia del documento en que se deja constancia al respecto o, en su caso, al centro médico en donde presta sus servicios ([art. 14.2 Ley 41/2002](#)), y que deberá unirse como contenido mínimo de su historial clínico como resulta del art. 15.2 i) de la precitada disposición general, por lo que no podemos, en virtud del principio de disponibilidad y facilidad probatoria del [art. 217.7 de la LEC](#), repercutir en el demandante el hecho incierto de si se firmó el consentimiento para la crioterapia, como sostienen los urólogos demandados (por todas [SSTS 870/2024, de 18 de junio](#), y [908/2024, de 24 de junio](#), y las citadas en ellas).

Así, en esta última [STS 908/2024](#), dijimos que:

[l]a propia jurisprudencia ha admitido paliativos en el rigor probatorio de la demostración de

los presupuestos de la responsabilidad civil, mediante la aplicación del principio de facilidad y disponibilidad probatoria, recogido en el [art. 217.7 LEC](#).

Así se ha declarado, por ejemplo, en un caso de falta de conservación de la historia clínica (sentencia 788/1997, de 20 de septiembre), o en supuestos de pérdida o falta de constancia de la documentación de las pruebas clínicas o diagnósticas (sentencias 78/2001, de 6 de febrero; 1288/2002, de 23 de diciembre; y 527/2004, de 10 de junio). En palabras de la sentencia 403/2013, de 18 de junio:

»"[n]o resultaría lógico exigir al perjudicado que acredite, salvo la realidad del daño, circunstancias y causas que les son ajenas, y que están al alcance, en cambio, del médico, en la forma que en la actualidad establece el [artículo 217.6](#) de la [LEC](#), sobre la facilidad probatoria, pues a su cargo, y no al del paciente, estaba la prueba de una documentación de la que disponía, la de ofrecer una explicación satisfactoria de que esta no apareciera, o la de negar su eficacia en el origen del daño, puesto que le era posible hacerlo.

»El principio de facilidad probatoria hace recaer las consecuencias de la falta de prueba sobre la parte que se halla en una posición prevalente o más favorable por la disponibilidad o proximidad a su fuente".

»3.- Del mismo modo, la jurisprudencia constitucional (verbigracia, [STC 165/2020, de 16 de noviembre](#), y las que en ella se citan), también ha acogido la regla de la disponibilidad y facilidad probatoria en casos en que una historia clínica hubiera sido extraviada (o no facilitada) o resultara insuficiente».

Por todo ello, el recurso debe ser estimado.

SEXTO

Asunción de la instancia

La asunción de la instancia implica resolver estas cuatro cuestiones que abordaremos a continuación: i) la existencia de nexo causal; ii) la aplicación de la doctrina de la pérdida de oportunidad, iii) la concreta determinación de la indemnización procedente, y iv) la aplicación de los intereses del [art. 20](#) de la [LCS](#).

1. Valoración del daño corporal y nexo causal.

En la demanda se reclaman como daños los derivados de los 64 días de hospitalización (4597,76 euros) y 397 días impositivos, desde el 28 de enero de 2016 hasta la estabilización psiquiátrica el 10 de abril de 2017 (23.188,77 euros).

Y como secuelas: neuralgia del nervio pudendo (6 puntos), impotencia (12 puntos), incontinencia urinaria que precisa sondaje (20 puntos), trastorno adaptativo mixto (8 puntos) y perjuicio estético moderado (10 puntos), lo que hace un total de 63.259,59 euros, valorando el perjuicio estético por separado. Se interesan también, por incapacidad permanente parcial, 60.000 euros adicionales.

Además otros 8.500 euros abonados por la intervención quirúrgica, necesidad de cama especial 1.955 euros, consulta en la clínica Universidad de Navarra 255 €, y gastos de farmacia 275 euros.

En definitiva, la suma total reclamada asciende a 162.031,12 €.

La parte demandada se opone a dicha reclamación, impugnando tanto el nexo causal como la indemnización postulada, para lo cual la demandante optó por acudir al baremo de tráfico que constituye una opción resarcitoria perfectamente legítima.

Pues bien, sobre las cuestiones debatidas no tenemos datos para aceptar el informe del perito de la demandante, valorador de daños corporales, para fijar los días impositivos con fundamento en una supuesta estabilización de la secuela psiquiátrica el 10 de abril de 2017, de manera tal que los días impositivos reclamados se prorroguen hasta tal data y no sean expresión de una enfermedad crónica de tratamiento médico permanente. La parte demandada admite, como fecha de estabilización de las secuelas, el 28 de marzo de 2016, y, en ausencia de otros elementos juicio concluyentes, que, desde luego, no son aportados por el demandante, fijamos tal data como día de corte, de esta manera computamos 61 días impositivos a 58,41 euros/día, suponen 3.563,01 euros.

Por el contrario, al ser de constatación objetiva los días de estancia hospitalaria y tener su origen en la intervención quirúrgica practicada, aceptamos la indemnización postulada por tal concepto de 4.597,76 euros (64 días x 71,84 euros día).

En cuanto a los daños por lesiones permanentes, siguiendo el informe conjunto de los doctores

Benjamín y Eulogio, consideramos, como materialización de riesgos típicos de la intervención no informados debidamente, los siguientes:

Neuralgia del nervio pudendo por asimilación: 6 puntos.

En cuanto a la impotencia (2-20 puntos), obra en autos prueba mediante eco-doppler de pene, que constata un predominio de insuficiencia venosa que genera una disfunción eréctil con erección insatisfactoria e incompleta (fecha de estudio 15 de junio de 2018), ahora bien, no es incompatible con lesión proveniente de la intervención quirúrgica de la próstata, siendo además tal dolencia una de las secuelas de mayor riesgo en dicha cirugía. Es, por ello, que fijamos una indemnización correspondiente a una puntuación media de 10 puntos.

También, dada su manifestación posterior a la intervención, sin constancia de antecedentes clínicos previos, procede fijar una indemnización por incontinencia urinaria permanente por vejiga hiperactiva de esfuerzo sin sondaje (2 a 15 puntos), por la que fijamos 12 puntos en su horquilla superior por su entidad.

Entendemos, igualmente, concurrente el trastorno psiquiátrico, dado el informe obrante en autos del Dr. Miguel Ángel, médico psiquiatra, que refiere un cuadro clínico derivado fundamentalmente por el dolor físico y por el trato clínico recibido, tras intervención quirúrgica por cáncer de próstata, lo que le genera al demandante un estado de resentimiento que le lleva a rumiar el problema sin fin, «me han destrozado la vida, sí lo sé no me hubiera operado», lo que le va generando un estado obsesivo. Consta que, a fecha 7 de junio de 2018, se encuentra más resignado con sus secuelas físicas y algo más relajado y menos depresivo pero muy frágil, de manera que se reabre la herida psíquica ante cualquier recuerdo que el proceso judicial emprendido le produce. La puntuación postulada de 8 puntos por trastorno depresivo reactivo (5-10 puntos), la consideramos igualmente correcta.

No apreciamos el perjuicio estético fruto de una intervención quirúrgica que genera lesiones internas.

Por todo ello, aplicando la fórmula matemática para secuelas concurrentes, arroja una puntuación final de 33 puntos que, dada la edad del demandante a la fecha de la intervención quirúrgica de 65 años, asciende a 43.139,91 euros (33 x 1.307,27 euros punto).

Por incapacidad permanente parcial el baremo alcanza la suma de 19.172,54 euros, en este sentido teniendo en cuenta las disfunciones antes descritas, que afectan a su calidad de vida, la fijamos en 15.000 euros.

No procede la devolución de los honorarios por la intervención quirúrgica que fue aceptada y la técnica aplicada de forma correcta, no se demostró la necesidad de la cama especial, ni la atención médica en la clínica de Navarra, aceptamos el gasto farmacéutico.

Por todo ello, entendemos que la indemnización procedente, por las lesiones permanentes derivadas de la intervención de crioterapia, sería, de constatarse una mala praxis, la suma de 66.575,68 euros.

2. Aplicación de la doctrina de la pérdida de la oportunidad.

Hemos señalado, en las [SSTS 105/2019, de 19 de febrero](#), [204/2024, de 19 de febrero](#), [334/2024, de 6 de marzo](#); [1692/2025, de 25 de noviembre](#) y [9/2026, de 13 de enero](#), que se aplica la doctrina de la pérdida de la oportunidad en supuestos en los que se les privó al paciente de su derecho a decidir por insuficiencia o ausencia de información de los riesgos materializados. Esta doctrina es invocada por la parte demandante. Es cierto que, este caso, se le privó de adoptar una decisión fundada, debidamente ilustrada, sobre las alternativas terapéuticas existentes y además no se le informaron de los riesgos típicos de la intervención a que fue sometido.

Es doctrina de esta sala indemnizar, en estos casos, la pérdida de la oportunidad provocada por la omisión o insuficiencia informativa sufrida y no la reparación íntegra o completa del daño físico materializado constitutivo del riesgo típico no revelado. Se opta, en definitiva, por una responsabilidad proporcional o fraccionada, en cuanto que la reparación íntegra se reserva para la negligencia concurrente en el acto o intervención practicada, que no es el caso.

En definitiva, como señala la [STS 488/2006, de 10 de mayo](#):

[...] el daño que se debe poner a cargo del facultativo no es el que resulta de una intervención defectuosa, puesto que los hechos probados de la sentencia descartan una negligencia médica en la práctica de la intervención. El daño que fundamenta la responsabilidad resulta de haberse omitido la información previa al consentimiento, que si lo hubo para realizarla, así como de la posterior materialización del riesgo previsible de la intervención, puesto que con ello se impidió a la madre del menor poder tener debido

conocimiento del mismo y actuar en consecuencia antes de dar su autorización

De igual forma, se expresa la [STS 478/2009, de 30 de junio](#), cuando sostiene:

Conforme a la jurisprudencia más especializada de esta Sala (p. ej. SSTS 10-5 y [21-12-06](#)), la indemnización no tiene que coincidir necesariamente con la que correspondería al daño o lesión causado por la intervención, es decir, a la materialización o cristalización del riesgo típico; desde esta perspectiva tiene razón la sentencia de primera instancia al moderar la suma indemnizatoria aplicando el [art. 1103 CC](#) por no deber equipararse la intensidad de la culpa derivada de una mala praxis en la intervención a la que comporta la omisión o insuficiencia de información sobre un riesgo típico

En la [STS 948/2011, de 16 de enero de 2012](#), se establece, en lo que ahora nos interesa:

En este caso, la sentencia hace coincidir el daño que indemniza con las graves secuelas que resultaron de la intervención a que fue sometido el demandante, como si las hubiera causado directamente el médico por una deficiente actuación médico-quirúrgica. Es cierto que existió una intervención quirúrgica y que en términos de causalidad física esta es la causa del daño sufrido, porque las secuelas se generaron como consecuencia de la misma y sin ésta no se habría producido. Ahora bien, el daño que se debe poner a cargo del facultativo no es el que resulta de una intervención defectuosa, puesto que los hechos probados de la sentencia descartan una negligencia en este aspecto...

[...] En definitiva, existe una evidente incertidumbre causal en torno a la secuencia que hubieran tomado los hechos de haber sido informado el paciente, en base a lo cual y dentro del ámbito de la causalidad material o física que resulta de la sentencia, es posible hacer efectivo un régimen especial de imputación probabilística que permite reparar en parte el daño, como es la pérdida de oportunidad, que toma como referencia, de un lado, el daño a la salud sufrido a resultas de la intervención y, de otro, la capacidad de decisión de un paciente razonable que valora su situación personal y decide libremente sustraerse o no a la intervención quirúrgica sin el beneficio de conocer las consecuencias para su salud una vez que estas ya se han producido».

En el mismo sentido, las [SSTS 227/2016, de 8 de abril](#) y [9/2026, de 13 de enero](#).

Pues bien, en este caso, concurren las circunstancias siguientes. En primer lugar, la intervención quirúrgica para la ablación de la glándula de la próstata estaba médicamente indicada. El demandante, consciente de tal circunstancia, aceptó la intervención a la que voluntariamente se sometió. No obstante, no se le informó debidamente de sus riesgos típicos, que lamentablemente se materializaron, aunque no se incurriera en mala praxis. De esta forma, se le privó de una información necesaria, para tomar una decisión fundada u optar por otra alternativa terapéutica, como la prostatectomía, o recabar, incluso, la consulta de otro u otros facultativos, que le ayudaran a formar una opinión y adoptar una determinación al respecto.

Por todo ello, sufrió una injerencia ilegítima en su integridad física configurada como derecho fundamental de la persona ([art. 15 CE](#)), y tal circunstancia constituye un daño resarcible.

El importe del daño corporal padecido se elevó a la cantidad de 66.575,68 euros, por lo que, en atención a las circunstancias expuestas, se fija una indemnización de 25.000 euros, que reputamos suficiente para resarcir el daño padecido, no susceptible de una cuantificación matemática, aunque sí motivada.

3. Los intereses del [art. 20](#) de la [LCS](#) .

La asunción de la instancia exige resolver la petición de la aseguradora con respecto a que se le dispense de la condena al pago de los intereses moratorios del [art. 20](#) de la [LCS](#).

La sentencia [234/2021, de 29 de abril](#), cuya doctrina reproduce la más reciente [STS 1581/2025, de 5 de noviembre](#), sintetiza los pronunciamientos de esta sala sobre la imposición de los intereses del [art. 20 LCS](#) y su posible exoneración:

Es reiterada jurisprudencia de la sala la que viene proclamando sin fisuras que dichos intereses ostentan un carácter marcadamente sancionador, imponiéndose una interpretación restrictiva de las causas justificadas de exoneración del deber de indemnizar, al efecto de impedir que se utilice el proceso como excusa para dificultar o retrasar el pago a los

perjudicados (sentencias 743/2012, de 4 de diciembre; 206/2016, de 5 de abril; 514/2016, de 21 de julio; 456/2016, de 5 de julio; 36/2017, de 20 de enero; 73/2017, de 8 de febrero; 26/2018, de 18 de enero; 56/2019, de 25 de enero; 556/2019, de 22 de octubre y 419/2020, de 13 de julio).

En congruencia con ello, se ha proclamado que sólo concurre la causa justificada del [art. 20.8](#) de la [LCS](#), en los específicos supuestos en que se hace necesario acudir al proceso para resolver una situación de incertidumbre o duda racional en torno al nacimiento de la obligación de indemnizar; esto es, cuando la resolución judicial deviene imprescindible para despejar las dudas existentes en torno a la realidad del siniestro o su cobertura (sentencias 252/2018, de 10 de octubre; 56/2019, de 25 de enero, 556/2019, de 22 de octubre; 570/2019, de 4 de noviembre, 47/2020, de 22 de enero y 419/2020, de 13 de julio, entre otras muchas).

Ahora bien, como es natural, la mera circunstancia de judicializarse la reclamación, ante la negativa de la aseguradora de hacerse cargo del siniestro, no puede dejar sin efecto la aplicación del [art. 20](#) de la [LCS](#), pues en tal caso su juego normativo quedaría desvirtuado y su aplicación subordinada a la oposición de las compañías de seguro. Es decir, la judicialización, excluyente de la mora, habrá de hallarse fundada en razones convincentes que avalen la reticencia de la compañía a liquidar puntualmente el siniestro; dado que no ha de ofrecer duda que acudir al proceso no permite presumir la racionalidad de la oposición a indemnizar, puesto que no se da un enlace preciso y directo, conforme a las directrices de la lógica, entre ambos comportamientos con trascendencia jurídica.

En definitiva, como señala la [sentencia del Tribunal Supremo 317/2018, de 30 de mayo](#), citada por la más reciente 419/2020, de 13 de julio: «[...] solamente cuando la intervención judicial sea necesaria para fijar el derecho a la indemnización y razonable la oposición de la compañía, ante la situación de incertidumbre concurrente, podrá nacer la causa justificada a la que se refiere el art. 20.8 LCS». De esta manera, se expresan igualmente las sentencias 56/2019, de 25 de enero; 556/2019, de 22 de octubre y 116/2020, de 19 de febrero».

Pues bien, en este caso, el consentimiento informado no aparecía en el historial clínico del paciente, aunque sí figuraba para otra intervención quirúrgica distinta, por lo que la reclamación contra la compañía no carecía de consistencia, sino que se encontraba sólidamente fundada.

La jurisprudencia ha proclamado que el consentimiento informado es presupuesto y elemento integrante de la *lex artis ad hoc* ([SSTS 948/2011, de 16 de enero de 2012](#), [206/2016, de 5 de abril](#), [227/2016, de 8 de abril](#), [838/2021, de 30 de noviembre](#) y [680/2023, de 8 de mayo](#), STEDH de 8 de marzo de 2022, R.J. contra España, y [STC 37/2011, de 28 de marzo](#), entre otras muchas); por consiguiente, el advenimiento de un riesgo típico no informado constituye fuente de responsabilidad civil.

La vigencia del seguro y el objeto de cobertura no son discutidos y la judicialización del litigio no cercena el devengo de los intereses moratorios, al no constituir, por esa sola circunstancia, causa exoneradora de su devengo.

A los efectos del [art. 20.6](#) de la [LCS](#), consta diligencia de ordenación del Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de Donostia, en procedimiento de diligencias preliminares 675/2016, en el que se señaló, para el 23 de noviembre de dicho año, día y hora para que, por parte de Onkologicoa Kutzaren Intitutu, aportase el historial clínico del demandante, pues bien, desde esa fecha, consideramos que la compañía de seguros, conforme a la regla del normal proceder de las personas, tuvo conocimiento del siniestro, bien a través del hospital o de los urólogos demandados.

Como hemos dicho, en un caso similar, en la [STS 1322/2023, de 27 de septiembre](#), «lo excepcional o anormal -la no comunicación del siniestro reclamado- requiere su demostración por la parte que así lo sostenga, como sucede en este caso con la compañía demandada».

Por otra parte, como señala, la [STS 1581/2025, de 5 de noviembre](#):

Y en todo caso, conforme a la regla establecida en el [art. 20.6 LCS](#) es a las aseguradoras a quienes competía probar que no conocieron el siniestro hasta que se judicializó, lo que no han acreditado

Los referidos intereses del [art. 20](#) de la [LCS](#), serán calculados durante los dos primeros años al tipo legal más un 50%, y, a partir de ese momento, al tipo del 20% (sentencia de pleno 251/2007, de 1 de marzo, seguida, entre otras, por las sentencias 562/2018, de 10 de octubre, 140/2020, de 2 de marzo; 419/2020, de 13 de julio, 503/2020, de 5 de octubre, 643/2020, de 27 de noviembre, 110/2021, 2 de marzo, y 1322/2023, de 27 de septiembre).

SÉPTIMO

Costas y depósito

Conforme al [art. 398.2 LEC](#), no procede imponer las costas del recurso de casación ni las de la segunda instancia, dada la estimación de ambos recursos.

Según el [art. 394.1 LEC](#), tampoco procede imponer las costas de la primera instancia, toda vez que la demanda debió ser parcialmente estimada.

Procede la imposición al recurrente de las costas de su recurso extraordinario por infracción procesal por haber sido rechazado ([art. 398 LEC](#)).

Con respecto a los depósitos para recurrir se estará a lo normado en la [disposición adicional 15.ª](#) , apartados 8 y 9, de la [LOPJ](#) que siguen un criterio de vencimiento.

F A L L O

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

:

- 1º. -Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por el demandante D. Amadeo, con imposición de costas y pérdida del depósito constituido para recurrir.
- 2º. -Estimar parcialmente el recurso de casación interpuesto por el referido demandante contra la sentencia [967/2020](#), de 20 de noviembre, dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Donostia, sin hacer especial pronunciamiento en costas y con devolución del depósito constituido para recurrir.
- 3º. -Casar la sentencia recurrida y, en su lugar, dictar otra en virtud de la cual revocamos la sentencia [16/2019](#), de 24 de enero, del Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de Donostia, dictada en los autos de juicio ordinario 205/2018, y, en consecuencia, estimamos en parte la demanda formulada por D. Amadeo contra D. Jose Pedro, D. Ruperto y la compañía de seguros AMA, con condena solidaria de los demandados a abonar al demandante la cantidad de 25.000 euros, con los intereses legales del [art. 20](#) de la [LCS](#), computados de la forma indicada en el fundamento jurídico sexto de esta sentencia contra la aseguradora, a contar desde el 23 de noviembre de 2016, y contra los otros codemandados los intereses legales ordinarios desde la fecha de interposición de la demanda, todo ello sin hacer especial pronunciamiento sobre las costas de ambas instancias y con devolución del depósito constituido para apelar.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de Sala.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.