

SENTENCIA TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID, 29 DE JUNIO DE 2005.

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA.

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid ha indicado que la ausencia de consentimiento informado es irrelevante jurídicamente si el daño que sufre el paciente no guarda relación con la intervención realizada. Así lo ha declarado al absolver a la Administración demandada al considerar que el fallecimiento no tuvo que ver con la práctica de una endoscopia de la que no fue suficientemente informado.

El paciente de 79 años de edad, tras ingresar en el Servicio de Urgencias, fue sometido a una endoscopia objetivándose a partir de ese momento una disminución del nivel de conciencia, somnolencia, afasia, desviación de la comisura bucal y hemiparesia derecha. Posteriormente, su cuadro se complicó con una neumonía nosocomial (infección respiratoria adquirida en el propio hospital), infección urinaria y escara sacra, falleciendo por shock hipovolémico (colapso circulatorio por hemorragia).

Ante esta situación el Tribunal Superior de Justicia ha valorado que la causa del fallecimiento no tiene relación directa con la prueba diagnóstica a la que fue sometido el paciente y llega a la conclusión de que *“es cierto que no consta documentalmente el consentimiento informado del paciente o su familia previo a la endoscopia, ni su existencia y alcance ha quedado acreditado por otro medio de prueba”* pero añade que *“Ahora bien, esa ausencia de información será relevante desde la perspectiva de la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria en la medida que el daño sufrido sea consecuencia de la prueba realizada sin dicha información”*. Es decir, argumenta que la falta de información no es motivo bastante para que proceda la responsabilidad patrimonial exigiendo, además, que concurra un daño que resulte directamente de la prueba o intervención médica a la que se somete el paciente sin esa información. Es éste un asunto de alto voltaje jurídico, por las variantes jurisprudenciales, que vamos a intentar aclarar en estas líneas.

Una de las obligaciones exigibles al profesional de la medicina y que forma parte de la *“Lex artis ad hoc”*, o lo que es lo mismo, la diligencia mínima exigible a este tipo de profesionales, es la de informar al paciente o, en su caso, a los familiares. Así lo tiene reconocido la Jurisprudencia del Tribunal Supremo: STS 25 de abril de 1994, STS de 2 de octubre de 1997, STS de 16 de diciembre de 1997, STS 13 de abril de 1991. El artículo 10.5 Ley 14/1986 de 25 de abril (Ley General de Sanidad) especifica que el paciente o sus familiares tienen derecho a que, en términos comprensibles para él y sus allegados, se les de información completa y continuada, verbal y escrita, sobre su proceso.

De conformidad con 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, el consentimiento informado supone la conformidad ofrecida por el paciente de forma libre, voluntaria y consciente, manifestada en pleno uso de sus facultades, después de recibir la información adecuada (diagnóstico, tratamiento, riesgos, alternativas y pronóstico) para que tenga lugar una actuación médica que afecte a su salud (art. 3). Asimismo, la Ley 26/84, de 19 de Julio General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios determinó la expresa obligación de informar al paciente; también el Reglamento de Régimen, Gobierno y Servicio de las Instituciones, aprobado por Orden de 7 de junio de 1972, reconoce el derecho del enfermo a ser informado de las posibles consecuencias de las intervenciones quirúrgicas.

En modo alguno supone un mero formalismo pues encuentra fundamento y apoyo en la misma Constitución Española, en la exaltación de la dignidad de la persona que se consagra en su artículo 10.1, pero, sobre todo, en la libertad de la que se ocupa el artículo 1.1 al reconocer la autonomía del individuo para elegir entre las diversas opciones vitales que se presenten de acuerdo con sus propios intereses y preferencias, constituyendo, por tanto, el consentimiento informado un derecho fundamental, consecuencia necesaria o explicación de los clásicos derechos a la vida, a la integridad física y a la libertad de conciencia, derecho a decidir por sí mismo en lo concerniente a la propia persona y a la propia vida, directamente relacionado con la autodisposición sobre el propio cuerpo.

Además, la citada Ley de Autonomía del Paciente establece la obligación de que el consentimiento sea escrito en los casos de intervención quirúrgica, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y, en general, ante la aplicación de procedimientos que supongan riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente (art. 8). Por ello, si en el transcurso de la práctica médica existe riesgo debe advertirse del mismo y de sus consecuencias al paciente con objeto de que pueda, con conocimiento de causa, acceder a la práctica del acto médico, desistir del mismo u optar por otras alternativas en caso de existir.

Y no resulta suficiente con poner a la firma un consentimiento informado que sea un modelo general para toda clase de intervenciones, sin especificación concreta de los riesgos y alternativas, carente de todo rigor informativo, de redacción parca, lacónica e inconcreta que no revele que se le hiciera saber al paciente la existencia de técnicas alternativas, riesgos o efectos secundarios. Al respecto, es conocida por reiterada la doctrina del Tribunal Supremo que mantiene que también existe negligencia si no se ha obtenido del paciente el consentimiento informado, que requiere necesariamente una adecuada y real información de la intervención que se va a hacer y de los riesgos que ésta conlleva, de forma que conociéndolo el paciente, éste una vez que presta su consentimiento, asume los riesgos que pudieran derivarse.

Y en algún caso la falta de consentimiento informado ha llevado, incluso, no solo a la condena a pagar una indemnización sino también a la imposición de sanciones penales como así ocurrió al condenar a varios facultativos la Sala 2ª del Tribunal Supremo, en Sentencia de 26 de febrero de 2002, al establecer que *“en el supuesto analizado, los acusados actuaron con absoluta omisión del mínimo deber de cuidado a que obliga la “lex artis” a la que debían haber ajustado su actuación, es algo que no admite la menor duda. (...). Desde luego tampoco se obtuvo el consentimiento de la persona afectada para operar ese miembro. A este respecto conviene significar la relevancia que la autorización o consentimiento del paciente tiene, como determinante de la tipicidad de esta clase de conductas o como causa excluyente de la punibilidad que ya puso de relieve la sentencia de esta Sala de 26 de octubre de 1995 cuando advertía que salvo situaciones de extrema urgencia en que exista un riesgo inminente para la vida de la persona, el médico no puede llevar a cabo este tipo de intervenciones sin contar con la voluntad de la persona interesada, ni, por supuesto, en contra de ella”*.

De esta forma, cuando no se ofrece la información adecuada y necesaria, fundamentalmente de los riesgos que se conocen, el consentimiento del paciente no puede calificarse de informado y, en consecuencia, queda totalmente viciado trasladándose los riesgos de la intervención al profesional que debiendo informar no lo hizo. Esto quiere decir que la omisión de este deber de información se traduce en una responsabilidad por incumplimiento de las obligaciones exigibles a un profesional de la medicina.

El problema viene determinado porque la Ley no es del todo clara en cuanto a la responsabilidad cuando, a pesar de faltar consentimiento informado, el daño que sufre el paciente no tiene que ver con la intervención a la que se somete. En estos casos una corriente jurisprudencial establece el deber de indemnizar por daño moral por el simple hecho de incumplir el deber de información y otra, como el caso estudiado, indica que no procede indemnización alguna. Pero el problema se complica aun más cuando la misma Sala y Sección del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en Sentencia de 8 de junio de 2005, acordó indemnizar a los familiares de un paciente que falleció, amparando su decisión en el hecho de que la falta de información en sí misma provoca un daño moral que debe ser compensado. Dice así *“Es claro que la causa del fallecimiento no es la ausencia de consentimiento informado (...) aunque esa ausencia de consentimiento informado configurado por amplios sectores doctrinales y jurisprudenciales como infracción de la lex artis ad hoc es título bastante de atribución de responsabilidad de la Administración, tal responsabilidad alcanzará, únicamente, al daño moral, distinto del daño corporal derivado de la intervención y no imputable causalmente a esa falta de información”*. Evidentemente, estamos ante un asunto complejo que continuará siendo objeto de debate.