

SENTENCIA DE LA SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPREMO, DE 24 DE NOVIEMBRE DE 2005.

El Tribunal Supremo absuelve al Insalud y compañías aseguradoras de la demanda por imprudencia profesional médica interpuesta por un paciente y aprovecha para establecer los criterios básicos de imputación que deben presentarse para poder aplicar condenas.

El paciente, de 25 años de edad, ingresó en el Hospital General del Servicio Valenciano de Salud afectado de una brusca cefalalgia occipital con pérdida de conciencia y vómitos siendo diagnosticado de malformación arteriovenosa que había producido dos hemorragias meningo-cerebrales. Para intentar dar solución a dicha patología se le realizó una craniectomía temporo-parieto-occipital derecha y una incisión cortical, que resultó inútil al no poder acceder al angioma que consideraron inabordable por situarse a excesiva profundidad. Consecuencia de dicha intervención en la que tuvo que ser sometido el encéfalo a diferentes manipulaciones, el paciente sufre limitación de la deambulación, necesitando ayuda de bastón de forma casi permanente, disminución de la funcionalidad de rodilla y pie izquierdo, miembro superior derecho y codo del mismo lado y prácticamente anulada la función de la mano, con incontinencia fecal y necesaria ayuda de tercera persona para vestirse, siendo dichas secuelas neurológicas de carácter irreversible y de intensidad suficiente para que el paciente obtuviera la invalidez permanente absoluta para todo tipo de trabajo.

La intervención la efectuó el cirujano demandado aprovechando que el Jefe de Servicio se encontraba ausente pues conocía que éste último no permitía la técnica que se utilizó por considerar que conllevaba un alto riesgo para los pacientes. Sin embargo, el Tribunal Supremo considera que en el caso enjuiciado no ha resultado probada una actuación médica que pueda calificarse de negligente y como tal imputable al médico demandado al decidir intervenir quirúrgicamente al paciente mediante técnica no aceptada por el Jefe de Servicio. Argumenta que el médico puede poner al alcance del paciente los recursos que le parezcan más eficaces en atención al caso a tratar, siempre y cuando sean generalmente aceptados por la ciencia médica o susceptibles de discusión científica. Y en este caso existe un Informe emitido por el Instituto de Medicina Legal de la Universidad de Madrid que establece como conclusión que es imposible expresar cual hubiera sido la terapia más idónea para tratar la malformación al comparar las posibles posturas terapéuticas o alternativas quirúrgicas: la intervención neuroquirúrgica que se ejecutó y la radiocirugía que se desechó.

Además, añade la Sentencia que el doctor demandado informó adecuadamente al paciente y su esposa de los riesgos y peligrosidad de la operación que le proponía lo que, junto con el resto de argumentos, lleva a pensar que la cirugía se efectuó con absoluto respeto de la *lex artis ad hoc*. Sin embargo, en este punto es conveniente aclarar que el consentimiento informado, si bien es indicativo de una adecuada conducta que le sirve al paciente para aceptar la intervención, desistir de la misma u optar por un tratamiento alternativo una vez ha sido informado de los riesgos, alternativas y pronóstico de tratamiento, no proporciona “*patente de corso*” al médico, sino que es la actuación con arreglo a la “*lex artis ad hoc*” la que deberá servir para decidir sobre la existencia o ausencia de responsabilidad en el médico. En consecuencia, debe tenerse en cuenta que la existencia de consentimiento informado no ampara la *mala praxis*, por lo que su presencia no permite al médico y Administración descuidar el deber de diligencia que les incumbe, debiendo siempre desarrollar una correcta praxis médica, poniendo a disposición del paciente los medios existentes y adecuados así como los conocimientos de la ciencia médica ajustados a los tiempos actuales en las circunstancias de nuestro país.

El Tribunal Supremo aprovecha para explicar cuáles deben ser los criterios de imputación en relación a las reclamaciones por imprudencias profesionales derivadas de actos médicos, estimando que debe partirse del reproche culpabilístico que sienta el artículo 1.902 del Código Civil cuando dice que “*El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado*”. Por este motivo exige del paciente, además de la demostración de la relación o nexo de causalidad entre la actividad o inactividad del médico y el resultado dañoso, la prueba de la culpa, es decir, dejar plenamente acreditado en el proceso que el acto médico o quirúrgico enjuiciado fue realizado con infracción o no sujeción a las técnicas médicas y científicas exigibles para el mismo. Esta postura viene siendo tradicional en nuestra jurisprudencia que ha indicado en numerosas ocasiones que la valoración de dicha responsabilidad no responde a patrones objetivos, por lo que, en principio, dicha culpa no se presume sino que la prueba de la misma corresponde al paciente.

No obstante, este criterio culpabilístico presenta excepciones dados los inconvenientes prácticos de aplicar la postura de forma rigurosa e inflexible, entre otras razones porque el afectado carece habitualmente de medios para lograr tal fin, al contrario del facultativo que sí posee conocimientos técnicos en la materia litigiosa. Por ello, se acuñó la tesis de la llamada Culpa Virtual que viene a decir que cuando el resultado de una intervención médica es anómalo e incompatible con las consecuencias de una terapia normal obliga a presumir que algo ha fallado, lo que conduce, de hecho, a una presunción de culpa, cuestión directamente enlazada con la teoría del daño desproporcionado, a la que se refiere la Sentencia del Tribunal Supremo como excepción de la norma, que se invierte la carga de la prueba y obliga al médico demandado a demostrar que actuó adecuadamente si quiere salir absuelto.

Sobre estos aspectos también el artículo 26 de la Ley para la Defensa de los Consumidores y Usuarios se pronuncia y aclara que todas las acciones u omisiones de quienes suministran o facilitan servicios a los consumidores o usuarios, también los servicios sanitarios, determinantes de daños y perjuicios a los mismos, darán lugar responsabilidad, a menos que conste o se acredite por los facultativos que han intervenido que se han cumplido debidamente las exigencias y requisitos reglamentariamente establecidos y los demás cuidados y diligencias que exige la naturaleza del servicio o actividad. A partir de la entrada en vigor de este artículo ha quedado planteado un problema básico en este tipo de reclamaciones, consistente en conocer el punto de partida en la prueba de la culpa, pues el Tribunal Supremo en su pronunciamiento de fecha 24 de noviembre de 2005 impone la carga de la prueba al paciente y sienta la excepción del daño desproporcionado, cuando la Ley de Consumidores parece indicar todo lo contrario. De hecho, la misma Sala del Tribunal Supremo, pero diferente Ponente, en Sentencia de fecha 15 de septiembre de 2003, llega todavía más lejos y pronuncia que *“debe aplicarse la responsabilidad objetiva que respecto a los daños causados por servicios sanitarios establece el artículo 28 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y que ha sido aplicada por esta Sala desde las sentencias de 1 de julio de 1997, 21 de julio de 1997 y posteriores, entre otras, 9 de diciembre de 1998 y 29 de noviembre de 2002”*.