

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, DE 21 DE DICIEMBRE DE 2006.
SALA DE LO CIVIL.**

Responsabilidad civil médica: Falta de diligencia en el postoperatorio, información por medio de impresos generales de la Clínica, aplicación del baremo de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre.

El demandante sufrió un accidente laboral en el año 1988, resultando con lesiones en la columna consistentes en aplastamiento del cuerpo L2; retrolisis L4 con lesión pedículo derecho y antigua fractura careta articular inferior izquierda, profusión discal global L3-L4 con fragmento extraído foramidal derecho y compromiso radicular L3 y retrolisis L4-L5 con distorsión discal secundaria. Después de una evolución tórpida el paciente tuvo que ser intervenido el día 6 de agosto de 1990 para realización de artrodesis amplia por vía posterior en la columna lumbrosaca, con la finalidad de fijar las vértebras L3, L4, L5 y S1 y evitar desplazamientos que comprometieran la médula espinal. En el postoperatorio inmediato aparecieron paresias en las piernas, dolor lumbar e incontinencia urinaria. Sin embargo, no fue hasta el día 5 de septiembre cuando decidieron someterle a nueva intervención quirúrgica para combatir el hematoma epidural y resto de complicaciones que motivaban la sintomatología.

Para el Tribunal Supremo existió un actuar claramente negligente en el postoperatorio ya que *“ante la previsibilidad de que las complicaciones surgidas en el postoperatorio inmediato trajeran causa de una operación que, por sus concretas circunstancias, era originadora de un riesgo importante, no dio lugar a la lógica actuación inmediata, demorando el diagnóstico de lo sucedido hasta pasadas dos semanas de realizada la operación. Y esa demora injustificada trae causa de esa falta de previsibilidad.... Y lo que fue previsible pudo haberse evitado”*. Efectivamente, las complicaciones derivadas de la intervención se presentaron de forma inmediata, una vez finalizada la misma, por lo que el diagnóstico y tratamiento debió ser lo más precoz posible para garantizar la recuperación sin secuelas del paciente, teniendo en cuenta que el retraso conllevaba el empeoramiento del pronóstico y la reducción de las posibilidades de recuperación. Además, esta situación se dificultó por el hecho de haberse realizado una resonancia magnética catorce días después.

Por otra parte, el Tribunal Supremo considera probada la existencia de una vulneración del deber de información dado que fue el personal de la Clínica, y no el facultativo, quien facilitó al paciente un impreso modelo sin especificación alguna en cuanto a la concreta operación que se iba a realizar, a pesar de existir un riesgo medio-alto, para lo que resultaba indispensable trasladar una información básica, personalizada, comprensible y adecuada a sus necesidades con objeto de que el paciente pudiera valorar, con tiempo y dedicación suficiente, las posibles consecuencias que pudieran derivarse 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. Y añade que dicha información constituye *“una exigencia ética y legalmente exigible a los miembros de la profesión médica, antes con la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de la Sanidad y, ahora, con más precisión, con la Ley 41/2002, de 14 de noviembre de la autonomía del paciente, en la que se contempla como derecho básico de la dignidad de la persona y autonomía de su voluntad”*.

Estamos ante un llamado Consentimiento Informado burocrático, carente de todo rigor informativo, inadmitido por una pacífica Jurisprudencia del Tribunal Supremo, ética y legalmente inválido que se limita a obtener la firma del paciente y que, aun cuando pudiera proporcionar alguna información, no es la que interesa y exige la norma como razonable para que conozca el diagnóstico, pronóstico, riesgos y alternativas del tratamiento. La hoja firmada por el paciente es un consentimiento pero no es Informado. Debe tenerse en cuenta que el titular del bien jurídico está realizando un acto de disposición sobre un daño eventual para su vida y salud, decisión que no le puede ser hurtada ni por el médico ni por terceras personas, solo así se comprende el rosario de requisitos que nuestro ordenamiento jurídico exige de esa declaración, tanto en materia penal, como civil y administrativa, de modo que la jurisprudencia consolidada del Tribunal Supremo viene rechazando los extendidos modelos de adhesión o impresos generales y destacando la importancia de los formularios específicos en atención a las circunstancias de cada paciente.

Además, el Tribunal Supremo vuelve a resaltar la necesidad de la presencia del daño como presupuesto para que nazca el deber de indemnizar, pues sin él la omisión del deber de informar no pasa de ser una infracción de los deberes profesionales que no da lugar a cuantificación de indemnización alguna. Es decir, para que haya lugar a indemnización, el Tribunal exige la presencia del daño, físico, psíquico o moral, y que entre el mismo y la falta de información exista una relación de causalidad, de tal modo que esta última será relevante únicamente cuando quede acreditado que el daño sufrido sea consecuencia del tratamiento médico prestado sin dicha información.

Finalmente, por lo que se refiere a la revisión de la cuantía indemnizatoria que pretende la aseguradora, la Sala recuerda que no es revisable en casación, salvo los supuestos de inexplicable o notoria desproporción entre lo que resulta de aplicación orientativa del baremo de la Ley 30/1985, de 8 de noviembre de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados y la cantidad indemnizada. Llegado el momento de realizar el cálculo de la indemnización, nuestros Tribunales se han decantado mayoritariamente por una valoración global que deriva de una apreciación racional, aunque no matemática, fundada en el arbitrio y la discrecionalidad que les son inherentes, siendo obligación de los mismos el hecho de motivar perfectamente la indemnización establecida, con expresión clara y detallada de los parámetros y circunstancias que han conducido a su determinación.

Por ello, han de ponderarse todas las circunstancias concurrentes en el caso incluyendo en dicha suma total el conjunto de perjuicios de toda índole causados y ello aun reconociendo las dificultades que comportan la conversión de circunstancias complejas y subjetivas en una suma dineraria, y sólo cuando la indemnización proceda de una valoración ilógica, irracional y arbitraria de la prueba, obviando y omitiendo datos suficientemente demostrados de constatada y notoria influencia en el pleito, o cuando se constate una desproporción injustificada y falta de toda motivación podrá corregirse por vía de casación.

En cualquier caso, frente a la arbitrariedad y la irrazonabilidad de la actuación Judicial se sitúa la exigencia de de una resolución fundada en derecho, y no con cualquier fundamento parco y genérico. Esta obligación jurisdiccional es también un derecho de la parte interviniente en el proceso, y sólo cuando se conoce el motivo de un concreta decisión judicial se puede colmar dicho derecho, de tal manera que la sentencia debe contener todos aquellos elementos de juicio, explícitos o implícitos, necesarios para que el destinatario o los órganos revisores, puedan conocer cuales han sido los criterios jurídicos que fundamentan una decisión y poder comprobar si es consecuencia de la aplicación razonada del ordenamiento jurídico y no de la arbitrariedad.

El deber de motivación, en principio, no autoriza a exigir un razonamiento judicial exhaustivo y pormenorizado de todos y cada uno de los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión que se decide, sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones que vengan apoyadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentados de la decisión, es decir, la “*ratio decidendi*” que ha determinado aquella. Puede ser expreso o implícito, pero implícito no puede ser lo mismo que oculto, Si desconocemos las razones por las que se ha llegado a una concreta decisión y cuales han sido las bases para decidir positivamente sobre la cuestión estaremos ante una ausencia de motivación.

Y estas infracciones no surgen en el caso estudiado por la Sala a la que la aseguradora solicita que corrija la indemnización en atención, fundamentalmente, a que no se ha seguido rigurosamente el cómputo que hace el baremo para días de baja y secuelas así como que no se ha aplicado el baremo que regía en la fecha del siniestro; primero, porque el baremo no se aplica de forma matemática sino orientativa y, segundo, porque las indemnizaciones se tratan como una deuda de valor considerando el baremo a fecha de la sentencia de primera instancia dado su carácter resarcitorio.