



Roj: **SAP SE 1928/2001 - ECLI: ES:APSE:2001:1928**

Id Cendoj: **41091370022001100253**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Sevilla**

Sección: **2**

Fecha: **27/04/2001**

Nº de Recurso: **2044-A/2000**

Nº de Resolución: **277/2001**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **CARLOS MARIA PIÑOL RODRIGUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL SEVILLA

Sección Segunda

REFERENCIA:

JUZGADO DE PROCEDENCIA: 1ª Instan. Sevilla nº 8

ROLLO DE APELACIÓN Nº 2044/2000-A

AUTOS Nº 887/1998

SENTENCIA Nº 277/01

ILTMOS. SRES. MAGISTRADOS

DON RAFAEL MÁRQUEZ ROMERO

DON CARLOS PIÑOL RODRÍGUEZ

DON ANTONIO SALINAS YANES

En la Ciudad de SEVILLA a veintisiete de abril de dos mil uno.

Visto, por la Sección Segunda de esta Audiencia, integrada por los Magistrados indicados al margen, el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada en juicio de Menor Cuantía seguido en el Juzgado referenciado sobre reclamación de cantidad. Interpone el recurso Aurelio que en la instancia fuera parte demandante y comparece en esta alzada representado por el Procurador D. MANUEL JOSÉ ONRUBIA BATURONE y defendido por Letrado. Es parte recurrida Simón que está representado por el Procurador D. IGNACIO PÉREZ DE LOS SANTOS, y defendido por Letrado, que en la instancia ha litigado como parte demandada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia el día 10/02/00, cuya parte dispositiva es como sigue: "Debo desestimar y desestimo íntegramente la demanda promovida por el Procurador Sr. Onrubia Baturone en nombre y representación acreditada en la Causa.- Debo absolver y absuelvo a Simón de la demanda formulada de contrario.- Debo condenar y condeno a Aurelio al abono de las costas de este procedimiento.../..."

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación se elevaron los autos a esta Sección de la Audiencia Provincial, donde se ha formado rollo y turnado de ponencia. Cumplidos los trámites de personación e instrucción de las partes, se ha celebrado vista el día 15/02/01, donde las partes han expuesto las alegaciones que estiman conducentes a su derecho.

TERCERO.- En la tramitación del recurso se han observado las prescripciones legales.



Visto, siendo ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. CARLOS PIÑOL RODRÍGUEZ quien expresa el parecer del Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia desestima la demanda interpuesta por D. Aurelio contra D. Simón en reclamación de cantidad derivada de ser, según entiende la actora, negligente actuación profesional, y frente a esa resolución, la parte actora interpone recurso de apelación para que se estime la acción ejercitada.

SEGUNDO.- La responsabilidad médica, se viene configurando por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, como la derivada del incumplimiento de la obligación del profesional sanitario de proporcionar al enfermo todos los cuidados que requiera según el estado de la ciencia (Sta. 8 de septiembre de 1998); o, como dice la Sta de 29 de julio de 1998, "la obligación del médico no es la de obtener en todo caso la curación del enfermo - obligación de resultado- sino la de proporcionarle todos los cuidados que requiera según el estado de la ciencia y la *lex aros ed hoc*-obligación de medios-"; es, por tanto, obligación de quien tiene la titulación académica de médico, proporcionar al enfermo todos los cuidados que requiera, según el estado de la ciencia y la *lex artis* y esa obligación no puede ser o quedar limitada o condicionada, sino que obliga como recoge la sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo, a realizar las funciones que las técnicas de salud aconsejan y emplean como usuales, en aplicación de la deontología médica y del sentido común humanitario; podemos, por tanto, concluir que la obligación del médico es de actividad o de medios, no de resultado (Sta. 23 y 15 octubre 96 y 29 junio 1999), el médico tiene, por tanto, la inexcusable obligación de procurar poner todos los medios para el restablecimiento de quien está enfermo, y esto es lo que debe, en el caso que nos ocupa, determinarse para llegar a concluir si en el actuar del médico demandado concurrió conducta negligente de no apurar para aliviar o intentar mejorar la salud del actor de todos los medios científicos que la medicina tiene para la concreta situación de enfermedad que padecía el actor.

TERCERO.- La sentencia contiene una serie de pronunciamientos que son la base para la sentencia absolutoria, tales como que el Sr. Simón diagnosticó un proceso tuberculíneo y le prescribió sustancias que, conforme a los protocolos y tratados de la Homeopatía, son los adecuados para la sanación del proceso tuberculíneo diagnosticado y que fue la conducta del demandado, que no quiso acudir a la medicina convencional, ese acto propio, el que le condujo a la situación posterior; esto es, se conocía la enfermedad del actor y se le continuó prescribiendo medicamentos homeopáticos, no constando en todo el proceso de atención, aún a pesar de que se comprobaba la no mejoría del enfermo, antes al contrario, indicación de acudir a la realización de lo que llamaremos pruebas convencionales, o incluso de acudir a tratamientos convencionales prescritos para ello por la *lex aros*; no hay ninguna indicación clara y contundente en la que el médico, que es la profesión del demandado, le instara o le hiciera saber incluso como posibilidad, la de acudir a la medicina tradicional exponiéndole, en su caso, la posibilidad que como médico conocía de éxito o mejoría en su enfermedad; parece ya inicialmente que atribuir a un paciente, del cual se viene tratando que tiene algunos problemas psicológicos, derivados de un miedo a contraer la enfermedad de Sida, que en definitiva, no puede ni debe conocer con plenitud hasta donde llega la medicina homeopática, que puede responder a su enfermedad el tratamiento convencional, en definitiva y, admitiendo el derecho a decidir del paciente que, por supuesto, se le reconoce, ello no obsta a que el médico que le atiende deba informarle de la existencia de tratamientos eficaces para la solución de su enfermedad, así como de la necesidad, ante la ineficacia del que es sometido de acudir a ellos, los cuales no tienen por qué ser excluidos en casos como el presente, se estaba evidenciando la falta de eficacia del tratamiento homeopático. El Tribunal Supremo, con fecha 12 de enero del 2001, ha dictado una sentencia y, aunque el tema abordado no es el que aquí nos ocupa, resulta de aplicación para confirmar el razonamiento hecho en orden a la obligación del médico de informar al paciente de que posibilidades tiene a su disposición para intentar curarse de su enfermedad. En esa sentencia se dice que "ciertamente, que la iluminación y esclarecimiento a través de la información del médico para que el enfermo pueda escoger en libertad, dentro de las opciones posibles, que la ciencia médica le ofrece al respecto e incluso la de no someterse a ninguno, ni intervención, no supone un mero formalismo, sino que encuentra fundamento y apoyo en la misma Constitución, en la dignidad de la persona, que se recoge en el art. 10.1, pero sobre todo, en la libertad, de que se ocupan el art. 1.1 reconociendo la autonomía del individuo para elegir entre las diversas opciones vitales que se presenten, de acuerdo con sus propios intereses y preferencias -Sta. T.C. 132/1989 de 18 Junio..."; esta doctrina evidencia que el paciente tiene el derecho a tener toda la información respecto a los posibles tratamientos que se le pueden realizar así como los efectos que ellos conllevan, para luego con libertad pero informado al habersele hecho conocedor de todo ello decidir; en el caso que no ocupa es claro que el demandado tuvo que informar seriamente al actor de la situación de su enfermedad y de la posibilidad de que la medicina tradicional pudiera ser efectiva a la vista de que la homeopática resultaba poco o nada eficaz, información decimos sería que no consta, pues el experto y conocedor de las posibles soluciones médicas- de



la enfermedad del actor era el médico que lo trataba, incluso parecía obligado hacerle saber que el tratamiento homeopático tenía escaso éxito, y explicarle claramente que acudir a la medicina tradicional tenía importantes posibilidades de éxito para su curación; como esto no se produjo, el médico incurrió en una falta de diligencia en su actuar que impidió o retrasó que el actor acudiera a intentar otro tratamiento que pudiera resultarle más eficaz y ello no se puede obviar por la conducta que dice el demandado de que no quería acudir el actor, pues si ello hubiere sido una vez informado correctamente, entraba dentro de su esfera de libertad privada, pero no cuando no consta se le hiciera claramente saber la escasa viabilidad del tratamiento homeopático y la posible eficacia de la medicina tradicional.

CUARTO.- Sentado, por tanto, que existió un actuar negligente por parte de D. Simón , debe ahora concretarse el quantum indemnizatorio para lo cual conviene tener presente la conducta del demandado de no acudir a la llamada medicina tradicional, aún a pesar de que su médico homeópata no consta se lo recomendara o le informara pues ello, con ser, como hemos dicho, un actuar incorrecto, no excluye la posibilidad de que el enfermo pudiera también representarse como una forma de curar su enfermedad el acudir a la medicina tradicional y sin demérito para otros, lo que tiene una implantación generalizada, también debe destacarse que, aún cuando es un informe aportado con la demanda, y ello no excluye que pueda ser ponderado por el Tribunal, en ese informe se refiere de una parte la falta de diagnóstico en cuanto se apreciaron los primeros síntomas "la realización progresiva de pruebas complementarias que consistirían en analítica general, radiografía de tórax, prueba de la tuberculina y estudio microbiológicos, los cuales no se llevaron a cabo en ningún momento durante el periodo mencionado"; recoge también la trascendencia que el retraso tuvo para las lesiones luego aparecidas y que daba como probada la relación entre la severa restricción pulmonar y el retraso en la instauración del tratamiento, y que es en la actualidad infrecuente que tales secuelas se produzcan ante la existencia de medios diagnósticos y tratamiento específico de la tuberculosis. En base a todo ello y, puesto que la Sala no tiene porque adecuar la indemnización al baremo, se entiende que, en el caso presente y teniendo- también en cuenta la conducta del demandado, fijar la indemnización en 8.000.000 pts. no se hace pronunciamiento sobre las costas de ambas instancias.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general aplicación.

FALLAMOS

Estimando el recurso de apelación interpuesto por D. Aurelio , revocamos la sentencia y estimando parcialmente la demanda contra D. Simón , le condenamos al pago de 8.000.000 ptas., más los intereses legales, sin hacer pronunciamiento de las costas en ambas instancias.

Así por esta nuestra Sentencia, juzgando definitivamente en segunda instancia, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN. Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la dictó en lugar y fecha. fe.