



Roj: **STS 1624/2016 - ECLI:ES:TS:2016:1624**

Id Cendoj: **28079110012016100228**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **12/04/2016**

Nº de Recurso: **618/2014**

Nº de Resolución: **240/2016**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **JOSE ANTONIO SEIJAS QUINTANA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP SS 698/2013,**
STS 1624/2016

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a doce de Abril de dos mil dieciséis.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la Sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Donostia -San Sebastián-, como consecuencia de autos de juicio ordinario n.º 1296/2011, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de San Sebastián, cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de don Raúl , representada ante esta Sala por la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Julia Corujo; siendo parte recurrida Agrupación Mutual Aseguradora, representada por el Procurador de los Tribunales don Antonio Ramón Rueda López.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.º La procuradora doña Carmen Coello López, en nombre y representación de don Raúl , interpuso demanda contra Agrupación Mutual Aseguradora S.A. (AMA), y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia:

«por la que se admita la presente demanda por los daños y perjuicios probados imponiéndole obligación de pagarle a don Raúl como indemnización de los mismos la suma de 150.254,00 euros más los intereses legales aplicables y en particular los intereses moratorios previstos en el art 20 de la L.C Seguro con la expresa imposición de costas procesales de la instancia».

2.- El procurador don Pedro Arraiza Sagües, en nombre y representación de Agrupación Mutual Aseguradora, contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que:

«se 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 costas a la demandante por su evidencia temeridad».

3.- Previos los trámites procesales correspondiente y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas el Ilmo Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Donostia, dictó sentencia con fecha 17 de diciembre de 2012 , cuya parte dispositiva es como sigue FALLO:

«que estimando íntegramente la demanda presentada por la procuradora doña Carmen Coello López, en nombre y representación de don Raúl , debo condenar y condeno a Agrupación Mutual Aseguradora S.A. (AMA) a abonar al demandante la cantidad de 150.254 euros, más los intereses legales.

Se condena en costas a la demandada».



SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación, por la representación procesal de Agrupación Mutual Aseguradora S.A (AMA). La Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa, dictó sentencia con fecha 19 de diciembre de 2013 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Estimar íntegramente el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Agrupación Mutual Aseguradora frente a la sentencia de fecha 17- 12-2012 dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de San Sebastián, en autos de juicio ordinario 268/2012 y, en consecuencia, debemos revocar y revocamos íntegramente la resolución recurrida, dictando una nueva en virtud de la cual se desestima íntegramente la demanda interpuesta por don Raúl frente a Agrupación Mutual Aseguradora, con imposición de las costas procesales a la parte actora.

Y sin imposición de las costas procesales de esta alzada».

Con fecha 24 de enero de 2014, se dictó auto de aclaración cuyo parte dispositiva Dice:

«se acuerda rectificar la sentencia dictada en el presente procedimiento con fecha 19.12.2013 en el sentido que se indica: donde dice..."en autos de juicio ordinario 266/2012", debe decir "... en auto de juicio ordinario 1296/11».

TERCERO.- Contra la expresada sentencia interpuso recurso de casación la representación de don Raúl con apoyo en los siguientes Motivo: Primero.- Relativo al incumplimiento de la doctrina jurisprudencial concerniente a las obligaciones de información y de obtención del paciente su consentimiento informado Segundo.- Relativo al incumplimiento de la Doctrina del Daño desproporcionado.

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo por auto de fecha 21 de enero de 2015 , se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, el procurador don Antonio Ramón Rueda López, en nombre y representación de Agrupación Mutual Aseguradora, presentó escrito de impugnación al mismo.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 30 de marzo de 2016, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Jose Antonio Seijas Quintana,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- A D. Matías , padre del ahora recurrente, se le practicó el día 13 de noviembre de 2007 una intervención quirúrgica para la extirpación de un quiste pilonidal abscesificado y fistulado. Según el informe pericial de la demandante, este quiste se define como un "defecto del desarrollo de llenado de líquido en la base de la columna (coxis) que cuando se infecta forma un absceso que drena pus".

Son hechos probados de la sentencia los siguientes:

1. El quiste pilonidal abscesificado y fistulado incapacita parcialmente al paciente en cuanto limita la libertad de movimientos, supura permanentemente y es maloliente. Para una solución eficaz requiere tratamiento quirúrgico, su extirpación. La cirugía es superficial.

2. El Sr. Matías sufría insuficiencia cardiaca crónica con miocardiopatía dilatada de origen etílico en tratamiento desde el año 2000, enfermedad pulmonar obstructiva crónica (EPOC) sin tratamiento, hipertensión arterial en tratamiento con fármacos hipotensores, diabetes mellitus tipo II con tratamiento oral, hipercolesterinemia y obesidad cuya grado está sin concretar.

3. Todas las precitadas patologías estaban estables a la fecha de la intervención. La miocardiopatía dilatada era moderada y estaba compensada. La insuficiencia cardiaca que presentaba, grado MYHA II, le permitía hacer una vida normal, sin sobreesfuerzos, estaba asintomático, podía subir dos pisos. La insuficiencia respiratoria que le aquejaba no precisaba tratamiento, estaba estabilizada y presentaba un grado de saturación en oxígeno del 99 % antes de ponerle las gafas de oxígeno.

4. El resto de las patologías tenían muy poca repercusión sobre su situación física al estar compensadas y ninguna de ellas ni todas valoradas en conjunto en la situación de estabilidad que presentaban contraindicaban la intervención. Concretamente, las patologías cardiorrespiratorias por cuanto no suponían riesgo vital constante teniendo en cuenta además la escasa agresividad del procedimiento y la posibilidad de aplicación de una técnica anestésica de poca repercusión general, como la que se utilizó.



5. La cirugía a la que se sometió al paciente era muy pequeña, muy poco agresiva y no alteraba prácticamente su situación física. También fue correcta la técnica de anestesia y quirúrgica (colocando al paciente en posición "navaja") y la monitorización elegida, así como los fármacos administrados, tanto en cuanto a su indicación como a su dosis.

6. La intervención quirúrgica transcurrió con normalidad, el paciente estuvo monitorizado durante todo el tiempo de la intervención, no presentando alteración cardíaca-respiratoria alguna. Hacia el final de la intervención sufre una "cianosis en esclavina", que caracteriza el fallo cardíaco, y tras diversas maniobras de reanimación, entra en coma y a los días fallece.

7. El paciente recibió la información necesaria que le permitió consentir o rechazar intervención quirúrgica. Se le informó de los riesgos generales tanto del acto quirúrgico como de la anestesia; de sus riesgos personalizados relacionados con su estado de salud o patologías que le aquejaban y de la existencia de posibles complicaciones que pudieran aparecer en el curso de la intervención, inclusive la muerte, así como de la inexistencia de un tratamiento alternativo eficaz para dar solución al quiste pilonidal. Y ello tanto de forma escrita, suficientemente expresiva, como verbal y con antelación bastante a la intervención, sin que pueda estimarse que la suscripción de los documentos escritos integre en el caso litigioso mero acto protocolario.

Todos estos datos llevan a la sentencia a concluir que no hay "ningún indicio de culpa o negligencia en el actuar de los demandados. Antes al contrario, la actuación fue correcta y ajustada a las reglas de la *lex artis*, tanto en relación con la orientación de intervenir quirúrgicamente al paciente, en cuanto al contenido y proceso seguido en el estudio preoperatorio por la anestesista..., técnica anestésica y quirúrgica, y la complicación surgida al final de la intervención, cuyas causas no podemos determinar al carecer de autopsia, pero relacionada con su cardiopatía... fue correctamente tratada desde el momento en que se desencadenó", lo que excluye la aplicación al caso de la teoría del daño desproporcionado.

SEGUNDO.- El recurso de casación tiene un primer motivo relativo al incumplimiento de la doctrina jurisprudencial concerniente a las obligaciones de información y obtención del paciente su consentimiento informado.

Se desestima:

1.- La Ley 42/2002, de 14 de noviembre, cuya infracción se denuncia, dice la sentencia de 11 de abril 2013, y reitera la más reciente de 23 de octubre de 2015, consagra en su artículo 1, vigente en el momento de los hechos, los derechos y obligaciones de los pacientes, usuarios y profesionales, así como de los centros y servicios sanitarios, públicos y privados, en materia de autonomía del paciente y de información y documentación clínica, entre los que incluye -artículos 4 y 5- el derecho a que se le comunique de forma comprensible y adecuada a sus necesidades, a él o a las personas vinculadas a él por razones familiares o de hecho, toda la información disponible, verbal o escrita, según los casos, con motivo de cualquier actuación en el ámbito de su salud que le ayude a tomar decisiones de acuerdo con su propia y libre voluntad, incluyendo como información básica -artículo 10.1- «los riesgos o consecuencias seguras y relevantes, los riesgos personalizados, los riesgos típicos, los riesgo probables y las contraindicaciones», excepto -artículo 9- cuando existe riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica del enfermo y no es posible conseguir su autorización, consultando, cuando las circunstancias lo permitan, a sus familiares o a las personas vinculadas de hecho a él.

2.- Como con reiteración ha dicho esta Sala, el consentimiento informado es presupuesto y elemento esencial de la *lex artis* y como tal forma parte de toda actuación asistencial (SSTS 29 de mayo ; 23 de julio de 2003 ; 21 de diciembre 2005 ; 15 de noviembre de 2006 ; 13 y 27 de mayo de 2011), constituyendo 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 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 a la dignidad de la persona y autonomía de su voluntad.

Es un acto que debe hacerse efectivo con tiempo y dedicación suficiente y que obliga tanto al médico responsable del paciente, como a los profesionales que le atiendan durante el proceso asistencial, como uno más de los que integran la actuación médica o asistencial, a fin de que pueda adoptar la solución que más interesa a su salud. 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, aún en aquellos supuestos en los que se actúa de forma necesaria sobre el enfermo para evitar ulteriores consecuencias (SSTS 4 de marzo de 2011 , 8 de septiembre de 2015).



3.- Con la misma reiteración ha declarado esta Sala que la información por su propia naturaleza integra un procedimiento gradual y básicamente verbal que es exigible y se presta por el médico responsable del paciente (SSTS 13 de octubre 2009 ; 27 de septiembre de 2010 ; 1 de junio 2011). Es, además, acorde con el contenido del derecho fundamental afectado y con la exigencia de una interpretación de la legalidad en sentido más favorable a su efectividad, como exige la STC de 29 de marzo de 2010 , con independencia del cumplimiento del deber de que la intervención en si misma se desarrolle con sujeción a la *lex artis* (STS 19 de noviembre de 2007), pues una cosa es que la actuación del médico se lleve a cabo con absoluta corrección y otra distinta que la reprochabilidad pueda basarse en la no intervención de un consentimiento del paciente o sus familiares debidamente informado por el médico.

Pues bien, ambas cosas: información y consentimiento concurren en este caso que tuvo como destinatario a un paciente que conocía perfectamente la intervención a la que se sometía, pues recibió información cumplida más allá incluso de la suscripción antes de la intervención de los pertinentes documentos de consentimiento informado redactados de una forma comprensible y adecuada a sus necesidades, tanto de la intervención como de la anestesia, de sus riesgos personalizados relacionados con su estado de salud o patologías que le aquejaban, de las posibles complicaciones que pudieran aparecer en el curso de la intervención, inclusive la muerte, y de la inexistencia de un tratamiento alternativo eficaz para extirpar el sinus; todo lo cual le permitió hacerse cargo o valorar las posibles consecuencias de la actuación médica a la que se iba a someter.

No se advierte, por tanto, infracción normativa alguna, y lo que realmente pretende el recurrente en el motivo es imponer su propia valoración de los hechos en cuanto al consentimiento informado, lo que determina su inadmisión.

TERCERO.- El segundo motivo se refiere al incumplimiento de la doctrina del daño desproporcionado.

Se desestima como el anterior.

Sin duda para cualquier profano en temas médicos, la intervención de un quiste pilonidal no debería tener en principio como resultado el fallecimiento del paciente. También para el mismo profano la opinión sería posiblemente distinta si la intervención hubiera tenido como destinatario una persona afectada gravemente en su estado cardiológico y respiratorio, aunque las patologías se hubieran estabilizado, como ocurre en este caso. Con frecuencia se olvida que los médicos actúan sobre personas, con o sin alteraciones de la salud, y la intervención médica está sujeta, como todas, al componente aleatorio propio de la misma, por lo que los riesgos o complicaciones que se pueden derivar de las distintas técnicas de cirugía utilizadas son similares en todos los casos y el fracaso de la intervención puede no estar tanto en una mala praxis cuanto en las simples alteraciones biológicas. Lo contrario supondría prescindir de la idea subjetiva de culpa, propia de nuestro sistema, para poner a su cargo una responsabilidad de naturaleza objetiva derivada del simple resultado alcanzado en la realización del acto médico, al margen de cualquier otra valoración sobre culpabilidad y relación de causalidad y de la prueba de una actuación médica ajustada a la *lex artis* , cuando está reconocido científicamente que la seguridad de un resultado no es posible pues no todos los individuos reaccionan de igual manera ante los tratamientos de que dispone la medicina actual (SSTS 12 de marzo 2008 ; 30 de junio 2009 ; 20 de noviembre 2009 ; 3 de marzo de 2010 ; 27 de septiembre 2010 y 28 de junio 2013).

Las singularidades y particularidades, por tanto, de cada supuesto influyen de manera decisiva en la determinación de la regla aplicable al caso y de la responsabilidad consiguiente.

Ahora bien, se produjo el fallecimiento del paciente de una forma en principio no esperada lo que nos sitúa ante la 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 (STS 23 de octubre de 2008 , y las que en ella se citan).

Siendo así, no puede existir daño desproporcionado, por más que en la práctica lo parezca, cuando hay una causa que explica el resultado, al no poder atribírseles cualquier consecuencia, por nociva que sea, que caiga fuera de su campo de actuación (STS 19 de octubre 2007 ; 30 de junio 2009 ; 28 de junio 2013).

Pues bien, en la tesis sostenida por los recurrentes, todos los datos de prueba, debidamente valorados en la sentencia, no solo ponen en evidencia la diligencia empleada en la ejecución del acto médico, cirugía y anestesia, sino que descartan cualquier apelación al llamado daño desproporcionado al situar la causa del



fallecimiento del paciente en una complicación relacionada con su cardiopatía y que fue tratada desde el momento en que se desarrolló. Que no se hiciera la autopsia forense es algo ajeno a los facultativos que le atendieron y, por tanto, ajeno también a esta doctrina, en cuanto implicaría trasladar la prueba a los facultativos sobre algo que no estaba a su alcance, como es el resultado de la misma.

Pero es que, además, la prestación sanitaria por el anestesista se ejecutó en cumplimiento de una obligación de medios, no de resultado, y el daño sufrido por el paciente no puede ser tratado sino como la materialización de los riesgos que comporta su aplicación, razón por la cual no es posible prescindir del elemento subjetivo de culpa causalmente vinculado al daño para imputar responsabilidad en la prestación asistencial, teniendo en cuenta que el acto anestésico es, por sí mismo, generador de un riesgo para la vida e integridad física del paciente y como tal es ajeno a la previa dolencia originadora de la intervención quirúrgica, lo que impide confundir la simplicidad de una determinada afección que se trata de solventar con la intervención quirúrgica, que puede ser sencilla y no comportar riesgos para la salud del paciente, con la anestesia, sea general o regional, que comporta en sí misma un riesgo evidente (SSTS 29 de julio 1998 ; 22 de septiembre 2010 y 29 de mayo 2014) .

Ciertamente podría haberse responsabilizado a los médicos por el hecho de no haber sopesado correctamente la relación beneficio-riesgo que para el paciente podría haber tenido la intervención, pero, como se ha dicho, ninguna de las patologías que presentaba contraindicaban la intervención y esta se desarrolló correctamente. La actuación decisoria pertenece finalmente al enfermo y como tal era a través de la información como conoció el riesgo que pudiera derivarse de la misma, incluida la muerte, pese a lo cual adoptó la solución que consideró más beneficiosa a su salud, cierto es que resuelta de una forma trágica, pero ajena en cualquier caso a negligencia profesional en el actuar de los médicos del que derive responsabilidad. La información no garantiza un resultado determinado. El riesgo era no solo previsto sino explicable dentro de la realización de la intervención, lo que excluye la aplicación de esta doctrina.

CUARTO.- A tenor de lo dispuesto en el artículo 398.1 LEC , en relación con el artículo 394.1 de la misma Ley , las costas del recurso de casación deben imponerse a la parte recurrente.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

1º.- Desestimar el recurso de casación interpuestos por Don Raúl contra la sentencia dictada el 19 de diciembre de 2013 por la Sección tercera de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa ; con expresa imposición de las costas al recurrente.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Jose Antonio Seijas Quintana. Antonio Salas Carceller. Francisco Javier Arroyo Fiestas. Eduardo Baena Ruiz. Fernando Pantaleon Prieto. Firmado y Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Jose Antonio Seijas Quintana, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.