

### Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1.<sup>a</sup>), de 7 de mayo de 2014 (ROJ: STS 1769/2014) y Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1.<sup>a</sup>), de 9 de mayo de 2014 (ROJ: STS 1768/2014)

#### CONSENTIMIENTO INFORMADO

*Antecedentes de hecho.*- En las sentencias objeto de análisis se aborda el consentimiento informado como presupuesto y elemento esencial de la *lex artis* en la actuación médica, acercándonos a éste diferenciando los casos de medicina asistencial de la voluntaria o satisfactiva.

De este modo, en la sentencia de fecha 7 de mayo de 2014 nos acercamos a los requisitos del consentimiento informado en sede de medicina satisfactiva, en concreto de dos intervenciones quirúrgico-estéticas en las que no se obtuvieron los resultados esperados. En este caso, la sentencia dictada por la II<sup>ma</sup> Audiencia Provincial confirma la estimación de la demanda acordada en primera instancia, si bien incrementa la cuantía de la indemnización a que tiene derecho la paciente.

Por su parte, en la sentencia de fecha 9 de mayo de 2014, se analiza la información ofrecida a un paciente para una prestación asistencial en aras de determinar una eventual responsabilidad por errónea indicación terapéutica, desestimándose en todas las instancias toda pretensión de condena al considerarse que la información ofrecida al paciente fue en todo momento completa y continuada, siendo verbal y escrita, ajustándose así a los criterios legales y jurisprudenciales.

*Cuestiones jurídicas.*- En primer término debemos tener presente que «[l]a responsabilidad del profesional médico es de medios y como tal no puede garantizar un resultado concreto» (entre otras STS de 20 de noviembre de 2009 o 3 de marzo de 2010 y 19 de julio 2013). De este modo, es claro como bien señala el TS que obligación del médico es poner a disposición del paciente los medios adecuados comprometiéndose no solo a cumplimentar las técnicas previstas para la patología en cuestión, con arreglo a la ciencia médica adecuada a una buena praxis, sino a aplicar estas técnicas con el cuidado y precisión exigible de acuerdo con las circunstancias y los riesgos inherentes a cada intervención y, en particular, a proporcionar al paciente la información necesaria que le permita consentir o rechazar una determinada intervención.

Así, son muchas las sentencias que ponen de relieve una obviedad,

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 de 2008; 30 de junio de 2009).

Pues bien, lo señalado anteriormente sirve para aquellos casos en los que estamos ante medicina asistencial en sentido estricto, si bien ello no implica que los actos de medicina voluntaria o satisfactiva comporten por sí la garantía del resultado perseguido, por lo que sólo se tomará en consideración la existencia de un aseguramiento del resultado por el médico a la paciente cuando resulte de la narración fáctica de la resolución recurrida (entre otras STS de 23 de mayo de 2007 y 19 de julio de 2013).

A mayores hay que tener presente que, hoy en día, la exigencia de consentimiento debidamente informado por parte de los pacientes constituye el eje central de la normativa sanitaria. La razón de ello la encontramos en que la información constituye un presupuesto y elemento esencial de la *lex artis* y, como tal, forma parte de toda actuación asumida por el médico dentro de la obligación a la que se compromete.

De este modo, la información previa tiene como finalidad proporcionar a quien es el titular del derecho a decidir los elementos adecuados para tomar la decisión que considere más conveniente a sus intereses (STS, Sala Primera, de 18 de junio de 2008).

En este contexto, hay que resaltar por su importancia que nuestro Tribunal Supremo, en sentencias como la de 12 de enero de 2001, ha proclamado la exaltación del consentimiento informado como «un derecho humano fundamental», afirmando que

la iluminación y el 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 ningún tratamiento, ni intervención, no supone ningún formalismo sino que 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 que se ocupa el artículo 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...

En este marco, veamos los motivos del recurso extraordinario de casación planteados en ambos casos.

En primer lugar, en la sentencia de fecha 7 de mayo de 2014 se alega falta de legitimación pasiva de los herederos del doctor que practicó la intervención y que fueron condenados solidariamente con la compañía aseguradora. En este punto, es clara la sentencia cuando afirma que la responsabilidad en la que puede incurrir el fallecido, en

este caso, como profesional de la medicina, no es una deuda personalísima de éste y, por tanto, no transmisible a los herederos. A ello añade que derivada de la culpa contractual o extracontractual del causante forma parte de la herencia de conformidad con el artículo 659 Código Civil, si bien pudieron los herederos utilizar el beneficio de inventario establecido a su favor en el mismo cuerpo legal. Es por ello que desestima dicha alegación.

Igualmente se alega infracción de la doctrina del TS sobre responsabilidad médica con relación a la obligación de medios y de resultado, alegación que de conformidad con la precisión que hemos realizado al inicio de este comentario, conlleva como hizo la Sala su desestimación, y ello porque se reconoce como hecho probado que las intervenciones quirúrgico-estéticas realizadas no obtuvieron los resultados ofrecidos por el médico que las realizó, no siendo informada la paciente de dicha eventualidad. De este modo, siendo esa información previa una exigencia ética y legalmente exigible a cualquier profesional médico, incluida la medicina voluntaria, y acreditada su falta, se vulneró la autonomía de la paciente que, en este tipo de medicina, tiene mayor margen de libertad para optar para su rechazo. Es por ello que dicha alegación es también desestimada por la Sala.

En el caso resuelto por sentencia de fecha 9 de mayo de 2014, se alega falta de información en relación a las alternativas al primer tratamiento llevado a cabo, estimándose que existió una errónea indicación terapéutica, debiendo haber sometido al paciente a cirugía convencional y no radiológica, asumiendo de esa forma un riesgo desproporcionado en relación al beneficio a obtener. Pues bien, la cuestión jurídica se centra en analizar la información proporcionada al paciente antes de la primera intervención a fin de determinar si fue o no completa.

Debemos señalar que el consentimiento que ha de prestar el paciente se encuentra en íntima conexión con la información que ha de recibir con carácter previo, y que se encuentra garantizada en el artículo 5 de la Ley 41/2002. El contenido de dicha información se encuentra regulada en el artículo 4.1 in fine Ley 41/2002, y que comprende como mínimo «la finalidad y la naturaleza de cada intervención, sus riesgos y sus consecuencias». Del artículo 2 se desprende asimismo que la información ha de ser «adecuada» al tiempo que «comprensible» pues sólo así el paciente podrá decidir libremente.

Sobre esta cuestión la STS de 29 de mayo de 2003, señala que la información al paciente «ha de ser puntual, correcta, veraz, leal, continuada, precisa y exhaustiva, es decir, que para la comprensión del destinatario se integre con los conocimientos a su alcance para poder entenderla debidamente y también ha de tratarse de información suficiente que permita contar con datos claros y precisos para poder decidir si se somete a la intervención que los servicios médicos le recomiendan o proponen». Se puede defender así que el contenido de la información se puede adaptar de tal forma

a los conocimientos del paciente, que algunos extremos se pueden obviar en determinados casos.

En el caso que nos ocupa, se verificó que hubo información, en un primer momento verbal por parte del equipo que atendió al paciente en el servicio de urgencias, y que se le informó sobre el diagnóstico, pronóstico y las distintas alternativas terapéuticas existentes, acompañada dicha información y consejo sobre el tipo de intervención. De este modo, se le informó de los riesgos de una intervención y de otra, siendo luego derivado a otro centro para que llevara a cabo la intervención elegida. Siendo ello así, siendo derivado a otro centro, sólo puede estimarse que conocía todas esos datos, por lo que se estima que la información que recibió fue completa y continuada, si bien se reconoce que el documento que firma el paciente no menciona los efectos secundarios de dicha intervención, pero afirma la Sala que dicha información se le transmitió de forma expresa en la primera visita en el primer centro, por lo que si bien dicho documento no es completo, dicha información se ha de entender integrada por su propia naturaleza, como un procedimiento gradual y básicamente verbal. Sentado lo anterior y teniendo en cuenta que el paciente llegó a la intervención tras una previa decisión clínica, ello le permitió al paciente valorar las posibles consecuencias de la misma y elegir, rechazar o demorar dicha intervención por razón de sus riesgos. Es por ello que se estima que la decisión fue tomada libre y voluntariamente, cumpliendo lo exigido por el artículo 10.5 Ley 14/86, confirmando la sentencia de la Audiencia.

Eva María MARTÍNEZ GALLEGO

*Magistrada Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Ourense con competencia mercantil*

*Profesora Titular de Derecho Civil. Universidad de Salamanca*

[kieva@usal.es](mailto:kieva@usal.es)