



ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE
ABOGADOS
ESPECIALIZADOS EN
RESPONSABILIDAD
CIVIL Y SEGURO

Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de abril de 2013. Recurso 2017/2010
Ponente: Jose Antonio Seijas Quintana

En la Villa de Madrid, a 11 de Abril de dos mil trece

SENTENCIA

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 Décimo Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, (LA LEY 178529/2010) como consecuencia de autos de juicio ordinario 544/2007, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 7 de Madrid, cuyo recurso fue preparado ante la citada Audiencia por la representación procesal de don Candido y Clínica Moncloa S.A., la procuradora doña Adela Cano Landero. Habiendo comparecido en calidad de recurrido el procurador don Luis Pidal Allendesalazar, en nombre y representación de don Germán .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- El procurador don Luis Pidal Allendesalazar, en nombre y representación de don Germán , interpuso demanda de juicio ordinario, contra don Candido y contra la Clínica Moncloa S.A y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que estimando la demanda íntegramente condene a los demandados a abonar a la parte demandante la cantidad de ciento cincuenta y siete mil quinientos ochenta y cuatro con sesenta y tres euros (157.584,63 euros), así como el pago de todas las costas procesales. 2.- La procuradora doña Adela Cano Lantero, en nombre y representación de Clínica Moncloa, 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, con expresa condena en costas a la parte demandante, por su temeridad. La procuradora doña Adela Cano Lantero, en nombre y representación de don Candido , 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, con expresa condena en costas a la parte demandante, por su temeridad. 3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número siete de Madrid, dictó sentencia con fecha 16 de febrero de 2010 , cuya parte dispositiva es como sigue: FALLO: Que desestimando la demanda de juicio ordinario interpuesta por el Procurador don Luis Pidal Allendesalazar en nombre y representación de don Germán , debo absolver y absuelvo a los demandados don Candido y Clínica Moncloa S.A. de las pretensiones deducidas por la parte actora, objeto de este procedimiento.



ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE
ABOGADOS
ESPECIALIZADOS EN
RESPONSABILIDAD
CIVIL Y SEGURO

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de don Germán , la Sección Décimo Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó sentencia con fecha 19 de Julio de 2010 , cuya parte dispositiva es como sigue: FALLAMOS: Estimando parcialmente el recurso de apelación planteado por don Germán representado por el procurador don Luis Pidal Allendesalazar contra la sentencia de fecha 16 de febrero de 2010 dictada por el Ilmo.Sr. Magistrado Juez del Juzgado de primera Instancia nº 7 de Madrid los autos de Juicio Ordinario nº 544/07 promovido a instancia de la citada parte contra Clínica Moncloa S.A y don Candido representados por la Sra. Procuradora doña Adela Cano Lantero, debemos revocar y revocamos la referida resolución que queda sin efecto y en su lugar estimando parcialmente la demanda formulada por don Germán debemos condenar y condenamos solidariamente a don Candido y a la Clínica Moncloa S.A a abonar al actor, la cantidad de 120.000 euros. cada parte abonará las costas procesales generadas a su instancia y las comunes por mitad de las causadas en primera instancia. No procede especial pronunciamiento sobre las costas procesales generadas en esta alzada. Con devolución del deposito constituido. TERCERO.- Contra la expresada sentencia interpuso recurso de casación la representación procesal de don Candido con apoyo en los siguientes MOTIVOS:PRIMERO.- Infracción del artículo 10.1. de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre sobre autonomía del paciente. SEGUNDO.- Infracción del art. 9.1. de la Ley 41/2002 . Se alega que la sentencia recurrida incide en un grave error al considerar necesario el consentimiento para actuaciones urgentes, imprescindibles sin alternativa terapeutica. TERCERO .- Infracción del art. 8.2. b de la Ley 41/2002 , ya que manteniendo la sentencia que la praxis fue correcta y que los daños que se reclaman son los comprendidos en el consentimiento escrito, se establece que existe deber de indemnizar. CUARTA.- Infracción del art. 1902 del Código Civil , se alega que no existe daño que haya que reparar y que tenga relación causal con la insuficiente información que se achaca a los condenados como hecho negligente. QUINTO.- Vulneración de la doctrina jurisprudencia en lo referente a la determinación de la cuantía de la indemnización.

Contra la expresada sentencia interpuso recurso de casación la representación procesal de Clínica Moncloa SA con apoyo en los siguientes MOTIVOS:UNICO .- Infracción del art. 4.3. de la Ley 41/2002 de autonomía del paciente .Se alega que se produce dicha infracción al establecer la sentencia recurrida como único motivo de reproche hacia la entidad recurrente que el impreso donde aparece el consentimiento informado es el de Clínica Moncloa.Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 24 de mayo de 2011 se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a las partes para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, el procurador don Luis Pidal Allendesalazar, en nombre y representación de don Germán , y la procuradora doña Adela Cano Lantero, en el de Clínica Moncloa S.A., presentaron escritos 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 seis de marzo de 2013, en que tuvo lugar. Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Jose Antonio Seijas Quintana,



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos que van a servir a la solución de los recursos de casación formulados, en lo que aquí interesa, son los siguientes: (i) El día 1 de junio de 2005, Don Germán , de 44 años de edad, sufrió una caída en su domicilio que le produjo la fractura del fémur izquierdo, siendo trasladado en ambulancia a la Clínica Moncloa, como mutualista de MUFACE, adscrito a la sociedad ASISA. En la Clínica es atendido por el Dr. Candido . Tras las pruebas radiológicas y exploraciones correspondientes, se le informó que tenía que ser intervenido quirúrgicamente para colocarle un clavo en el fémur. Como antecedentes patológicos cabe destacar poliomeilitis con afectación de ambos miembros inferiores. Por el equipo actuante se decide la reducción de la fractura mediante tracción transesqueléticas del miembro fracturado. (ii) Los días 3 y 7 de junio firma los documentos de consentimiento informado de la intervención que se iba a llevar a cabo, tanto para la cirugía (cirugía de fracturas diafisarias (osteosíntesis), aplicable al humero, cubito y radio, fémur y tibia), como para la anestesia, suscritas ambas por el paciente. En particular se le informa del propósito de la intervención, se le explica en que consiste la cirugía que se va a llevar a cabo, de las posibles alternativas y de los riesgos de la misma. (iii) El día 8 de junio de 2005, en la misma Clínica, le es realizada la intervención, procediendo mediante el enclavado intramedular dinámico de interbloqueo proximal M/DNDM de la fractura diafisaria de fémur izquierdo. El Dr. Candido retrasa el alta por los dolores, según anotación en la historia clínica de fecha 15 de junio de 2005, con tratamiento de antiinflamatorios, analgésicos y reposo. (iv) Tras diversas incidencias surgidas en el proceso de curación, en el mes de septiembre de 2005, Don Germán visitó a otro médico, el Dr. Arcadio , de la Clínica Nuestra Señora del Rosario, quien al ver su estado le realizó todo tipo de pruebas, incluyendo RX de rodilla. Se apreció que el clavo se había desplazado de tal forma que se había introducido en la rodilla, que el movimiento era del todo imposible y el daño considerable. La prescripción fue intervenir quirúrgicamente de forma inmediata para reconstruir el fémur y arreglar la rodilla. (v) El 10 de noviembre de 2005, se le realiza una intervención de pseudoartrosis de fémur 1+ artroscopia de rodilla izquierda, instaurando como tratamiento enclavado medular fresado bloqueado. El día 17 de enero de 2006 acude al Centro Medico Carpetana, donde no puede completar el tratamiento rehabilitador por dolor e impotencia funcional.

(vi) El 19 de marzo de 2006, se le realiza una última intervención quirúrgica, procediéndose a la limpieza del foco de pseudo artrosis y aporte de auto injerto óseo de cresta iliaca más matriz ósea desmineralizada. El día 23 se emite informe en el que se advierte la sensación de inestabilidad a nivel de la rodilla que le impide una inmovilización adecuada que le exige llevar una ortesis estabilizadora y ayuda de bastones para la marcha, lo que condiciona su independencia para la realización de las actividades de la vida diaria.

Esta compleja y larga sucesión de hechos determinó la demanda que Don Germán formuló frente al Dr. Don Candido y la Clínica Moncloa en reclamación de daños y perjuicios por negligencia médica, fundamentada en una doble infracción de los artículos 1902 y 1903 del CC por vulneración de la Lex artis por cuanto no se pusieron los medios técnicos que la ciencia recoge a disposición del paciente para conseguir la



ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE
ABOGADOS
ESPECIALIZADOS EN
RESPONSABILIDAD
CIVIL Y SEGURO

sanidad, y del derecho a la información para la operación, con invocación de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, y el Código de Deontología Médica de 1990 y el Convenio relativo a los Derechos Humanos y la Biomedicina (Oviedo 1.996). No se cita la Ley de aplicación, 42/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, vigente en el momento de los hechos y que derogó la Ley 14/1986. La sentencia del Juzgado desestimó la demanda. Recurrida en apelación, la Audiencia Provincial estimó en parte el recurso y condenó a los ahora recurrentes a pagar al demandante la suma de 120.000 euros porque, con independencia de que no aparezca acreditación suficiente en autos relativa a la mala praxis médica, o a que no se pusieron a disposición del paciente los medios que hubieran evitado las consecuencias perjudiciales sufridas, la información que le proporcionó, a la que prestó su consentimiento, no reunía los requisitos suficientes para ser considerado adecuado y suficiente, ya que el mismo "se limita a ser un impreso, en el que constan de una forma general y genérica los que se entienden como riesgos típicos de la intervención, mientras que el apartado correspondiente a riesgos personalizados, que habría de haberse dedicado a aquellos riesgos que se derivan de las condiciones peculiares de la patología o estado físico del sujeto, así como de sus circunstancias personales o profesionales relevantes, permanece en blanco, sin que conste observación alguna relativa a la patología previa del hoy recurrente ". Señalando, asimismo, que "las circunstancias relativas a los riesgos personalizados que presentaba el actor, muy relevantes en orden a evaluar su actual situación, y que fueron puestas de relieve por los codemandados, peritos intervinientes a su cuenta y testigos por los mismos propuestos, no fueron contempladas en modo alguno, en el texto del Consentimiento Informado que firmó el actor " y que "aún en el caso de no ser posible optar por otra alternativa distinta al tratamiento, como parece derivarse tanto de la decisión de instalar tracción antes de la intervención, y de la procedencia de esta, para reducir la fractura, ello no enervaría la obligación de informar y de obtener el consentimiento informado previo a las actuaciones o intervenciones, puesto que la actuación decisoria pertenece al enfermo y afecta a su salud y como tal no es quien le informa si no él quien a través de la información que recibe, el que adopta la solución más favorable a sus intereses". Es decir, la sentencia sitúa la mala praxis médica no en la intervención llevada a cabo, sino en la falta de información, que forma también parte del acto médico, y que es lo que a la postre determinó la condena que ahora es recurrida en casación tanto por el Dr. Don Candido , como por la Clínica Moncloa, SA. Recurso de casación de Don Candido .

SEGUNDO.-Se formulan cinco motivos. Los tres primeros tienen que ver con la falta de información que se le imputa. Los otros dos con la indemnización que concede la sentencia. Cita como infringidos en aquellos tres primeros motivos, los artículos siguientes: a) el artículo 10 de la Ley 41/2002, de 14 de diciembre , sobre autonomía del paciente, alegando que cuando se trata de medicina curativa no es preciso detallar aquellos riesgos que no tienen un carácter típico por no producirse con frecuencia ni ser específicos del tratamiento aplicado, confundiendo la sentencia lo que son riesgos específicos del paciente o riesgos personalizados, con lo que es la evolución de la enfermedad debido a las características del paciente.



b) el artículo 9.1 de la misma Ley , en relación con el artículo 4.1, porque la sentencia considera necesario el consentimiento para situaciones urgentes, imprescindibles y sin alternativa terapéutica alguna con relación a las características psíquicas y físicas del paciente. c) El artículo 8.2 b, también de la citada Ley , porque manteniendo la sentencia que la praxis fue correcta y que los daños que se reclaman son los comprendidos en el consentimiento escrito, se establece aun que existe el deber de indemnizar. Los tres se estiman en la forma que se dirá.

La Ley 42/2002, de 14 de noviembre 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 comuniquen 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 riesgos 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.

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. Es razón por la que en ningún caso el consentimiento prestado mediante documentos impresos carentes de todo rasgo informativo adecuado sirve para conformar debida ni correcta información (SSTS 27 de abril 2001 ; 29 de mayo 2003). Son documentos ética y legalmente inválidos que se limitan a obtener la firma del paciente pues aun cuando pudieran proporcionarle alguna información, no es la que interesa y exige la norma como razonable para que conozca la trascendencia y alcance de su patología, la finalidad de la terapia propuesta, con los riesgos típicos del procedimiento, los que resultan de su estado y otras posibles



ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE
ABOGADOS
ESPECIALIZADOS EN
RESPONSABILIDAD
CIVIL Y SEGURO

alternativas terapéuticas. Es en definitiva, una información básica y personalizada en la que también el paciente adquiere una participación activa, para, en virtud de la misma, consentir o negar la intervención que se realiza en el marco de una actuación médica de carácter curativo y urgente en el que, a diferencia de la medicina voluntaria o satisfactiva, no es preciso informar detalladamente acerca de aquellos riesgos que no tienen un carácter típico por no producirse con frecuencia ni ser específicos del tratamiento aplicado, siempre que tengan carácter excepcional o no revistan una gravedad extraordinaria (STS 23 de octubre de 2008 , y las que en ella se citan). Pues bien, la prueba obrante en las actuaciones permitió a la Sala de instancia declarar que hubo información escrita pero que esta no fue suficiente para ser considerada como tal al tratarse de un impreso en el que se constata de forma general y genérica los riesgos típicos de la intervención, dejando en blanco los riesgos personalizados que derivan de las condiciones peculiares de la patología o estado físico del paciente, así como de sus circunstancias personales o profesionales relevantes. Lo que no se acepta es la valoración jurídica de estos hechos. En primer lugar, el consentimiento informado es un documento que se firma y fecha para documentar que el paciente ha sido informado acerca de sus derechos, en este caso como sujeto en una cirugía de fracturas diafisarias. A diferencia del caso contemplado en la sentencia de 15 de noviembre de 2006 (litiasis por medio de ondas de choque), no se trata de un simple y escueto formulario, más próximo a un mero acto administrativo que médico, antes al contrario satisface los mínimos éticos de una información adecuada que se le ofrece a partir de un modelo predeterminado para un mismo procedimiento terapéutico, que sirve sin duda a esta finalidad, y que el paciente firma reconociendo que ha recibido suficiente información y que se le permite solicitar del facultativo aclaraciones al mismo. El documento no ofrece complejidad alguna y lo que no se puede es poner a cargo del facultativo una prueba distinta de la que resulta del documento informativo, cuando, en un supuesto normalizado, se produce con la privacidad y confidencialidad necesaria a este fin, máxime cuando la intervención practicada encaja con una forma lógica de hacer las cosas, como así se hizo en la fase inicial del tratamiento, según refleja la historia clínica, en la que se informa al paciente y a los familiares de la necesidad de la intervención quirúrgica que se pospuso debido a la toma de antiagregantes, sin que conste que este no hubiera comprendido la información que se le entregó en forma adecuada por lo que la opción de intervención quirúrgica fue tomada de forma libre y voluntaria aceptando los riesgos inherentes al tratamiento. Es cierto que se deberán particularizar los riesgos personalizados relacionados con las circunstancias de los pacientes o con cualquier otra circunstancia de análoga naturaleza y que aparece sin rellenar el apartado correspondiente a estos riesgos, pero amén que la imputación que se formula en la demanda es meramente formal y objetiva derivada de la simple falta de información, lo que impide considerar la naturaleza o influencia de un riesgo no informado en el daño, una cosa son los riesgos específicos o personalizados del paciente, que son aquellos que sufre por sus características personales, y otra distinta la evolución de la enfermedad debido a sus características. Lo cierto es que las complicaciones sufridas estaban debidamente informadas y son las mismas que se pueden producir en cualquiera y, además, nada tienen que ver con su situación a la que se llegó a partir de una praxis



ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE
ABOGADOS
ESPECIALIZADOS EN
RESPONSABILIDAD
CIVIL Y SEGURO

médica correcta y de la influencia que en el caso tuvo un apoyo prematuro de la pierna por la desatención de las indicaciones recibidas tras del alta hospitalaria sobre deambulación, así por el comportamiento del propio paciente "que se levantaba y se iba al baño andando, obligando a recolocar la tracción y que seguía fumando y haciendo lo que quería", conforme a la valoración de la prueba contenida en la sentencia del Juzgado, no desmentida en la de la Audiencia, lo que nada tiene que ver ni con la operación ni con el tratamiento que fue correcto, por lo que resulta civilmente intrascendente puesto que no existe ningún daño vinculado a su omisión o a la propia intervención médica; es decir, no genera responsabilidad civil (SSTs, entre otras, 21 de diciembre de 2006 ; 14 de mayo y 23 de octubre de 2008), por cuanto los daños por los que reclama constan en dicho consentimiento y fueron aceptados por el mismo.

TERCERO.-La estimación del recurso hace, de un lado, irrelevante el análisis de los demás motivos, así como del recurso también formulado por la Clínica Moncloa, y supone de otro, que la Sala asuma la instancia para mantener el pronunciamiento desestimatorio de la demanda contenido en la sentencia del Juzgado, incluido el de costas, que se imponen al demandante, así como las causadas por el recurso de apelación, sin hacer especial declaración de las de casación, en correcta aplicación de lo dispuesto en los artículos 394 y 398.2, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

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

FALLAMOS

Estimar el recurso de casación formulado por la representación procesal de Don Candido , y sin entrar a resolver el recurso de Clínica Moncloa, S.A, contra la sentencia de la Sección 18ª de la Audiencia Provincial de Madrid, de 19 de julio de 2010 , (LA LEY 178529/2010) se acuerda lo siguiente:1º Se casa y anula la sentencia recurrida.

2º En su lugar, desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante Don Germán , contra la sentencia de 16 de febrero de 2010 dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Madrid , en el juicio ordinario núm. 544/2007, desestimatoria de la demanda, que se mantiene. 3º Se imponen al demandante las costas de la 1ª Instancia y las de la apelación. 4º No se hace especial declaración de las costas del recurso de casación. 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 Juan Antonio Xiol Rios. Francisco Marin Castan.Jose Antonio Seijas Quintana.Francisco Javier Arroyo Fiestas. Francisco Javier Orduña Moreno. Roman Garcia Varela.Xavier O'Callaghan Muñoz. 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 Secretario de la misma, certifico.