

Id Cendoj: 28079110012010100109
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 956/2006
Nº de Resolución: 127/2010
Procedimiento: CIVIL
Ponente: JOSE ANTONIO SEIJAS QUINTANA
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA.PRUEBAS DIAGNÓSTICAS.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a tres de Marzo de dos mil diez.

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 Décimoprimer de la Audiencia Provincial de Barcelona, como consecuencia de autos de juicio Menor Cuantía, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 52 de Barcelona, cuyo recurso fue preparado ante la Audiencia Provincial de Barcelona por la representación procesal D. Jose Enrique Doña Juana y Don Juan María aquí representada por el Procurador Don Luis Pidal Allendesalazar. Habiendo comparecido en calidad de recurrido el Procurador Don Jesús Iglesias Pérez, en nombre y representación de Grupo Hospitalario Quirón, S.A, el Procurador D. Federico J. Olivares de Santiago, en nombre y representación de la entidad Centro de Oftalmología Barraquer S.A., el Procurador Don José Manuel Dorremochea, en nombre y representación de Don Casimiro y de Don Edemiro .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- 1.- La Procuradora Doña Teresa Aznarez Domingo, en nombre y representación de Don Jose Enrique de su esposa Doña Juana y del hijo de ambos D. Juan María interpuso demanda de juicio de Menor Cuantía, contra Clínica Quirón S.A. Clínica Barraquer, Centro de Oftalmología Barraquer S.A, Doctor D. Casimiro y el Doctor D. Edemiro y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que se declare: 1º) Que los codemandados son todos ellos responsables solidarios de la secuelas, lesiones y daños sufridos por los actores. 2º) Que en consecuencia de lo anterior, los codemandados son obligados solidarios a indemnizar en los daños y perjuicios causados a cada uno de los actores. 3º) Que se declare expresamente la reserva de acciones civiles oportunas tanto a los padres como al hijo para el supuesto que aparezcan nuevas secuelas que directa o indirectamente traigan causa a los hechos que se contraen estas actuaciones antes detalladas y en especial para el caso que exista una reproducción del cáncer que motive nuevas intervenciones o provoque la muerte del actor D. Juan María . Se condene a los codemandados 1º) A estar y pasar por las anteriores declaraciones sobre todo en relación a la reserva de acciones. 2º) Solidariamente al pago íntegro a cada uno de mis mandantes de las respectivas cantidades que en concepto de indemnización de daños y perjuicios fije S.Sª conforme a las bases establecidas en el último de los hechos de esta demanda o conforme a cualquier otra base que se acredite a lo largo del procedimiento y que S.Sª estime conveniente, más los intereses legales correspondiente a partir de la fecha que se fije S.Sª. 3º) Solidariamente, al pago íntegro de las costas del presente proceso.

2.- El Procurador Don Antonio Maria de Anzizu Furest, en nombre y representación de Grupo Hospitalario Quirón S.A., 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 sea íntegramente desestimada la demanda interpuesta contra mi mandante, el Grupo Hospitalario Quirón S.A, absolviendole de las pretensiones articuladas en su contra, todo ello con expresa imposición de costas a la actora por ser preceptivo legalmente.

Por el Procurador Don Jesús de Lara Cidoncha, en nombre y representación de Centro de Oftalmología Barraquer S.A, 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 sea íntegramente desestimada la demanda interpuesta contra mi mandante, Centro de Oftalmología Barraquer S.A, absolviéndole de las pretensiones articuladas en su contra, todo ello con expresa imposición de costas a la actora por ser preceptivo legalmente.

Por el Procurador D. Federico Barba Sopeña, en nombre y representación de Don Casimiro , 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 no dando lugar a la misma con expresa imposición de costas a la actora.

Por el Procurador D. Ignacio López Chocarro, en nombre y representación de Don Edemiro , 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 no dando lugar a la misma con expresa imposición de costa a la actora.

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas la Ilma. Sra. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 52, dictó sentencia con fecha 20 de julio de 2004 , cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLO: Desestimo íntegramente la demanda deducida por Jose Enrique , Juana y Juan María contra Grupo Hospitalario Quirón S.A (Clínica Quirón), Centro de Oftalmología Barraquer S.A, Edemiro y Casimiro , a quienes absuelvo de las pretensiones ejercitadas en su contra. Todo ello sin imposición de costas a ninguna de las partes.*

SEGUNDO .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de por Jose Enrique , Juana y Juan María , la Sección Decimoprimer de la Audiencia Provincial de Barcelona, dictó sentencia con fecha doce de enero de 2005 , cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLAMOS: Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de Don Jose Enrique y dos más contra la sentencia dictada el 20 de julio de 2004 por el Juzgado de Primera Instancia nº 52 de Barcelona , en las presentes actuaciones, debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida, sin costas en la alzada .*

TERCERO.- Contra la expresada sentencia preparó y después interpuso **recurso de extraordinario por infracción procesal** la representación procesal de Jose Enrique Juana y Juan María , con apoyo en los siguientes **MOTIVOS: UNICO**.- El previsto en el *artículo 469.1.2º, 3º y 4º* de la LEC.

CUARTO .- 1.- Contra la expresada sentencia preparó y después interpuso **recurso de casación** la representación procesal de Jose Enrique , Juana y Juan María , con apoyo en los siguientes **MOTIVOS : UNICO**.- Al amparo del *artículo 477.1. de la Ley de Enjuiciamiento Civil* , por infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso a.- El *Art. 1091 C.C . "las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes. b.- En cuanto al servicio del contrato artículos 1542 y 1544 y 1254 C.C. en cuanto a que el objeto del contrato lo constituye el servicio de cuidado de una persona y de su salud. d.- Artículo 1101 del Código Civil* , en cuanto a la reclamación de indemnizaciones por los daños causados.

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 13 de enero de 2009 se acordó:

1º) No admitir el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la representación procesal de Don Jose Enrique , Doña Juana y Don Juan María , contra la Sentencia dictada con fecha 12 de enero de 2005 por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 11º), en el rollo de apelación nº 865/2004, dimanante de los autos de juicio de menor cuantía 50/2001 del Juzgado de Primera Instancia nº 52 de Barcelona.

2º) Admitir el Recurso de Casación interpuesto contra la citada resolución.

3º) Dese traslado a las parte para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte dias.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, el Procurador D. Federico José Olivares de Santiago, en nombre y representación de Centro de Oftalmología Barraquer, el Procurador Don Jesús Iglesias Pérez, en nombre y representación del Grupo Hospitalario Quirón, S.A, el Procurador Don Jose Manuel de Dorremochea Aramburu, en nombre y representación de Don Jose Enrique , Doña Juana y D. Juan María 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 24 de febrero del 2010, en que tuvo lugar.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La demanda que da origen al presente recurso se refiere a la reclamación efectuada por los padres y su hijo contra dos entidades medicas (Grupo Hospitalario Quirón y Centro de Oftalmología Barraquer) y dos facultativos pertenecientes a las mismas, a consecuencia de las lesiones causadas a su hijo, entonces menor edad, por una actuación contraria a la *lex artis* médica ad hoc.

Constituyen hechos probados, en la Sentencia, la existencia de una primera visita por los padres al oftalmólogo con fecha de 6 de julio de 1987 tras sufrir el entonces menor un golpe en un ojo; el diagnóstico de tumor cancerígeno (retinoblastoma) de 23 de octubre de 1987 y la enucleación del ojo izquierdo del niño con fecha de 30 de octubre de 1987. También resulta probado que entre la primera visita y la confirmación del diagnóstico, se le realizaron por indicación de los facultativos al entonces menor numerosas pruebas diagnósticas, emitiendo informe el Dr. Edemiro en el sentido de no apreciar signo tumoral.

La Audiencia Provincial de Barcelona desestima el recurso de apelación, confirmando los términos de la sentencia de Primera instancia, por considerar que respecto del primer facultativo (Dr. Casimiro), su actuación se ajustó a las exigencias de la *lex artis* médica, indicando las pruebas diagnósticas necesarias, y no siéndole imputable el resultado final de enucleación del ojo por cuanto no resulta ser consecuencia de las pruebas realizadas ni del tiempo transcurrido desde la primera visita y, en relación al segundo facultativo (Dr. Edemiro), por no existir un nexo causal entre el diagnóstico erróneo del TAC y el resultado de enucleación del ojo, pues en tan breve tiempo no pudo agravarse un situación iniciada con un golpe en un ojo, dado que el informe médico es de fecha de 13 de octubre de 1987 y la prueba de biopsia, realizada a instancias de un tercer facultativo, confirmando el tumor cancerígeno, es de 23 de octubre del mismo año.

SEGUNDO.- Por el recurrente se interpone recurso de casación, habiendo sido inadmitido el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto conjuntamente por omisión de los preceptos infringidos en dicho tramite, alegando en el único motivo del recurso la existencia de una mala praxis en la actuación de los facultativos dada la existencia de un error de diagnóstico, admitido en la resolución impugnada, y a su juicio por el innecesario tiempo transcurrido, crucial en el tratamiento de este tipo de enfermedades, desde la primera visita. Invoca el recurrente en su interposición principalmente la infracción de los *arts. 1101 CC, 2.1, 13.1 y 28* de la Ley General de Consumidores y Usuarios, y los *arts. 1091, 1542, 1544 y 1254 CC* , estos últimos no anunciados en preparación, así como la aplicación al presente supuesto de la jurisprudencia de esta Sala sobre el daño desproporcionado (SSTS de 13 de diciembre de 1997, de 9 de diciembre de 1998 y 29 de junio de 1999). Cita asimismo el *artículo 10.5 de la Ley General* de S 14/1986 de Sanidad, sobre el derecho de información.

El motivo se resume en una cita de diversas sentencias de esta Sala sobre el contenido y alcance de la *Lex artis* que no ninguna aplicación tienen al supuesto de hecho contemplado en la sentencia, y que tampoco responden al sentido actual de la jurisprudencia de ésta Sala, que no está caracterizada por la objetivación de la responsabilidad. En el ámbito de la responsabilidad del profesional médico, dice la sentencia de 20 de noviembre de 2009 , debe descartarse la responsabilidad objetiva y una aplicación sistemática de la técnica de la inversión de la carga de la prueba, desaparecida en la actualidad de la LEC, salvo para supuestos debidamente tasados (*art. 217.5 LEC*). El criterio de imputación se funda en la culpabilidad y exige del paciente la demostración de la relación o nexo de causalidad y la de la culpa en el sentido de que ha quedar plenamente acreditado en el proceso que el acto médico o quirúrgico enjuiciado fue realizado con infracción o no-sujeción a las técnicas médicas o científicas exigibles para el mismo.

La responsabilidad del profesional médico, sigue diciendo, es de medios y como tal no puede garantizar un resultado concreto. Obligación suya 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. 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).

Pues bien, en el motivo se mezclan diversas cuestiones, alguna de ellas novedosas, como la falta de información, ajena al objeto del litigio, o la aplicación de la Ley de Consumidores y Usuarios que parece utilizar indiscriminadamente frente a todos los demandados y que según la más reciente jurisprudencia, dada su específica naturaleza, la responsabilidad fundada en esta Ley no afecta a los actos médicos propiamente dichos, dado que es inherente a los mismos la aplicación de criterios de responsabilidad fundados en la negligencia por incumplimiento de la *lex artis ad hoc*, razón por la que la responsabilidad establecida por la legislación de consumidores únicamente es aplicable en relación con los aspectos organizativos o de prestación de servicios sanitarios (SSTS de 5 de febrero de 2001; 26 de marzo de 2004; 17 de noviembre de 2004; 5 de enero y 26 de 2007; 4 de junio y 20 de noviembre 2009); aspectos estos que no han sido cuestionados en la sentencia.

Se refiere también al daño desproporcionado pero lo cierto es que no se argumenta más allá de lo que dice la jurisprudencia en la que no tiene encaje el supuesto enjuiciado, cuando existe una causa que explica el daño, y vincula el diagnóstico a una obligación de resultado, propia del arrendamiento de obra. La toma de decisiones clínicas está generalmente basada en el diagnóstico que se establece a través de una serie de pruebas encaminadas a demostrar o rechazar una sospecha o hipótesis de partida, pruebas que serán de mayor utilidad cuanto más precozmente puedan identificar ó descartar la presencia de una alteración, sin que ninguna presente una seguridad plena. Implica por tanto un doble orden de cosas:

En primer lugar, la obligación del médico de realizar todas las pruebas diagnósticas necesarias, atendido el estado de la ciencia médica en ese momento, de tal forma que, realizadas las comprobaciones que el caso requiera, sólo el diagnóstico que presente un error de notoria gravedad o unas conclusiones absolutamente erróneas, puede servir de base para declarar su responsabilidad, al igual que en el supuesto de que no se hubieran practicado todas las comprobaciones o exámenes exigidos o exigibles. En segundo, que no se pueda cuestionar el diagnóstico inicial por la evolución posterior dada la dificultad que entraña acertar con el correcto, a pesar de haber puesto para su consecución todos los medios disponibles, pues en todo paciente existe un margen de error independientemente de las pruebas que se le realicen (STS 15 de febrero 2006; 19 de octubre 2007).

Y es hecho probado de la sentencia, valorando la prueba pericial, que tanto el Dr. Casimiro como la Clínica Baraquer y del Dr. Millán , adecuaron su conducta " a los síntomas detectados a través de las pruebas necesarias y correctas para determinar y dar un diagnóstico adecuado, que no llegó a pronunciarse" y que " el resultado fue la consecuencia de la enfermedad congénita, difícil de diagnosticar, sobre todo en niños mayores y con glaucoma, además con antecedente traumático, no siendo excesivo el tiempo empleado, se estimó el último pericialmente en unos tres meses lo adecuado para su diagnóstico; fueron correctos y dentro de la *lex artis ad hoc* los medios previstos, utilizados y las pruebas acordadas para diferenciar las posibles enfermedades sintomáticas del signo de leucocoria; así como el resultado final de la enucleación del ojo izquierdo que no es imputable ni a las pruebas practicadas ni al tiempo transcurrido desde la primera visita hasta la aplicación de la solución al cuadro médico".

Por lo que hace al Dr. Edemiro si bien no le imputa la realización de unas pruebas erróneas, si que le reprocha haber interpretado "inadecuadamente el resultado del TAC al no apreciar el tumor cancerígeno" , y si bien fue un error de diagnóstico, la prueba que valora considera este hecho irrelevante " dado el breve plazo entre la emisión del informe del Dr. Edemiro (13-10-87) la prueba por biopsia, efectuada por el Dr. Severino confirmando el tumor cancerígeno 23-10-87 " por lo que " difícilmente puede atribuirse un nexo causal entre el diagnóstico erróneo del TAC y el resultado de enucleación del ojo, pues en tan breve tiempo no podía agravarse una situación iniciada a primeros de junio con un golpe en el ojo, primer informe Dr. Carlos Miguel (folio 41) de 6-7-87 y todo un largo proceso de pruebas buscando la etiología y el descarte del resultado grave de retinoblastoma". No estamos por tanto ante un problema de causalidad en su vertiente jurídica, que pueda revisarse a través del recurso de casación, sino ante una cuestión meramente fáctica, puesto que para la sentencia la conducta del médico no resulta relevante causalmente desde el punto de vista estrictamente físico, y su actuación no es susceptible de ser considerada como condición necesaria para la producción del resultado dañoso.

TERCERO.- En materia de costas procesales, se imponen a los recurrentes de las de este recurso de casación, de acuerdo con lo dispuesto en el *artículo 398* , en relación con el *artículo 394*, *ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil* .

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

FALLAMOS

Declarar no haber lugar al recurso de casación formulado por la Procuradora Doña Maria Teresa Aznarez Domingo, en la representación que acredita de D. Jose Enrique , Doña Juana y Don Juan María contra la sentencia dictada por la Sección Décimoprimer de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 12 de enero 2005 , con expresa condena a los recurrentes de las costas causadas.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y Rollo de apelación en su día 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.Roman Garcia Varela. Jose Antonio Seijas Quintana . Encarnacion Roca Trias.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.