

Roj: **STS 3602/2003 - ECLI:ES:TS:2003:3602**Id Cendoj: **28079110012003101911**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **27/05/2003**Nº de Recurso: **2837/1997**Nº de Resolución: **504/2003**Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**Ponente: **ALFONSO VILLAGOMEZ RODIL**Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintisiete de Mayo de dos mil tres.

VISTOS y OIDOS por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados identificados al margen, el Recurso de Casación contra la Sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Málaga -Sección cuarta-, en fecha 3 de junio de 1997, como consecuencia de los autos de juicio de menor cuantía, sobre culpa médico-hospitalaria (diagnóstico alterado y omisión de la prueba de ecografía), tramitados en el Juzgado de Primera Instancia de Málaga número dos, cuyo recurso fue interpuesto por el SERVICIO ANDALUZ DE LA SALUD, representado y defendido por la Letrada doña María del Carmen Terrón Montero y por doña Constanza , a la que representó el Procurador don Luciano Rosch Nadal, siendo parte recurrida doña Gema , representada por la Procuradora doña Ana Espinosa Troyano.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia dos de Málaga tramitó el juicio de menor cuantía número 328/1995, que fue promovido por la demanda que presentó doña Gema , en la que, tras exponer hechos y fundamentos de derecho, suplicó: "Se dicte sentencia por la que estimando la demanda se condene solidariamente a los demandados Doña Constanza , D. Carlos Francisco y al Servicio andaluz de Salud SAS, a que indemnice a mi representada en la suma de Veinte Millones de Ptas mas intereses legales y costas que se originen".

SEGUNDO.- El Servicio Andaluz de Salud (S.A.S.) se personó en el pleito y contestó a la demanda, a la que se opuso por medio de las alegaciones de hecho y de derecho que aportó y terminó por suplicar: "Se dicte definitivamente sentencia por la cual desestimando las pretensiones de la parte actora, absuelva a mi representado de las peticiones formuladas, con expresa imposición de costas".

TERCERO.- La codemandada doña Constanza se personó en las actuaciones y presentó contestación por la que se opuso a la demanda y vino a suplicar: "Dicte Sentencia por la que declare no haber lugar a la misma y su desestimación por los razonamientos expuestos en el cuerpo de este escrito, todo ello con expresa condena en costas a la demandante dada su temeridad y mala fé".

CUARTO.- El también demandado don Carlos Francisco llevó a cabo personamiento y contestó a la demanda para oponerse a la misma, por lo que suplicó: "Tenga por contestada en tiempo y forma la demanda, siga el procedimiento por todos sus trámites, tenga por propuestas las excepciones dilatorias invocadas y demás referidas en el cuerpo del presente escrito, las admita y, en su mérito, acuerde absolver en la instancia a mi representado. Para el caso de no acceder a la anterior pretensión, subsidiariamente se inste una sentencia absolutoria en la pretensión indemnizatoria de la actora por no ser responsable mi principal de los hechos que se le imputan y todo ello sin expresa condena en costas".

QUINTO.- Unidas las pruebas practicadas tenidas por pertinentes, el Magistrado- Juez del Juzgado de Primera Instancia de Málaga número dos dictó sentencia el 11 de junio de 1.996, con el siguiente Fallo literal: "Que desestimando la demanda promovida por Gema contra Constanza , Carlos Francisco y Servicio Andaluz





de Salud, debo absolver y absuelvo a los referidos demandados de los pedimentos en su contra deducidos. Con imposición de costas a la parte actora".

SEXTO.- La referida sentencia fue recurrida por la demandante que promovió apelación para ante la Audiencia Provincial de Málaga y su Sección cuarta tramitó el rollo de alzada número 727/1996, pronunciando sentencia con fecha 3 de junio de 1.997, con la siguiente parte dispositiva: "Que estimando parcialmente el recurso de apelación planteado debemos Revocar y Revocamos la sentencia dictada, y en su virtud con estimación de la demanda formulada, contra D<sup>a</sup> Constanza y el Servicio Andaluz de Salud, debemos condenarlos a que abonen solidariamente a la actora la suma de quince millones de pesetas y desestimando la reclamación formulada contra D. Carlos Francisco, debemos absolverlo libremente de la petición de condena deducida en su contra, sin que proceda hacer condena en costas en ninguna de las instancias".

SÉPTIMO.- La Letrada doña María del Carmen Terrón Montero en nombre del Servicio Andaluz de Salud (S.A.S.), formalizó recurso de casación contra la sentencia de apelación, en base a un único motivo aportado por el ordinal cuarto del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el que denunció infracción de los artículos 1902 y 1903 del Código Civil.

OCTAVO.- El Procurador don Luciano Rosch Nadal, en nombre y representación de doña Constanza formalizó a su vez recurso de casación y, al amparo del ordinal cuarto del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, presentó los siguientes motivos:

Uno: Infracción del artículo 1102 en relación al 1101 del Código Civil.

Dos: Infracción del artículo 1902 del Código Civil.

NOVENO.- La parte recurrida presentó escrito por medio del cual impugnó los recursos admitidos.

DÉCIMO.- La vista oral y pública tuvo lugar el pasado día doce de mayo de dos mil tres, habiendo intervenido en la misma por la recurrente doña Constanza el Letrado don Antonio-María Marín Lara y por la recurrida doña Gema el Letrado don Manuel Olmedo Hurtado. No compareció el Letrado del Servicio Andaluz de la Salud.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. ALFONSO VILLAGÓMEZ RODIL

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### A) RECURSO DEL SERVICIO ANDALUZ DE SALUD.-

PRIMERO.- El único motivo que integra el recurso denuncia interpretación errónea del artículo 1903 en relación al 1902 del Código Civil, para sostener que el Servicio Andaluz de Salud no incurrió en la responsabilidad médico-hospitalaria que le atribuye la sentencia que recurre.

El fundamento del motivo consiste en que no se puede establecer nexo causal entre la actuación médica y el fatal resultado, que hay que referir al fallecimiento del paciente don Luis Miguel (esposo de la demandante), que fue atendido en Servicio de Urgencias por la codemandada doctora doña Constanza, el día 29 de septiembre de 1.992.

Se lleva a cabo revisión valorativa propia e interesada de los hechos probados con el fin de alcanzar conclusiones distintas de las sentadas por el Tribunal de Instancia, lo que no procede admitir ya que no se planteó error de derecho. A tal efecto se sostiene que la asistencia facultativa fue correcta desde el primer momento y que la realización de un estudio ecográfico, aunque hubiera detectado el mal, no hubiera impedido el resultado de muerte. Estas conclusiones de parte contradicen el "factum" que accede firme a casación y pone de manifiesto que se ha producido un equivocado diagnóstico de la enfermedad de la que adolecía el paciente y ello ha sido debido, y hasta se puede considerar provocado por no haber adoptado la doctora referida los medios y precauciones que en estos casos resultaban los previstos por la ciencia médica y consistían en practicar una ecografía, incluso como medida precautoria, y con mayor necesidad cuando, como aquí sucede, venía impuesta dados los antecedentes, pues el enfermo había sido diagnosticado con anterioridad de padecer aneurisma de aorta-subrenal asintomático, lo que también hizo constar el médico de cabecera en el parte de hospitalización que remitió al centro sanitario con ocasión del ingreso. No obstante ello y sin acreditación científica por pruebas efectivas llevadas a cabo la doctora Constanza diagnosticó que padecía "cólico nefrítico y posible pielonefritis derecha", por lo que le remitió al Servicio de Urología, alterando así los diagnósticos precedentes. Es decir que ante la ausencia de la ecografía fue equivocadamente diagnosticado y equivocadamente tratado, lo que se hubiera evitado de haber practicado la referida prueba, que se presentaba como necesaria y la más correcta.

El fallecimiento de los seres sanos o enfermos es un hecho inevitable y cuando se padece una enfermedad grave ha de adoptarse los medios posibles para emitir un pronóstico lo más acertado posible, pero lo que no es





correcto, como parece que pretende el Servicio Andaluz de Salud, es que en el caso como es el que nos ocupa se trate de un resultado mortal que no se podía impedir de ninguna manera, descartando toda intervención quirúrgica para tratar de atajarlo, cuando el informe del doctor Constantino de la Cátedra de Medicina Legal y Toxicología de Málaga, que el Tribunal de Apelación tuvo en cuenta, sienta que la solución era la intervención quirúrgica a practicar con la máxima urgencia, y como el remedio mas adecuado para el logro de salvar la vida del enfermo, pues aunque se tratase de operación de alto riesgo y la mortalidad puede alcanzar el cincuenta por ciento, en ningún momento y menos de forma tajante podía descartarse.

Lo expuesto determina que la recurrente ha de responder civilmente por hecho ajeno, conforme al artículo 1903 del Código Civil, es decir por culpa "in eligendo" o "in vigilando" al quedar en pie el reproche culpabilístico que se concreta en la actuación censurable de la doctora Constanza por la negligencia en la que incurrió ( Sentencias de 15-3-1993, 15-10-1996, 1 y 21-7-1997 y 24-6- 1999), ya que al tiempo del ingreso del enfermo no se había producido la rotura de aneurisma de aorta que causó su fallecimiento y esta responsabilidad se anuda a la directa, conforme al artículo 1902, ya que don Luis Miguel , con anterioridad a su internamiento, el día 29 de septiembre de 1.992, ya había sido diagnosticado el 9 de junio de 1.992 de padecer aneurisma de aorta y la necesidad de ser intervenido y no obstante se le mantuvo sin ningún control ni vigilancia médica respecto a la evolución de la enfermedad, y solamente se le remitió a lista de espera el 28 de julio de 1.992, sin fecha precisada para la operación.

El problema de las listas de espera es un mal que acarrea nuestra sanidad y pone de manifiesto que su funcionamiento no es el que demanda la necesidad de procurar la salud de los enfermos, a los que se les hace difícil comprender que estando diagnosticados de un padecimiento grave y perfectamente establecido, y necesitado de operación, ésta no se lleve a cabo de inmediato, o en el menos tiempo posible, y máxime cuando la enfermedad no se comprobó hubiera presentado síntoma alguno de haber remitido, lo que hace necesario intensificar los esfuerzos hospitalarios para adoptar cuanto antes la solución de intervención y con carga suficiente de poder resultar positiva y eficaz. Relegar un enfermo de estas características a un práctico olvido por haberse pospuesto la operación que necesitaba e incluirle en el trámite burocrático de lista de espera, equivale prácticamente a un abandono muy grave y con carga de riesgo relevante de que el desenlace fatal pueda producirse en cualquier momento, como por desgracia sucedió. Esta responsabilidad del Servicio Andaluz de Salud encuentra apoyo legal en el artículo 1902, al tratarse de mal cumplimiento de la prestación médico-sanitaria que requería el enfermo de referencia y esta responsabilidad directa ha sido reconocida reiteradamente para casos similares al presente por jurisprudencia constante y reiterada ( Sentencias de 22-4-1997, 27-6-1997, 21-7- 1997, 13-12-1997, 16-12-1998 y 23-4-2001).

Lo expuesto pone bien de manifiesto que la recurrente incurrió tanto en la responsabilidad que decreta el apartado cuarto del artículo 1903, como en la prevista en el 1902 ( Sentencias de 21-9- 1993 y 20-7-2000), por lo que el motivo necesariamente ha de ser rechazado.

#### B) RECURSO DE DOÑA Constanza .-

PRIMERO.- En este primer motivo se aporta infracción del artículo 1102 en relación al 1101 del Código Civil y ha de estudiarse conjuntamente con el motivo segundo que denuncia infracción del artículo 1902.

El primer alegato casacional se refiere a la ausencia de nexo causal entre la actuación profesional de la doctora recurrente y la muerte del paciente que atendió, para lo que se busca apoyo en la sentencia absolutoria que dictó el Juez de Primera Instancia, estableciéndose la conclusión argumental definitiva que la causa de la muerte hay que buscarla fuera del hacer médico, cuando este, como ha quedado probado, se presenta aquí como una conducta profesional claramente infractora de la "lex artis ad hoc", pues ha concurrido diagnóstico equivocado, diagnóstico que se alteró sin base científica suficientemente acreditada, como se deja estudiado en el recurso anterior.

La actividad de diagnosticar, como la efectiva de sanar, han de prestarse con la aportación profesional más completa y entrega decidida, sin regateo de medios ni esfuerzos, como dice la sentencia de 22 de mayo de 1.995, que cita la de 16-2-1.995, dado que la importancia de la salud humana así lo requiere y también lo impone, por lo que se incurre en responsabilidad, tanto contractual del artículo 1101, como extracontractual del 1902. No cabe disculpar para exonerar de la concurrencia de culpa civil que no se hubiera hecho uso de una prueba, que no resultaba decisiva, como aquí ocurre con la analítica practicada en forma tardía, ya que no permitió la distinción precisa entre los cuadros clínicos que presenta el cólico nefrítico, que fue el erróneamente diagnosticado y el aneurisma de aorta abdominal, pues lo que sí resultaba definitiva era la prueba exploratoria de ecografía, que la recurrente voluntariamente desechó y decidió no practicar, no obstante el diagnóstico precedente de padecer aneurisma, y haciendo caso omiso a la indicación del médico de cabecera en el parte de ingreso hospitalario, por ser un dato no rechazable de manera terminante como sucedió, pues en el mismo de forma bien expresiva e indicativa y hasta determinante se hizo constar literalmente: "Paciente con





dolor a nivel de fosa renal derecha irradiado a vientre -tiene aneurisma de aorta abdominal- Ruego estudio". Evidentemente se desatendió el ruego y es la omisión de la prueba de ecografía, que desde el principio se presentaba como necesaria realizar, la que determina la grave omisión en el cuidado del enfermo que tenía a su cargo la recurrente, pues al no realizarla se le privó de la intervención quirúrgica que debió de seguir a la misma y si el Hospital de Ronda carecía de los medios necesarios para practicar esta operación, lo que se imponía era la remisión inmediata a otro centro dotado para poder llevarla a cabo.

No puede decirse que se da ausencia de nexo causal ante una actuación médica tan claramente omisiva como la del presente caso, sobre todo por la importancia que tenía la adopción de un rápido tratamiento, aún contando con escasas posibilidades de sobrevivir el enfermo, ya que si presentaba síntomas advertidos de aneurisma, y el anuncio de la posible rotura de la arteria imponía agotar todas las posibilidades de curación porque siempre está presente la esperanza de que la intervención pueda tener resultado efectivo y como dice la sentencia de 25 de septiembre de 1.999, no es necesario que el nexo causal concorra con matemática exactitud y sin que tenga suficiente relevancia la circunstancia de haberse producido el fallecimiento, en este caso de modo inmediato, ya que la relación causal existe desde el momento en que se emitió el diagnóstico equivocado y se omitió la ecografía que se hubiera aportado al diagnóstico correcto, por lo que la salud del enfermo empeoró y de modo tan progresivo y fulminante que le ocasionó la muerte. Esta clara negligencia profesional no facilitó una intervención operatoria lo más inmediata posible la que tal vez hubiera evitado las consecuencias del resultado fatal final o disminuido sus efectos ( Sentencia de 15-10-1996). El cúmulo de circunstancias que se dejan dichas no anula la responsabilidad médica en que incurrió la recurrente, como tampoco eliminan el nexo causal que resulta bien evidenciado, al repercutir de modo tan negativo en la salud del paciente, fallecido, ya que debido al elevado índice de muerte que ocasiona el aneurisma de aorta y contando con datos suficientes para poder adoptar las medidas científicas adecuadas a efectos de tratamiento adecuado, por lo que la recurrente debió de extremar su diligencia, lo que comportaba la realización de todas aquellas actividades médicas necesarias y que voluntariamente no dispuso su práctica, pues, contando con medios para llevarlas a cabo, e indicación y avisos puntuales de otros profesionales, no los atendió como debería de haber hecho y así presentar una actuación profesional completa y sin fisuras ni dejaciones, que tan desgraciado resultado ocasionó.

Los motivos no son acogidos.

TERCERO.- Al no prosperar el recurso se han de imponer sus costas a los recurrentes, de conformidad al artículo 1715 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

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

## FALLAMOS

Que debemos de declarar y declaramos no haber lugar al los recursos de casación respectivamente formulados por el Servicio Andaluz de Salud y doña Constanza contra la sentencia que pronunció la Audiencia Provincial de Málaga -Sección cuarta-, en fecha tres de junio de 1.997, en el proceso al que los recursos se refieren.

Se imponen a dichos recurrentes las costas de casación.

Hágase saber esta resolución mediante el correspondiente testimonio de la misma a la expresada Audiencia y devuélvanse las actuaciones a su origen, interesando acuse de recibo de todo ello.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .-Alfonso Villagómez Rodil.-Luis Martínez-Calcerrada Gómez.-José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez.- Firmado y rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Alfonso Villagómez Rodil, 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.

