

EL CONSENTIMIENTO INFORMADO. UN PROBLEMA DE DEONTOLOGÍA ODONTOLÓGICA EN ALGUNOS CASOS JUDICIALES RECIENTES

Francisco Puy Muñoz*

Universidade de Santiago de Compostela

“Nam medicus curam gerit ut vita hominis conservetur in sanitate; oecconomus, ut suppetant neccesaria vitae; doctor autem curam gerit ut veritatem cognoscat; institor morum, ut secundum rationem vivat”.

TOMÁS DE AQUINO, *De regimine principum ad regem Cypri* (1266), cp. 1. párrafo 14º.

1. Introducción

Se ha manifestado repetidamente ya que en nuestros días parece necesario el desarrollo de un amplio debate entre las diferentes racionalidades apoyado en un concepto de persona entendida como interlocutor válido, y por eso proliferan los grupos o reuniones de carácter dialógico y pluralista, dedicados a hablar de ética de las diversas profesiones sobre la base de reunir expertos distintos al médico, especialmente filósofos, sociólogos, teólogos y juristas.¹ En ese contexto abordo este trabajo que tiene que ver con un importante problema de *ética y deontología profesional* que afecta en general a los médicos y en particular a los dentistas. Siendo mi profesión la de catedrático de Filosofía del Derecho, es mi especialidad una de esas interfacultativas que obliga a plantear los problemas teóricos siempre desde las dos perspectivas: la de la *filosofía* y la del *derecho*. Y así voy a proceder

* Catedrático de Filosofía del Derecho.

¹ Ver el capítulo 14 en CORTINA, Adela, *Ética aplicada y democracia radical* (Madrid, Tecnos, 1993). Y también el apartado 8.3 en DE LA TORRE DIAZ, F. J.: *Ética y deontología jurídica* (Madrid, Dykinson, 2000).

al desarrollar este tema. El ideal sería guardar escrupulosamente el equilibrio entre las dos coordenadas, la jurídica y la filosófica. La realidad es que, a diferencia de lo que ocurre a la mayoría de mis colegas, que se sienten subyugados por la filosofía, predomina en mis planteamientos personales el atractivo de la jurisprudencia. Espero que la apuntada circunstancia aligere la comprensión de este artículo, pues es evidente que la concreción del caso jurídico permite sortear con mayor facilidad el escollo de la abstracción que impone el discurso filosófico; campo éste donde fácilmente falla la aeronave del discurso, que cuando no es abducida por el empirismo de la abstracción, acaba capotando en el higruma de la reiteración aburrida de algunas generalidades éticas sobradamente conocidas.

Buscando la mayor concreción posible se desarrolla aquí el tema específico del *consentimiento informado para intervenciones odontológicas en algunos casos judiciales recientes*. Subrayo el empleo de casos judiciales. Quiere decir que no voy a tratar este problema deontológico siguiendo sólo consideraciones filosóficas particulares;² sino que razonaré apoyando mi parecer en el que van estableciendo los jueces, cuando valoran los hechos sociales a la luz de los códigos que sancionan los legisladores, los cuales intentan a su vez reflejar el parecer mayoritario de los ciudadanos.³ Y entro en materia sin pararme a ponderar más la importancia del tópico del *caso judicial*, que tanta tiene, así en el campo jurídico como en el campo ético.⁴

² P. e. en estudios como el de WALTON, Douglas: *Physician-Patient decision-making. A study in medical ethics* (Greenwood, Westport, Conn. USA, 1985).

³ Eso es por lo demás lo que se hace de ordinario, pasado el tiempo en que los moralistas pensaban que ellos eran unos iluminados capaces de decirle a todos los demás lo que está bien y lo que está mal. Ver p. e. *The Law Medicine relation. A philosophical exploration. Proceedings of the 8th. trans-disciplinary symposium of philosophy and medicine. Held at Farmington, Conn. USA, November 9.11.1978* (Reidel, Dordrecht, 1981). También: *I diritti dell'uomo nell'ambito della medicina legale* (Messina, 1980) (Milano, Giuffrè, 1981). Además, SKEGG, P. D. G., *Law, ethics and medicine. Studies in medical law* (Oxford, Clarendon, 1984).

⁴ Pero conviene enfatizar un dato que estimo importante para la mejor comprensión del sentido de este ensayo. Ello es que el caso judicial por su propia naturaleza conduce a los problemas que actualmente se plantean en la vida social, económica y cultural, atrayendo sobre ellos un interés práctico; mientras que deja aparcados aquellos otros que de momento no se plantean, y que por eso mismo sólo tienen al día de hoy un interés teórico inconcreto, como que desligado del momento que vivimos. Pero eso significa que el caso judicial ofrece un *criterio de selección* muy útil a la hora de deslindar unos pocos de entre las miles de posibilidades imaginables como problemas de carácter moral planteables por la profesión de dentista, mirándolos por el lado de su valoración ética reflejada en el derecho: enfoque

2. Casos judiciales recientes de odontología en España

En el período 2000-2003,⁵ han sido bastantes las sentencias de contenido odontológico producidas por el Tribunal Supremo, por los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas, y por las Audiencias Provinciales de España. Yo he encontrado en la red trece. Con seguridad hay más, puesto que la *vis* informativa de la red no es exhaustiva, y puesto que los casos en curso o recién fallados tardan en aparecer en sus *thesaurus*. Pero las halladas ofrecen un panorama suficientemente abierto sobre los problemas morales que enfrenta la profesión. Y los temas jurídico morales especialmente debatidos en esas sentencias son seis:

- 1) El *consentimiento informado*,
- 2) La *lex artis ad hoc*,
- 3) La *diligencia profesional*,
- 4) La *colegiación obligatoria*,
- 5) La *titulación suficiente*,
- Y 6) la *publicidad lícita*.⁶

que objetiva con la consideración social plural lo que en otro caso pudiera ser sólo una apreciación moral subjetiva y meramente individual.

⁵ ¿Por qué ese periodo? Porque se trata, lo repito, de no perder de vista la plena actualidad de los problemas, teniendo en cuenta que en nuestros días el cambio de estimación moral es muy rápido, cuando se trata de analizar, no los primeros principios, que esos permanecen estables, sino sus aplicaciones mediatas a actividades puntuales en donde el progreso científico y tecnológico introduce novedades casi a diario, que complican o alteran el juicio moral correspondiente.

⁶ Del primer grupo me ocupo a continuación. Por tanto, sólo dos palabras informativas sobre las otras cinco series de sentencias:

1º) Sobre *lex artis ad hoc*, o sea, sobre la *correcta actuación profesional* (o sobre la actuación profesional técnicamente incorrecta o causante de lesiones), hay tres sentencias, las tres de audiencias provinciales: Una de 21.12.2000, despachada por la Audiencia Provincial de Navarra. Otra de 13.03.2001, despachada por la Audiencia Provincial de Sevilla; y otra de 12.07.2001, despachada por la Audiencia Provincial de Murcia.

2º) Sobre *diligencia* o *negligencia profesional* hay dos sentencias de sendas Audiencias Provinciales: Una de 26.02.2001, emanada de la Audiencia Provincial de Murcia. Y otra de 8.06.2001, emanada de la Audiencia Provincial de Cantabria.

3º) Sobre *colegiación odontológica* hay otras dos sentencias: una de 25.06.2001 procedente de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 25.06.2001; y otra de 23.11.2000 despachada por el Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias.

4º) Sobre *titulación suficiente e insuficiente (intrusismo odontológico)* hay cinco sentencias; dos del Tribunal Supremo, y tres de Audiencias Provinciales. De las dos primeras, una es

Me apena no poder ni siquiera resumir aquí los contenidos de esas sentencias, puesto que lo desaconseja el espacio para impresión de que disponemos. Reduzco por tanto mi glosa a sólo uno de los temas, y precisamente al primero, por tres razones. La primera, porque es el de mayor actualidad. La segunda, porque una de las dos sentencias que lo analizan es una muestra magnífica de construcción moral y jurídica. Y la tercera, porque por su propio contenido es el caso que toca más de cerca problemas estrictamente morales de moral personal; pues los suyos afectan:

de 29.09.2000 y la emitió la Sala de lo Penal; y la otra es una sentencia de 4.12.2000 que dictó la Sala de lo Contencioso Administrativo. En cuanto a las otras tres, son las siguientes: Una de 16.05.2000 despachada por la Audiencia Provincial de León. Otra de 12.07.2001, despachada por la Audiencia Provincial de Murcia. Y la última, de 10.05.2002, despachada por la Audiencia Provincial de Valladolid.

5º) Finalmente, sobre *publicidad odontológica ilícita* hay una sentencia de 11.03.2002 despachada por la Audiencia Provincial de Asturias.

¿En cuántas de esas trece sentencias se cruza la variable *deontología* con la ya acotada de la *odontología*? Pues en todas ellas, puesto que en todas se trata de valorar negativamente conductas morales como son la intervención faltando un *consentimiento suficientemente informado*; o la incorrecta actuación técnica o sea, al margen de la *lex artis ad hoc*, o la actuación incurriendo en *negligencia profesional*, o la actuación al margen de la *colegiación única obligatoria*, o la actuación carente de *titulación suficiente* o incurriendo en *intrusismo*, o en fin la realización de *publicidad odontológica ilícita* o legalmente entredicha.

De hecho, todas esas conductas irregulares aparecen recogidas en el *Código de ética y deontología médica* de la Organización Médica Colegial de España.

1) La *lex artis ad hoc* la manda el art. 21.1º, que dice: *Todos los pacientes tienen derecho a una atención médica de calidad científica y humana. El médico tiene la responsabilidad de prestarla, cualquiera que sea la modalidad de su práctica profesional, comprometiéndose a emplear los recursos de la ciencia médica de manera adecuada a su paciente, según el arte médico del momento, y las posibilidades a su alcance.*

2) La *diligencia profesional* la dispone el art. 4.4º, que dice: *El médico nunca perjudicará intencionadamente al enfermo, ni le atenderá de manera negligente; y evitará cualquier demora injustificada en su asistencia.*

3) La *colegiación obligatoria*, se establece en el art. 39.1º, que dice que *el médico, cualquiera que sea su situación profesional y jerárquica, tiene el deber de comparecer a la llamada que se le haga desde los Colegios Profesionales.*

4) La *titulación y la obstrucción al intrusismo* están previstas en los arts. 37.3º y 24.3º, que dicen: *Nunca podrá hacerse mención de un título académico o profesional que no se posea. Y también: No es deontológico facilitar el uso del consultorio, o encubrir de alguna manera a quien, sin poseer el título de médico, se dedica al ejercicio ilegal de la profesión.*

5) La *publicidad ilícita* está prohibida en el art. 37.1º, que dice que *la publicidad ha de ser objetiva y veraz, de modo que no levante falsas esperanzas o propague conceptos infundados.*

6) Y el *consentimiento informado* de que nos vamos a seguir ocupando lo prescribe el art. 11.2º, que dice: *Cuando las medidas propuestas supongan un riesgo importante para el*

- a) A la veracidad de la información que presta el médico.
- b) A la libre manifestación de voluntad del paciente.
- c) Y a la mutua lealtad entre ambos, el médico que no oculta datos o problemas, y el paciente que asume sus riesgos sin pretender que carguen con sus propias desgracias otros, y precisamente quienes tratan de aliviárselas.

Vamos a ver entonces la correlación existente entre el principio que establece el Código de ética y deontología médica en su artículo 11.2º y su aplicación a un caso suficientemente debatido, como que litigado delante de los tribunales de justicia y en las tres instancias que cierran de forma perfecta un proceso. Es decir, que nos vamos a centrar en el problema moral del consentimiento del paciente a los consejos del médico que lo ha informado suficientemente de su situación, sobre el caso debatido por dos sentencias.

La última en el tiempo es del Tribunal Superior de Justicia de Navarra. Data de 27.10.2001. Está redactada por el magistrado don Francisco FERNÁNDEZ URZAINQUI, y mantiene otra anterior (de 21.12.2000) que se recurrió en casación, que estaba puesta por el magistrado D. Álvaro LATORRE LÓPEZ en la Audiencia Provincial de Navarra.

La otra, es también muy ilustrativa. Data de 8.06.2001 y fue redactada para la Audiencia Provincial de Cantabria por el magistrado don Esteban CAMPELO IGLESIAS. Al final la recordaré si el espacio lo permite.

paciente, el médico proporcionará información suficiente y ponderada a fin de obtener el consentimiento imprescindible para practicarlas.

Así es que la perspectiva generalísima de la filosofía ética se reduce en este caso al ámbito más escueto de la deontología odontológica o ética profesional de los dentistas. ¿Y cuál es ella? La deontología odontológica o ética profesional de los dentistas agrupados en la *Pierre Fauchard Academy*, viene marcada por el artículo 11 de su *Constitución (Constitución y Estatutos de la Academia Pierre Fauchard. Revisados y aprobados en febrero de 1988. Academia Pierre Fauchard, Madrid, 1988, 34 páginas.)*, que dice que *los principios de ética de la Asociación Dental... son y serán... los principios éticos de la asociación dental nacional respectiva*. Por lo tanto, en España, el Código de Ética y Deontología Médica, al que se remiten todos los profesionales de la medicina española. Por otra parte, en mi planteamiento, la perspectiva del derecho universal, o español, se constriñe aún más al escueto campo del derecho médico de carácter deontológico. Y ambas cosas se vuelven a concretar en el lugar en que se cruzan ambas asíntotas, que es el *tópico* o lugar común del *caso judicial*.

3. Un caso odontológico de consentimiento informado ocurrido en Estella entre 1997 y 2001

De momento me refiero a la primera, la cual aborda el caso de un paciente llamado D. JAVIER, que reclamó judicialmente una indemnización económica a su dentista llamado D. PABLO, por haberle intervenido presuntamente sin proporcionarle la debida información, y sin haber obtenido su consentimiento.⁷

La historia empieza con la que contó en su momento D. JAVIER por boca de su procurador, en un Juzgado de Estella, que fue ésta.

El paciente D. JAVIER fue el día 18.06.1997 a la consulta en Estella del médico dentista D. PABLO. Éste, tras efectuarle una exploración visual, manifestó que la pieza cordal 48 debía ser extraída. El dentista procedió en ese mismo momento a la extracción dental, sin realizarle ningún tipo de prueba ni radiografía de la zona, que le permitiera evaluar la situación de la pieza dañada. No cumplió por tanto el requisito legal de consentimiento informado, previo a la realización de la extracción dental, donde se debe advertir al paciente de los riesgos y complicaciones que pueden derivarse de la intervención. D. JAVIER sintió posteriormente ciertos dolores que no cesaron a lo largo de varios días. El día siguiente al de la extracción (el 19.06.1997) tuvo que acudir a su médico de cabecera, que procedió a darle la incapacidad temporal por una semana (hasta el día 27.06.1997). Así mismo, desde el momento de la extracción, y como consecuencia de ella, una parte del labio y mejilla del lado derecho le quedaron sin sensibilidad; eso le impedía comer y beber con normalidad, y le hacía morderse el labio y la parte interna de la boca. D. JAVIER aportó al tribunal un informe del Servicio de Neurofisiología Clínica del Hospital Virgen del Camino. Y suplicó sentencia en que

1º) Se declarara la responsabilidad civil del médico dentista derivada de su actuación profesional y también de la compañía aseguradora Unión Fénix;

2º) Se condenara conjunta y solidariamente a ambos a una indemnización de tres millones de pesetas (18.000 E), o cantidad que el juzgado estimara más idónea;

⁷ FERNÁNDEZ URZAINGUI (MAGISTRADO PONENTE), Javier: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia nº 22/2001 Navarra, Sala de lo Civil y Penal, de 27 octubre. Ed. Aranzadi S. A. RJ 2002\1079.

3º) Se condenara a los codemandados al pago de los intereses legales, si hubiere mora;

4º) Y se condenara a los codemandados también al pago de las costas procesales.

El dentista D. PABLO y su aseguradora contaron la historia de lo sucedido de otra manera, al contestar la demanda.

La aseguradora UNIÓN FÉNIX dijo que en las fechas de los hechos era cierto que tenía una póliza de responsabilidad civil con D. PABLO, pero que no había tenido conocimiento del siniestro ni de sus consecuencias hasta recibir la demanda que ahora contestaba. Negó además que hubiera existido negligencia por parte del codemandado. Alegó que, no existiendo ésta, no entraba en juego la póliza de responsabilidad civil, ni por tanto la responsabilidad económica de la aseguradora. Rechazó además la cuantía de la indemnización solicitada como subjetiva y desproporcionada con la duración del tratamiento y las supuestas secuelas. Adujo por último la excepción de prescripción de la responsabilidad. Y por tanto suplicó que se dictara sentencia desestimando íntegramente la demanda, absolviendo a los codemandados, e imponiendo costas al actor.

Lo mismo pidió D. PABLO, el dentista, de acuerdo con esta otra versión de los hechos. Según él, había citado a D. JAVIER a su consulta el 18.06.1997. Allí, tras efectuarle una revisión de la boca, comprobó que el cordal nº 48 estaba totalmente erupcionado por lo que, no pudiendo acudir a técnicas conservadoras, era necesario proceder a su extracción. No se trataba de una extracción quirúrgica, en la que es necesario efectuar una incisión en la encía, y separarla para tener acceso al molar. Se trataba de una extracción simple, ya que la muela estaba completamente fuera. Ante la claridad del diagnóstico que hacía innecesaria la práctica de radiografía alguna; y ante la urgencia de la situación, informó al paciente de la necesidad de la extracción. Y obtenida la conformidad del mismo, se procedió a efectuarla. No se presentó al paciente ningún formulario de consentimiento informado, ya que éstos sólo se emplean en las extracciones quirúrgicas. Se dio anestesia local a la zona afectada y la extracción se efectuó sin problemas. El cordal salió entero, y la intervención duró menos de un minuto. Al día siguiente, el paciente volvió a la consulta porque tenía dolor y se le recetó como medida precautoria un antibiótico y un antiinflamatorio. Posteriormente, se tuvo conocimiento de que también acudió al médico de cabecera, quien cursó parte de baja por incapacidad temporal. En el mes de abril de 1998, o sea 10 meses más tarde,

el demandante fue examinado por una neurofisióloga del Hospital Virgen del Camino. Tras el consiguiente estudio de reflejos trigémino-faciales, y la realización de un electromiograma, la doctora no detectó la existencia de lesión o anomalía alguna, encontrándose todos los parámetros dentro de los valores normales. D. PABLO añadió en fin que, a pesar de la falta de acreditación de la existencia del padecimiento alegado, don Javier le reclamaba ahora la cantidad de tres millones de pesetas, y que se trataba de una pretensión temeraria e inadmisibles, máxime teniendo en cuenta que era el actor quien no cumpliera con su obligación, ya que a pesar del tiempo transcurrido, todavía no había abonado los honorarios de la extracción.

El 15.11.1999 el Juzgado de primera instancia condenó a los demandados a abonar a D. JAVIER, el actor, un millón y pico de pesetas (6.000 E), más intereses de mora, y repartió las costas: a cada cual las suyas, y las comunes, por mitad.

Don PABLO y UNIÓN FENIX recurrieron esa condena del Juzgado de Estella a la Audiencia Provincial de Navarra, y el 21.12.2000 ésta estimó íntegramente el recurso de apelación. De modo que revocó en su totalidad la condena; absolvió a los recurrentes; impuso a don JAVIER todas las costas del primer juicio; y absolvió a todos los litigantes de las del segundo.

Ahora fue D. JAVIER, el enfermo y primer demandante, quien recurrió en casación ante el Tribunal Superior de Justicia de Navarra. Lo hizo alegando cinco motivos de casación.⁸ No me entretengo en enumerarlos porque el tribunal sólo aceptó uno de ellos, que era el segundo de los alegados.⁹ El

⁸ Son éstos:

1. La sentencia recurrida se opone a la doctrina jurisprudencial sobre el consentimiento informado previo a los actos quirúrgicos y de riesgo en el ámbito de la medicina de las STS de 12.01.2001 (RJ 2001\3) y de 31.07.1996 (RJ 1996\6084).
2. Carencia de doctrina jurisdiccional foral (según se explica en el texto).
3. Vulneración de la *lex artis ad hoc* por el médico actuante.
4. Incumplir la sentencia recurrida las reglas de la sana crítica en la valoración de dictámenes periciales que ordena el art. 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.
5. Violación por inaplicación de la jurisprudencia relativa al principio *res ipsa loquitur* (que quiere decir "la cosa habla por sí misma").

⁹ Este motivo era que *no existía doctrina jurisprudencial dictada por la sala de lo civil del TSJ de Navarra sobre el art. 5 de la L. 10/1990 de 23.11., Ley foral de la salud, el cual regula el consentimiento informado previo a los actos quirúrgicos y de riesgo en el ámbito de la medicina como un derecho de los ciudadanos*. Por lo demás, se trata de un precepto prácticamente calcado de otro más conocido de todos: el que figura en el art. 10.6º de la Ley estatal 14/1986 de 25.04, General de sanidad.

motivo aceptado tenía que ver con lo que dispone el artículo 11.2º del *Código de Ética y Deontología Médica*, cuyo contenido se discutió, y por eso nos interesa aquí.

Adelanto, para evitar un *suspense* innecesario que el Tribunal Superior de Justicia de Navarra se pronunció definitivamente sobre el asunto el 27.10.2001 con la ya citada sentencia redactada como ponente por el magistrado D. Francisco FERNÁNDEZ URZAINQUI. La sentencia contiene un tratamiento excelente del tema que nos ocupa, con interés para toda España; otra razón más por la que lo he elegido como base de esta exposición. En seguida vamos a oír sus razonamientos fundamentales.

4. El artículo 11.2º del Código español de ética y deontología médica

Pero antes conviene recordar que el art. 11.2º del *Código español de ética y deontología médica*, el art. 10 de la Ley General Española de Sanidad, y el artículo 5 de la Ley Navarra de la Salud disponen lo mismo. El texto completo de aquél tiene cinco párrafos, y dice así:

1.º Los pacientes tienen derecho a recibir información sobre el diagnóstico, pronóstico y posibilidades terapéuticas de su enfermedad; y el médico debe esforzarse en facilitársela con las palabras más adecuadas.

2.º Cuando las medidas propuestas supongan un riesgo importante para el paciente, el médico proporcionará información suficiente y ponderada a fin de obtener el consentimiento imprescindible para practicarlas.

3.º Si el enfermo no estuviese en condiciones de prestar su consentimiento a la actuación médica, por ser menor de edad, estar incapacitado, o por la urgencia de la situación, y resultare imposible obtener el consentimiento de su familia o representante legal, el médico podrá y deberá prestar los cuidados que le dicte su conciencia profesional.

4.º En principio, el médico comunicará al paciente el diagnóstico de su enfermedad y le informará con delicadeza, circunspección y sentido de la responsabilidad del pronóstico más probable. Lo hará también al familiar o allegado más íntimo, o a otra persona que el paciente haya designado para tal fin.

5.º En beneficio del paciente puede ser oportuno no comunicarle inmediatamente un pronóstico muy grave, aunque esta actitud debe considerarse excepcional con el fin de salvaguardar el derecho del paciente a decidir sobre su futuro.

Como puede apreciarse, para el caso que nos ocupa el precepto principal es el contenido en el art. 11 párrafo 2.º Su significado esencial, bastante complejo pese a su inocente apariencia, lo resume bien exponiendo la doctrina dominante en la materia el Prof. don Gonzalo HERRANZ,¹⁰ en sus conocidos *Comentarios* de 1992 a los que me remito.¹¹ Aquí, el análisis jurídico del caso nos permitirá matizar algunas de esas reglas. Por otra parte, aunque se podrían añadir con carácter general muchas más cosas,¹² de jure estar la

¹⁰ HERRANZ, Gonzalo: *Comentarios al Código de ética y deontología médica* (Pamplona, Eunsa, 1992. 260 pp.), pp. 55-56.

¹¹ En sustancia don Gonzalo Herranz afirma estas seis tesis:

1.º "En la mayor parte de las ocasiones es suficiente el consentimiento oral del enfermo al plan que le propone el médico. Si el plan terapéutico no entraña riesgos apreciables, ni siquiera es necesario aludir al consentimiento: éste se supone tácitamente concedido por el paciente por el mero hecho de haber acudido al médico".

2.º "Si las medidas propuestas por el médico, ya sean exploraciones diagnósticas, ya intervenciones terapéuticas, conllevaran riesgos de consideración, el médico está obligado a informar sobre ellos, sobre el modo de prevenirlos o tratarlos, y si existen otras medidas alternativas posibles".

3.º "Una vez que el paciente acepta el plan propuesto, el médico recogerá por escrito su consentimiento".

4.º "El documento firmado por el paciente no debería ser demasiado general... Un documento así es una especie de cheque en blanco que falsifica la verdadera naturaleza ética del consentimiento informado".

5.º "Tampoco debe ser este documento demasiado detallado: no debe incluir una relación pormenorizada de todas las posibles complicaciones, incluidas las más frecuentes y trágicas... Ese modo de proceder busca más la seguridad / del médico frente a cualquier litigio por mala práctica, que la sincera pero compasiva y prudente información exigida en este artículo".

6.º "Es también necesario recoger por escrito el rechazo del paciente al tratamiento propuesto, en especial cuando ese rechazo no llega a romper la relación médico enfermo".

¹² Me limitaré a advertir una sola. Se refiere al encuadre de esta figura en el organigrama de los derechos humanos. Como *el derecho al consentimiento informado* no aparece en la Constitución, es cosa clara que no es lo que técnicamente se llama un "derecho fundamental" ni un "derecho constitucional". Sin embargo es uno de los *derechos humanos*. Quiero decir que, a mi manera de ver, *el derecho al consentimiento informado* en materia de salud se encuadra en la *Teoría de los derechos humanos*, o más exactamente en la *Teoría del derecho de los derechos humanos*, como un espécimen de la *subclase del derecho a la incolumidad*, de la *clase del derecho a la vida*, del *género de los derechos económicos*, de la *especie de derechos humanos* (Ver PUY MUÑOZ, Francisco: *Derecho humanos*, vol. 3º. *Derechos políticos* Imprenta Paredes, Santiago de Compostela, 1983, cuadro de la página 405.). *Siendo el derecho a la incolumidad el derecho sustancial que tiene todo ser humano a la disposición exclusiva sobre la conservación, intervención o cesión de sus órganos y tejidos corporales, incluso la donación del propio cadáver completo; y sobre la recepción de órganos y tejidos corporales ajenos, en especial mediante transfusiones, trasplantes y quirurgías, y a la protección de su cuerpo de cualquier mutilación no consentida, en especial las tipificadas como lesiones y torturas* (Ver PUY MUÑOZ, Francisco: *Derecho humanos*, vol. 1º. *Derechos económicos, sociales y culturales*, Imprenta Paredes, Santiago de Compostela, 1983, p. 31). Aunque

explicación genérica en el comentario del Dr. HERRANZ. Se trata de un excelente resumen del contenido moral del precepto que examinamos en cuanto a su carácter más genérico. Pero ahora conviene que nos fijemos en el contenido más particular, que es el referido a las intervenciones propias de los dentistas, a los efectos que ahora interesan.

Para entrar en ese recinto con soltura, vuelvo al caso concreto que mirábamos cuando abrí este breve paréntesis de consideraciones teóricas y abstractas. El motivo segundo del recurso de casación del caso que analizamos, es decir, el único que se discutió por ser el único que se aceptó como causa verosímil de casación, alegaba expresamente la inexistencia de jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra sobre el art. 5 de la Ley Foral General de Sanidad. Pero junto a este motivo formal también alegaba el actor implícitamente otro material, a saber: la infracción por la sentencia recurrida de dicho precepto foral en lo relativo al *consentimiento informado* previo a los actos quirúrgicos y de riesgo en el ámbito de la medicina. Y este otro motivo es el que obligó al Tribunal Superior de Justicia a entrar en el fondo del asunto. Pues, de ser cierto que la Audiencia Provincial hubiera dejado sin aplicar la norma indicada de la Ley Foral de Sanidad, la sentencia tendría que ser *casada*; que quiere decir, para general comprensión, cascada, machacada, destruida o anulada. Por otra parte, lo que constaba de forma implícita en el recurso se manifestó de forma explícita en la vista oral, donde el recurrente invocó la necesidad de consentimiento del paciente y la exigencia de una previa información dada por el médico sobre los riesgos previsibles del acto, por escasa que fuera la probabilidad de ocurrencia de dichos riesgos. Y no sólo la invocó, sino que reiteró la trascendencia reponsabilizadora de su omisión en el supuesto enjuiciado. De hecho afirmó que era por eso, y no por otra cosa, por lo que debían ser condenados el dentista y su aseguradora, como lo fueron en el Juzgado; en vez de absueltos, como ocurrió en la Audiencia.

algunos autores lo planean como uno de los derechos incluidos en el *derecho a la asistencia médica* (ver PUY MUÑOZ, *Derechos humanos, cit.*, vol. 1, p. 66), tengo para mí que el derecho al consentimiento informado se integra propiamente en el ámbito del derecho a la incolumidad, pues aunque se ejerce con ocasión del tratamiento médico, es más general y anterior, existiendo no sólo frente al personal facultativo, sino frente a cualquier otra persona no cualificada para las profesiones sanitarias.

Una vez planteada la cuestión en estos términos, la sentencia analizada recuerda que la ley¹³ manda que se les dé a los ciudadanos, y a sus familiares o allegados, una información completa y continuada, verbal y escrita, y expresada en términos comprensibles, sobre su patología, incluyendo diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento;¹⁴ y también, que se atienda el derecho a la libre elección entre las opciones que le presente el responsable médico de su caso, siendo preciso siempre el consentimiento previo y por escrito del paciente para la realización de cualquier intervención, salvo algunas excepciones.¹⁵

Estos mandatos (prosigue razonando el Sr. FERNÁNDEZ URZAINQUI) han de contemplarse en el contexto de *una nueva concepción de la medicina asistencial presidida por la afirmación de la primacía del interés y de la autonomía del paciente, en lo concerniente a su salud, como una exigencia más de su propia dignidad personal. ¿Por qué? Porque así lo exige el Convenio del Consejo de Europa relativo a los derechos humanos y la biomedicina de 4.04.1997 (ratificado por España en 23.07.1999, y vigente desde 1.01.2000). Dicho Convenio, en efecto, se hace eco del derecho de los pacientes a la información y al consentimiento informado: proclamando en relación al primero el derecho a conocer toda información obtenida respecto a su salud;*¹⁶ y declarando como regla general sobre el segundo, que *una intervención en el ámbito de la sanidad sólo podrá efectuarse después que la persona afectada haya dado su libre e informado consentimiento habiendo recibido previamente una información adecuada acerca de la finalidad y la naturaleza de la intervención, así como acerca de sus riesgos y consecuencias.*¹⁷

El magistrado FERNÁNDEZ URZAINQUI entendió con buen criterio que la resolución del caso le obligaba a fijar el estatuto legal del consentimiento informado, en ese contexto de una nueva concepción de la medicina asistencial, para así poder encajar en su esquema con buena lógica el recurso concreto que tenía que decidir. Y puesto a ello, lo realizó analizando los requisitos de la información, hasta obtener una conclusión válida y segura de los requisitos

¹³ El art. 5 de la ley foral de Salud, 10/1990 de 23.11, en términos sustancialmente coincidentes con el art. 10.5 y 6 de la ley 14/1986 de 25.04, General de Sanidad.

¹⁴ Lex cit. art. 10 ap. 5.

¹⁵ Lex cit. art. 10 ap. 6.

¹⁶ Lex cit. art. 10.2

¹⁷ Lex foralis cit. art. 5.

de la responsabilidad civil del médico por falta o insuficiencia de información debida. Efectuado lo cual, procedió a hacer la aplicación de dicha doctrina al caso suscitado en Estella, resolviendo finalmente el conflicto entre dos sentencias previas y dos personas enfrentadas que tenía ante sí.

5. La información médica que motiva responsabilidad jurídica

El razonamiento del magistrado FERNÁNDEZ URZAINQUI es muy largo y por tanto aquí no puedo ni siquiera resumirlo. Por tanto me limito a recoger sus afirmaciones en torno a la responsabilidad civil, o sea fundamentalmente económica, del médico, que registro ahora mismo.

Según esta sentencia civil, para que se pueda dar una responsabilidad civil del médico por omisión del consentimiento del paciente, o por defecto derivado de una información deficiente o incompleta, se tienen que dar cuatro requisitos:

a) El primero es que el paciente haya sufrido un daño personal cierto y probado, puesto que el daño es presupuesto infalible de cualquier clase de responsabilidad civil.¹⁸

b) El segundo requisito es que el daño sufrido sea consecuencia de la intervención médica practicada, y materialización de un riesgo típico de ella, e inherente a ella.¹⁹

c) El tercer requisito para que haya responsabilidad médica civil es que del riesgo finalmente materializado en daño no hubiera sido informado el paciente previamente al consentimiento de la intervención.²⁰

¹⁸ Si no hay daño, la eventual omisión del consentimiento informado para una intervención médica no pasa de ser una infracción de deberes profesionales, con posibles repercusiones en otros órdenes, pero carente de consecuencias en la esfera de la responsabilidad civil, contractual o extracontractual.

¹⁹ La exigencia de este requisito se justifica en cuanto manifiesta la necesaria relación de causalidad que es asimismo presupuesto de la responsabilidad civil. El daño no sólo ha de mostrarse vinculado o ligado causalmente a la intervención; sino que ha de ser traducción de un riesgo típico o asociado a ella, del que debió ser informado el paciente previamente a su realización, como premisa para la obtención de su consentimiento libre y consciente. Si el daño sufrido no fuera inherente a la intervención, ni por ende previsible en una estimación anticipada de sus eventuales riesgos, su acaecimiento quedaría penalmente integrado en el caso fortuito, el cual exonera la responsabilidad. Y ello sigue valiendo aunque tampoco se hubiera producido la necesaria información al paciente sobre los riesgos típicos.

²⁰ Como antes se ha dicho, es la omisión del consentimiento previa y suficientemente informado de los riesgos típicos, la que determina su asunción por el médico responsable. Tratándose

d) Y el último requisito es que el daño constituya una incidencia de la intervención, no atribuible a la negligente actuación del facultativo, ni al deficiente funcionamiento del servicio.²¹

6. La resolución del caso de Estella

Sentada la doctrina foral navarra sobre el artículo 5 de la ley de la salud también navarra, cuya inexistencia justificó la admisión del recurso, el magistrado FERNÁNDEZ URZAINQUI aplicó esos principios al caso del dentista de Estella con una pregunta y una respuesta. Pregunta: ¿Incurrió la sentencia de la Audiencia de Pamplona en la infracción legal de dejar inaplicado el mandato del consentimiento bien informado? Respuesta: No, por los siguientes motivos.

Alegaba en su demanda D. JAVIER, el enfermo recurrente, en sustancia, que a raíz de la extracción de la muela del juicio del lado inferior derecho que le fue practicada por el demandado, perdió la sensibilidad de una parte del labio y de la mejilla del lado derecho, por efecto de la lesión parcial de la tercera rama del nervio trigémino derecho, lesión de cuya eventualidad no había sido informado con carácter previo al acto, pese a constituir un riesgo asociado a la extracción, como lo corroboraba el formulario acompañado a su demanda.

¿Tenía razón el demandante? No la tenía en su interpretación moral y jurídica de los hechos. Era, en efecto, un hecho admitido en todo el proceso, que el dentista demandado no informó al actor y paciente de esta posible incidencia; pero ello no era bastante para la declaración de responsabilidad civil postulada en la demanda, teniendo en cuenta las tres circunstancias que se especifican a continuación.

a) La primera es que la sentencia de instancia, tras un pormenorizado análisis de los informes y testimonios obrantes en autos, cuya apreciación no fue impugnada, concluía: que las lesiones que el actor dijo padecer no

de un riesgo asociado a la intervención, la omisión de su advertencia es suficiente a este respecto, aunque hubiera precedido al consentimiento la información de otros posibles riesgos.

²¹ En caso contrario, será apreciable la responsabilidad, pero por culpa y negligencia en la actuación o en la organización del servicio, y no por el título de imputación a que este examen se contrae.

llegaron a probarse suficientemente a través de las pruebas médicas que le fueron practicadas; y que tampoco quedó demostrado el nexo causal entre aquéllas y la extracción realizada por el demandado.

b) La segunda circunstancia a ponderar es que, según declaraba también probado la sentencia de instancia, y quedó incólume en el procedimiento de casación, la actuación médica desarrollada por el demandado fue correcta ya que consistió en una extracción simple con fórceps, común para cordales erupcionados, en la que la lesión del nervio dentario con pérdida de sensibilidad no constituye un riesgo asociado o vinculado a su realización.

El razonamiento del texto se demora lógicamente, mostrando que la prueba sobre ese particular era abundante en autos, y que aparecía minuciosamente analizada en la sentencia recurrida. De ella se desprende que la intervención practicada al demandante no era la descrita en el formulario de consentimiento informado para extracción de cordales aportado con la demanda. En efecto, el objetivo de la intervención que preveía dicho formulario es conseguir espacio para que la alineación de los dientes sea correcta, y evitar infecciones en los tejidos que los circundan. En ese formulario se informa por eso de la posible lesión del nervio dentario, o del nervio lingual, con pérdida de sensibilidad normalmente temporal y raramente definitiva. Pero la intervención practicada al demandante fue la recogida en el formulario de consentimiento informado para extracción simple, que acompañó a la contestación a la demanda. Y en éste no se reseña aquella incidencia o consecuencia. Numerosos testigos y peritajes confirman lo anterior. La sentencia enumera, en efecto los testimonios de cinco autoridades, a saber: el DOCTOR A.; el DOCTOR G.; el DOCTOR R.C.; el DOCTOR B., Presidente de la Sociedad Española de Estomatología, y el DOCTOR P., Presidente de la Comisión Deontológica del Colegio Oficial de Odontólogos y Estomatólogos de Navarra.²²

²² En autos declaró como testigo, más propiamente como testigo perito, el DOCTOR B., coautor de ambos formularios y Presidente de la Sociedad Española de Estomatología, quien vino a corroborar que el primero de los documentos está previsto para la extracción de cordales mediante técnicas quirúrgicas que requieren una incisión en la encía, y separación en la misma para dejar acceso al molar, y que la lesión del nervio dentario o del lingual con la consiguiente pérdida de sensibilidad es un riesgo asociado a extracciones de cordales incluidos, y por eso sólo se advierte en las extracciones quirúrgicas de los mismos. Además, un dictamen extraprocesal emitido por el DOCTOR A. a instancia del demandado considera que con la utilización de fórceps no es posible dañar el nervio dentario inferior,

c) La tercera circunstancia digna de atención era que, como también puso de relieve la sentencia enjuiciada, a la luz de los informes complementarios solicitados como prueba documental, no es siquiera práctica habitual dentro de la Comunidad Foral de Navarra la obtención del consentimiento informado del paciente en las extracciones dentarias simples, aunque sí lo sea en las quirúrgicas. Así lo corroboraron los informes emitidos por otros dos especialistas: el DOCTOR C., Jefe de la Sección de Salud Bucodental del Servicio Navarro de Salud; el DOCTOR V., Responsable de Odontología del Área de Salud de Estella. Y también por el DOCTOR P., ya antes citado, Presidente de la Comisión deontológica del Colegio Oficial de Odontólogos y Estomatólogos de Navarra.

Por todo ello el tribunal dictó su fallo en estos términos:

“Por lo expuesto, en nombre de su majestad el Rey, y por la autoridad que nos ha sido conferida, fallamos que desestimando el recurso de casación interpuesto por el PROCURADOR D. I. P. en nombre y representación del demandante D. JAVIER B. G., *debemos confirmar la sentencia dictada en grado de apelación el 21.12.2000 por la Sección 2.ª de la Audiencia provincial de Navarra en autos de juicio declarativo de menor cuantía nº 38 de 1999, del*

rama del trigémino, por no actuar en la proximidad del mismo, siendo por el contrario posible dañarlo con técnicas quirúrgicas, porque con la osteotomía, la ostectomía y la odontosección se actúa en territorio inmediatamente adyacente al nervio.

Otro informe pericial forense, el del DOCTOR G. hizo suyas las apreciaciones del dictamen emitido por el DOCTOR A. y confirmó la indicación de la extracción simple para cordales erupcionados, como el del caso enjuiciado; y la quirúrgica, para la exodoncia de cordales incluidos en el hueso. El mismo se remitió a la literatura sobre la materia con cita de la obra (de 1988) de PETERSON, *Contemporary Oral and Maxillofacial Surgery* (p. 142) donde se señala que la posibilidad de la lesión del nervio dentario en extracciones simples está descrita como excepcional, calificándola en trámite de aclaraciones al informe de anecdótica. Y volviendo sobre la advertencia de esta posible lesión a los pacientes, señaló que es práctica habitual en las extracciones quirúrgicas, pero no en las simples.

Otro informe pericial forense, el del DOCTOR R. C., señaló asimismo que las lesiones del nervio dentario inferior suelen ser debidas a extracciones quirúrgicas de cordales retenidos, aunque en algunas ocasiones, si el nervio está en contacto íntimo con las raíces de un cordal erupcionado, pueda ser lesionado durante su extracción simple; agregando en las aclaraciones al informe, que los trastornos sensitivos referidos en la demanda se producen tratándose de extracciones quirúrgicas en un tres por ciento de los casos, siendo este porcentaje inferior en los supuestos de extracciones simples, aunque no llegó a cuantificar la diferencia.

Un informe suscrito, en fin, por el DOCTOR P., Presidente de la Comisión Deontológica del Colegio Oficial de Odontólogos y Estomatólogos de Navarra, aseveró que los síntomas referidos por el demandante no son un riesgo predecible en una extracción simple.

Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Estella, con imposición de las costas en este recurso al recurrente”.

Dicho en otras palabras, el magistrado señor FERNÁNDEZ URZAINQUI estableció que no cabía apreciar la concurrencia de los requisitos necesarios para la declaración de responsabilidad civil postulada en la demanda, petición basada en la omisión del consentimiento informado del demandante, único extremo a que había quedado contraída la revisión casacional. Y que al entenderlo así, la Sala de Justicia de instancia no incurrió en la infracción del art. 5 de la Ley Foral 10/1990 de 23.11 que el recurso le atribuía: *procediendo en consecuencia la desestimación del motivo de casación que la denunciaba, y con él, la del recurso interpuesto*; desestimación del recurso de casación que determinó la imposición al recurrente (D. JAVIER, el paciente) de las costas causadas.²³

7. Conclusiones prácticas.

La conclusión principal que se saca del análisis del caso judicial analizado es que *la obtención del consentimiento del paciente es uno de los deberes serios que tiene el dentista*. El código deontológico lo determina de una forma simple en su art. 11, sobre todo en el párrafo segundo. Visto queda cómo pueden complicar los detalles la comprensión de una norma tan sencilla, incluso cuando se aplica a un caso también sencillo. Pero de esas complicaciones cabe extraer algunas normas deontológicas que buscan el bien honesto y el útil, quizá también el agradable o bello, y que podemos sintetizar en veinte reglas de carácter médico legal a observar por los médicos.

El fundamento genérico de ellas lo ha recordado recientemente D. JAVIER DE LA TORRE DÍAZ, diciendo que *en el ejercicio de cualquier profesión liberal, es el usuario quien, debidamente informado, debe decidir acerca del servicio o prestación que se le ofrece*.²⁴

Su aplicación a la medicina se puede perfilar en estos otros términos: *El paciente tiene derecho a conocer en todos los momentos o fases del proceso*

²³ Arregladamente a lo prevenido en el art. 398.1º de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil.

²⁴ DE LA TORRE DÍAZ, F. J.: *Ética y deontología jurídica* (Madrid, Dykinson, 2000) p. 111. Ver también FERNÁNDEZ Y FERNÁNDEZ, J. L. & HORTAL, A. (Comp.): *Ética de los profesores* (Madrid, Universidad Pontificia de Comillas, 1994), pp. 68-69.

asistencial toda la información obtenida por el médico sobre su propia salud, de forma oral y escrita, comprensible, completa, continuada, y también clara y adecuada a su personalidad, y a sus requerimientos, además de comprensiva del diagnóstico, pronóstico y tratamiento propuesto, así como de los beneficios, consecuencias y riesgos asociados al mismo, y de sus alternativas.

Por eso, los médicos en general, y los dentistas en particular, deben tener en cuenta las reglas de conducta que va enunciando en sus pronunciamientos, aunque no en este orden, el magistrado FERNÁNDEZ URZAINQUI:

1.^a El contenido de la información que suministra el dentista, deberá ser leal, verídica, sin reservas, suficiente, y adecuada para que el paciente tenga una comprensión correcta de su estado de salud; y pueda motivar la adopción, consciente de su parte, de las decisiones que le conciernen.

2.^a La información previa a cualquier intervención médico sanitaria dental ha de comprender, tanto la naturaleza y finalidad de la intervención, como los riesgos y consecuencias que se esperan de ella, y de su rechazo, y de sus alternativas.

3.^a En lo que concierne a los riesgos, se acentúa la exigencia de aviso de la frecuencia, o probabilidad de determinados daños, sin limitarse a la información estadística de todo eso.

4.^a La información ha de referirse a los riesgos típicos, inherentes, o asociados, según la experiencia y el estado actual de la ciencia odontológica, a la intervención diagnóstica o terapéutica en cuestión, conforme a una razonable previsión; sin que sea exigible una información exhaustiva.

5.^a La extensión y la precisión en la información son exigidas en la medicina satisfactiva (cirugía estética de implantación, p. e.) con mayor rigor que en la curativa o asistencial.

6.^a La prueba de que hubo información suficiente y consentimiento informado recae sobre el dentista.

7.^a La Ley General de Sanidad y las leyes autonómicas de sanidad anudan la información escrita y el consentimiento informado; el Convenio de 1997, no. Pero en la praxis médica habitual la forma escrita es siempre preferible, así en la información como en el consentimiento.

8.^a La forma escrita sólo cumple sin embargo una función meramente probatoria, tanto del consentimiento, como de la información que ha de precederle, de suerte que la falta de documentación no impide reconocer la existencia de ambas declaraciones, de acreditarse éstas por otros medios probatorios (p. e., testigos).

9.^a El mejor consentimiento informado que debe provocar un dentista es una declaración escrita por la que el paciente diga haber sido informado a satisfacción, y manifieste libre e inequívocamente su específica conformidad con la intervención propuesta, en ejercicio del derecho de elección y autodeterminación que le asiste en al ámbito de su propia salud.

10.^a La consecuencia fundamental del otorgamiento del consentimiento informado es la asunción por el paciente de los riesgos y consecuencias inherentes o asociadas a la intervención médica sufrida (siempre que no resulten imputables a proceder negligente del facultativo, o a mal funcionamiento del centro o servicio médico en que se practicó ésta).

11.^a Porque no son diagnósticos o terapéuticos todos los actos que se hacen en una clínica o consultorio, la actuación diagnóstica o terapéutica a que se trate de aplicar el régimen del consentimiento informado ha de merecer la tal consideración o calificación técnica para reputarlo necesario en el ámbito médico sanitario.

12.^a El profesional de la odontología no incurre en responsabilidad civil por los daños advenidos por causa de un acaecimiento insólito, atípico o anormal producido en sus intervenciones concurriendo circunstancias que escapen a una previsión común, prudente y razonable de los riesgos asociados a ellas.

13.^a El profesional de la odontología incurre en responsabilidad civil por los riesgos inevitables, aunque típicos, y en esa medida previsibles, si éstos no han sido asumidos por el paciente, o no constan como asumidos por él.

14.^a El consentimiento informado libera de responsabilidad civil al dentista por los riesgos inevitables dentro de una correcta prestación, pero no por los riesgos derivados de una actuación inadecuada.

15.^a La omisión de un consentimiento previamente informado acerca de los riesgos inherentes a la intervención determina que el facultativo los asume todos, y con ellos, la responsabilidad por los daños en que puedan materializarse.

16.^a Para que se pueda dar una responsabilidad civil del médico dentista por omisión del consentimiento del paciente, o por defecto derivado de una información deficiente o incompleta se tienen que dar cuatro requisitos:

- a) Que el paciente haya sufrido un daño personal cierto y probado.
- b) Que el daño sufrido sea consecuencia de la intervención médica practicada, y materialización de un riesgo típico de ella, e inherente a ella.
- c) Que del riesgo finalmente materializado en daño no hubiera sido informado el paciente previamente al consentimiento de la intervención.
- d) Y que el daño constituya una incidencia de la intervención no atribuible a la negligente actuación del facultativo, ni al deficiente funcionamiento del servicio.

Yo me atrevería a agregar a esas dieciseis conclusiones de expresión técnica, tomadas prestadas a los jueces, cuatro más, de mi propia cosecha, expresadas en un nivel más coloquial, pero no menos riguroso en cuanto a la prevención de los dentistas frente a demandas tan abusivas como la que hoy hemos estudiado. Helas aquí:

17.^a Todo dentista debe informar y solicitar el consentimiento informado por escrito... hasta para diagnosticar una caries (para lo cual será bueno tener siempre a mano el talonario de formularios).

18.^a Todo dentista demandado judicialmente por cualquier presunta responsabilidad profesional, debe tomarse muy en serio la demanda desde el primer momento, intentando a cualquier precio la conciliación, o en su defecto abrumando al juez de primera instancia con documentos propios y con informes periciales favorables a su actuación... sin esperar a la apelación, o a la casación.

19.^a Ningún dentista avisado deberá presumir la buena fe de sus pacientes, porque el uso alternativo del derecho ha acostumbrado a éstos a conseguir que cualquier contratiempo se convierta para ellos en un premio gordo de la lotería. De hecho, en los últimos años, las demandas infundadas contra médicos han aumentado en todo el mundo occidental, y también en

España.²⁵ Y no siempre se tiene la suerte de dar con magistrados que sepan poner coto a estos abusos, dentro de un sistema legal excesivamente garantista como el nuestro.

20.^a Sin perjuicio de lo que acabo de decir, por aquello de que es mejor prevenir que curar, considero obligado establecer una última conclusión tranquilizadora. *Los médicos deben saber que en términos generales están protegidos por la ley, y que pese a todos sus fallos, la administración de justicia es una garantía de que los pacientes capaces de plantear demandas temerarias contra los médicos que los atendieron reciben la condena que merecen.*

8. El caso ocurrido en Santander entre 1996 y 2001

Y como esto último es muy importante, permítaseme que lo confirme recordando tan sólo la otra sentencia ejemplar antes nombrada, la dictada en Santander por el magistrado D. Esteban CAMPELO IGLESIAS el 8.06.2001. Ejemplar digo porque lo es doblemente: como reclamación injusta, y como resolución justa.

En esta ocasión fue paciente demandante por dos veces D^a DOLORES; y médico demandado en ambas D. CARLOS. La reclamación se basó en *negligencia profesional* del facultativo y en *falta de información* al paciente. Me ocupó de esto último dejando el primer aspecto en la sombra. Lo que ocurrió entonces fue que el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Santander absolvió al dentista de la indemnización que se le exigía, y condenó en cambio a la paciente a satisfacerle los honorarios insatisfechos. La paciente, sin embargo, apeló a la Audiencia. Y allí, el magistrado Sr. CAMPELO IGLESIAS confirmó la sentencia del Juzgado con un razonamiento final que suena así poco más o menos.

El motivo en que apoya el recurso la parte apelante es que la paciente no fue advertida de la posibilidad de las complicaciones surgidas. Sin embargo

²⁵ Ver ESPINO, Isabel: "Aumentan las demandas por errores médicos, pero no mejora su evaluación técnica", *El Mundo*, Madrid 14.12.2002, p. S.8. Contiene opiniones muy problemáticas de D. Ricardo DE LORENZO, presidente de la Asociación Española de Derecho Sanitario; D^a María Antonia MORAL, presidenta de Avinesa (Asociación de víctimas de negligencias sanitarias); y de D. Juan BARCA CIDÓN, médico y abogado. También SIXTO SECO, Agustín, "Enfermos, médicos, xornalistas e xuíces", *El Correo Gallego*, Santiago de Compostela, 26.10.1991, p. 3

ha de tenerse por probado lo contrario, como consta en la historia clínica de la paciente, y se manifestó por el dentista demandado. La demandante acudió por primera vez a la consulta del DOCTOR D. CARLOS el día 10.10.1996 con una radiografía realizada por otro especialista, a fin de solicitar información respecto a los implantes. El dentista facilitó la información requerida, incluyendo la relativa a los efectos derivados de la intervención. En fechas posteriores, concretamente siete meses después de dicha visita (en mayo de 1997), procediose a llevar a efecto el tratamiento. En la información dada a la paciente se le advirtió de las posibles complicaciones que podían derivarse de los implantes, tales como inflamación y hematomas. En ningún momento se le dijo que los inconvenientes durarían un máximo de dos días. Al contrario, se le aconsejó la baja laboral, previendo un proceso agudo que dura cuatro o cinco días, y se le avisó de que en el caso de que aparezcan hematomas, éstos pueden durar incluso hasta quince días; la baja laboral también se le recomendó por razón de no poder usar la paciente su dentadura, dado que rasgaría los puntos, con la connotación social negativa que conlleva el no uso de la dentadura.

A lo largo de la historia clínica, prosigue el Magistrado CAMPELO IGLESIAS, aparece que se hizo un minucioso seguimiento anterior y posterior a la intervención. *Por otro lado el requisito de constar por escrito el consentimiento informado de la paciente no es una exigencia ineludible.* Este requisito se ha de ceñir a supuestos donde se prevea un quebranto importante y permanente de la salud física o mental del enfermo, derivado del acto médico. Pero estas incidencias no concurren en el supuesto que se analiza. Al contrario, de las circunstancias que obran en autos, anteriores, coetáneas y posteriores a la intervención, se desprende que la paciente fue suficientemente informada de las posibles complicaciones. Por otro lado, no consta la oposición de la paciente a la intervención, y sí su seguimiento, hasta que de forma unilateral abandonó el 14.06.1997 la medicación prescrita, sustituyéndola por otra dispensada en Valdecilla. También consta que tres días después dicho Centro se remitió al dentista demandado, para valoración y seguimiento, informando que la inflamación y hematomas de la cara eran complicaciones secundarias de la implantación de cuatro implantes de maxilar superior.

También añade el Magistrado CAMPELO IGLESIAS, que debe mantener el criterio del juzgador *a quo* respecto a la *reconvención del salario*. Pues lo estima coherente, dado que se dispensó correctamente un acto médico, y que debe

ser abonado en la cantidad reclamada de 440.000 pts. (2.650 E), al entender el perito médico actuante que es correcta dicha cifra por el tratamiento médico llevado a cabo, e incluso muy baja, en relación a los honorarios habituales en Cantabria.

Y en base a lo que queda razonado con anterioridad la sala *procedió a desestimar el recurso de apelación* interpuesto por la representación de D^a DOLORES *contra la sentencia* de fecha 22.02.1999 dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Santander *que confirmó en sus propios pronunciamientos*. En el capítulo de costas *procedió a condenar al apelante a las causadas en la alzada.*²⁶

A mi entender, estas sentencias deben disuadir tanta reclamación indebida como se viene haciendo estos últimos años, lo que será bueno para todos, dentistas y pacientes.

²⁶ Conforme al art. 710 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.