

## LEX ARTIS. CONCEPTO Y DIMENSIÓN

Como punto de partida y antes de analizar qué se entiende y qué connotaciones presenta el concepto de lex artis médica, hemos de señalar de modo introductorio, que en relación a la salud de las personas, como derecho fundamental protegido y protegible, no se puede exigir, y desde luego el médico no puede garantizar, que la asistencia que se presta en el ámbito sanitario sea una asistencia resultadista, es decir, que vaya a conseguir siempre y en todo lugar, un resultado favorable para la vida y/o la salud. Sin entrar en disquisiciones sobre la medicina curativa y la satisfactiva, podemos decir que la relación entre el médico y el paciente, sigue siendo una relación basada en un arrendamiento de servicios, de modo que la obligación del primero se caracteriza como una obligación de medios o diligencia, comprometiéndose únicamente, porque atendería incluso contra el sentido común ampliar dicho compromiso, a emplear todos los medios que tenga a su disposición atendiendo a la lex artis derivada de las circunstancias a las que se hará referencia más adelante, sin garantizar un resultado final curativo. Y es que salvo puntuales excepciones y diferencias, como se ha dicho anteriormente, lo cierto es que la Medicina no es una ciencia exacta y de resultados sino muy al contrario, una ciencia de medios, lo que significa que efectivamente, el médico está obligado a emplear todos los medios a su alcance y toda su pericia profesional en el cuidado de la salud, como así ocurre en la práctica, pero sin asegurar un resultado que obviamente, es incierto. Nadie duda del hecho de que si el médico no ha empleado o no ha hecho uso de tales medios y de todos sus conocimientos, pueda y hasta incluso deba ser sometido a un juicio de reproche por los tribunales.

Sin embargo, desde hace algunos años estamos asistiendo a un aumento sin límite de las exigencias de responsabilidad a los médicos ante los tribunales, lo que pone de manifiesto un conflicto no resuelto acerca de qué hacer en el ámbito sanitario para frenar de alguna forma las demandas, denuncias o querellas que se interponen cuando estas no tienen fundamento alguno. Si bien por un lado, todo ciudadano español tiene derecho, y así se reconoce constitucionalmente, a acudir a los juzgados y tribunales para reclamar su tutela en aquéllos supuestos en que entiende que han sido vulnerados sus derechos o ha sufrido daños injustificados y que no tiene el deber de soportar, también es cierto que un número altísimo de dichas reclamaciones a los tribunales no tienen justificación y no están amparadas en comportamientos negligentes o contrarios a la lex artis cometidos por el médico.

Si el nivel de litigiosidad planteado en estos términos de evidente mala fé por parte del reclamante, sigue aumentando en la vida sanitaria, corremos el riesgo de caer en dos situaciones nada deseables; Por un lado, convertir al médico en el garante exclusivo del funcionamiento exacto y puntual de todo el sistema sanitario y en el único encargado de velar por la administración de los medios humanos y materiales para lograr unos resultados que en la práctica y menos en Medicina, nadie puede garantizar. Además, la responsabilidad de cada ciudadano en el cuidado diario de su salud se desplazaría en cualquier caso al profesional médico, que asumiría de este modo la obligación de restablecerla cualesquiera que fuesen las circunstancias concurrentes, previas, actuales o posteriores. Y por otro lado, también la Administración corre el riesgo de convertirse en la aseguradora permanente y universal de una sociedad que, cada vez en mayor medida, ve al médico como un medio para conseguir cuantiosas indemnizaciones.

En este sentido, merece la pena destacar el criterio del Tribunal Supremo, que en su Sentencia de 12 de enero de 2005 (Recurso nº 6718/2000) recuerda que "...la Administración no está obligada a reparar el perjuicio ocasionado a un paciente cuando éste

está obligado a soportarlo, pues lo contrario la convertiría en una aseguradora universal de todos los riesgos, lo que no resulta acorde con el significado de la responsabilidad extracontractual, aunque sea objetiva o por el resultado”. Y es que es ya jurisprudencia consolidada, el entender que este planteamiento, llevado hasta sus últimas consecuencias, supondría que cualquier persona, por el simple hecho de someterse a un tratamiento cualquiera que este sea, tendría ya asegurado, por lo menos, una indemnización en el supuesto de que el resultado obtenido no fuera el pretendido.

Por tanto, es necesario romper la en ocasiones presumida, relación de causalidad entre la no consecución del resultado pretendido, es decir, el restablecimiento de la salud del paciente, y la actuación negligente o irresponsable del médico, puesto que además no son pocos los casos en que las consecuencias dañosas producidas tienen su causa u origen, no en la asistencia prestada por el médico contraria a la *lex artis*, sino en las patologías previas y a menudo gravísimas que presentan los pacientes.

El mejor modo de replantearse esta situación es recordar la necesidad de utilizar el concepto de *lex artis* como criterio de normalidad añadido a la causalidad (entre la/s consecuencia/s dañosas y la asistencia prestada), y su infracción como base para plantear pretensiones mínimamente fundamentadas y que no supongan litigar con mala fé. De cualquier forma, haríamos bien en ofrecer un concepto claro de lo que se entiende por *lex artis*.

Y qué mejor criterio que el ofrecido por el propio Tribunal Supremo, que entre otras, en su Sentencia de 11 de marzo de 1991, ya se refería a la misma y señalaba que esta consiste en “... aquél criterio valorativo de la corrección del concreto acto médico ejecutado por el profesional de la medicina - ciencia o arte médico que tiene en cuenta las específicas características de su autor, de la profesión, la complejidad del acto y la trascendencia vital para el paciente y, en su caso, la influencia de factores endógenos estado e intervención del enfermo, de sus familiares o de la misma organización sanitaria para calificar dicho acto conforme o no a la técnica normal empleada”. (Otras, STS 10 de octubre de 2000 o STS de 4 de abril de 2000).

La jurisprudencia actual gira ya en torno al concepto de *lex artis*, pero en este caso como criterio delimitador de responsabilidad. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 2001 une el concepto de infracción de la misma con el relativo a la antijuricidad (contrariedad a la norma) del daño, y considera que si la intervención de que se trate está indicada y se ha realizado conforme al estado de la ciencia o del saber en el momento de la misma, el resultado dañoso que pueda producirse no es antijurídico, es decir, no es contrario a la norma y por tanto, el paciente tendría obligación de soportarlo. En este sentido, en el ámbito administrativo, la propia Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, tras la reforma introducida por la Ley 4/1999, señala en su artículo 141.1, que “sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que este no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos.....”.

Más recientemente, una Sentencia de la Audiencia provincial de Bilbao de 30 de diciembre de 2004 (nº 846) se refiere precisamente al criterio jurisprudencial mantenido en la actualidad, que subordina la responsabilidad del profesional a la previa acreditación de una clara negligencia en la prestación de los servicios, independientemente del resultado. Y es que como se dijo al comienzo de esta columna, “... la obligación de todo facultativo es

proporcionar los cuidados que precise el paciente según el estado de la ciencia y no la de obtener, en todo caso, su recuperación o sanación”, señala la citada sentencia. Además, la misma también incide en el hecho de que a la hora de valorar la conducta de los médicos y del personal sanitario, “... no es aplicable la doctrina de la responsabilidad objetiva (o por el resultado)...”.

Por otro lado y a la hora de preguntarnos a quién corresponde probar si ha existido o no una infracción de este criterio de normalidad que supone la *lex artis*, hemos de remitirnos a lo que dice la ley. Así, el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 de 7 de enero impone, al respecto de la carga de la prueba, que ha de ser el particular y no el médico, el que ha de acreditar la existencia del daño primero, la relación de causalidad después y en último lugar, la violación de la *lex artis*. Y hay que recordar que el daño producido puede tener su origen efectivamente en una violación de esta última, la cual, el Tribunal Supremo ha vinculado, entre otras en su Sentencia de 7 de Junio de 2001, con la inadecuación o incluso el incumplimiento de la prestación médica que incumbe al profesional. Pero a la vez y paralelamente, tampoco debemos olvidar que el daño puede deberse al defecto, a la insuficiencia o incluso a la falta de coordinación objetiva en el servicio, lo que en muy pocas ocasiones depende del médico individualmente considerado, sino más bien de la Administración.

#### **- Ad hoc -**

Y ¿qué es la “*lex artis ad hoc*”? ¿por qué se emplea por los tribunales dicha expresión? ¿Acaso no es lo mismo que la *lex artis* en sí?

La respuesta es muy sencilla. Al poder existir diferentes técnicas útiles para tratar cada caso planteado, y todas ellas resultar igualmente válidas, hay que determinar cuál es la “verdadera y típicamente” aplicable al caso específico, partiendo de la base de que no siempre el criterio será unívoco al existir diversas técnicas válidas, correctas y conformes a la *lex artis* en función de los conocimientos de la ciencia y del estado del saber.

Con la instauración de los “protocolos de actuación”, se establecen unas pautas seriadas de diagnóstico y tratamiento terapéuticos que resultan especialmente útiles, no sólo para acreditar la correcta o incorrecta actuación médica, sino porque además facilitan la concreción de la *lex artis* de cada caso, la *lex artis ad hoc*.

Pero, a pesar de ello y de todas formas, hay que incidir en el hecho de que la Medicina es una ciencia experimental como se dijo al comienzo de esta breve visión, y ello significa que por tanto, la existencia de alternativas de método para un caso concreto, aun cuando su uso no esté tan generalizado en un protocolo, no sólo es tan válido como aquél, sino que incluso favorece el progreso científico.

Por otro lado y para concluir, aun habiendo existido una actuación conforme a la *lex artis ad hoc*, con base en las circunstancias a las que alude el texto de la Ley 30/1992 L.R.J.P.A.C., es decir, al estado de los conocimientos de la ciencia o de las técnicas existentes, en la vida en general y en Medicina en particular, pueden concurrir supuestos inevitables e imprevisibles, que supongan la producción de un hecho dañoso y no deseable pero que no tenga que ver en absoluto con negligencia alguna o inadecuación en la actuación o asistencia médica puesto que, como hemos dicho, no nos encontramos ante una ciencia exacta que garantice un resultado, sino ante una ciencia experimental que está en continuo desarrollo.



En consecuencia, todos los argumentos utilizados por la jurisprudencia del Tribunal Supremo y los criterios que pueden extraerse de los textos legislativos para especificar de la manera más exacta y concreta posible cuándo se puede acusar a un médico de negligencia, mala praxis o vulneración de la lex artis, están sin duda a merced del llamado riesgo imprevisible, del que se tratará en próximas fechas.

**Sergio Montiel**

Letrado Asesor de la Fundación I.C.O.M.E.M.