

Expediente 2021-518.001 / Ref. Cliente 357/21

Cliente... :
Contrario :
Asunto... : APELACION 338/2023
Juzgado.. : AUD. PROVINCIAL (CIVIL/PENAL) 12 MADRID

Resumen

Resolución

09.04.2025 **LEXNET**
Sentencia dictada en apelación ESTIMATORIA PARCIAL 465 (F.Resolucion 02042025)

Saludos Cordiales



Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Duodécima

C/ Santiago de Compostela, 100, Planta 3 - 28035

Tfno.: 914933837

37007740

N.I.G.: 28.079.00.2-2021/0138222

Recurso de Apelación 338/2023

O. Judicial Origen: Juzgado de 1ª Instancia nº 68 de Madrid
Autos de Procedimiento Ordinario 686/2021

APELANTE / DEMANDANTE: Dña.

PROCURADOR D. IGNACIO MELCHOR ORUÑA

APELADA / DEMANDADA:

PROCURADORA Dña.

SENTENCIA Nº 145/2025

TRIBUNAL QUE LO DICTA:

ILMOS SRES. MAGISTRADOS:

Dña.

Don

Dña.

En Madrid, a dos de abril de dos mil veinticinco.

La Sección Decimosegunda de la Ilma. Audiencia Provincial de esta Capital, constituida por los Sres. que al margen se expresan, ha visto en trámite de apelación los presentes autos civiles de Procedimiento Ordinario nº 686/2021 seguidos en el Juzgado de Primera Instancia nº 68 de Madrid a instancia de Doña , como **apelante - demandante**, representada por el Procurador Don IGNACIO MELCHOR ORUÑA contra , como **apelada - demandada**, representada por la Procuradora Doña ; todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra Sentencia dictada por el mencionado Juzgado, de fecha 13 de febrero de 2023.

VISTO, Siendo Magistrado Ponente **Dña.**



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 1221319153335700867964



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Se aceptan y se dan por reproducidos en lo esencial, los antecedentes de hecho de la Sentencia impugnada en cuanto se relacionan con la misma.

SEGUNDO. - Por el Juzgado de Primera Instancia nº 68 de Madrid se dictó Sentencia de fecha 13 de febrero de 2023, cuyo fallo es el tenor siguiente:

*“Que DESESTIMO LA DEMANDA de procedimiento ordinario, presentada por el Procurador Ignacio Melchor De Oruña en representación de
frente a
ABSOLVIENDO A LA DEMANDADA DE LAS PRETENSIONES DEDUCIDAS FRENTE A
ELLA, CON IMPOSICIÓN DE COSTAS A LA PARTE ACTORA.”*

TERCERO. - Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandante, que fue admitido, dándose traslado a la parte demandada, que se opuso y, en su virtud, previos los oportunos emplazamientos, se remitieron las actuaciones a esta Sección, sustanciándose el recurso por sus trámites legales, señalándose para deliberación, votación y fallo el día 2 de abril de 2025, en el que ha tenido lugar lo acordado.

CUARTO. - En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia desestima la demanda presentada por DÑA
contra la aseguradora
ESPAÑA, quien fue demandada en su calidad de entidad aseguradora de IDC salud Holding (del grupo Quirón), así como en su calidad de aseguradora del médico D.
, en reclamación de los daños y perjuicios ocasionados a raíz de la intervención quirúrgica realizada a la demandante consistente en una rinoseptoplastia, con fecha **17 de enero de 2015**. Ello en virtud del artículo 76 LCS y 1.101 CC.



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove
mediante el siguiente código seguro de verificación: 1221319153335700867964



La Juzgadora de Instancia sustenta su decisión en la aplicación de la cláusula Claim Made inserta en la póliza de seguro suscrita entre _____ puesto que las reclamaciones al hospital fueron posteriores al periodo de vigencia de la póliza. Cláusula que igualmente aparece en la póliza suscrita entre la aseguradora y el otorrino que intervino a la paciente.

SEGUNDO. - Se presenta recurso de apelación por Dña. _____ mostrando su disconformidad con:

1º.- La estimación de falta de legitimación pasiva por falta de cobertura del siniestro, aplicando la cláusula claim made de las pólizas, que considera no es oponible frente a terceros. Infracción del art. 76 LCS.

2º.- Discute que no es necesario efectuar reclamación a la aseguradora, además del asegurado. Y que no se han tenido en cuenta las comunicaciones a la entidad asegurada en fechas 31 de octubre de 2016 y 27 de enero de 2017

3º.- Error en la valoración de la prueba en relación al contrato de seguro que liga a la aseguradora con el médico Sr.

La parte apelada se opuso al recurso.

TERCERO. - CLAUSULAS DE LIMITE TEMPORAL “CLAIM MADE”.

Sobre esta cuestión ya se ha pronunciado esta sección 12ª de la Audiencia Provincial de Madrid, en sus sentencias de 24 de julio de 2023 y 29 de mayo de 2024, entre otras, por la que se consideraba la validez de las cláusulas de limitación temporal, conforme al criterio señalado en la STS 545/2020 de 20 de octubre. Y este sentido se señalaba:

En las pólizas de responsabilidad civil es habitual, que transcurra un plazo de tiempo más o menos dilatado, entre la producción del siniestro asegurado y la reclamación del asegurado o perjudicado. Ante esta realidad del aseguramiento se han venido utilizando distintos criterios en la práctica aseguradora:

A.- El criterio del hecho causante (action committed basis), la póliza cubre los daños asegurados que se causaran durante la vigencia de la póliza, independientemente de cuando se reclamen o manifestaron los daños.

B.- El criterio de la exteriorización del daño (los occurrence basis), el seguro cubrirá aquellos daños manifestados durante la vigencia de la póliza, sin importar el momento temporal en que se produjo el hecho causante o se efectuó la reclamación.

C.- Y el tercer criterio es el de la reclamación (claim made basis), conforme al cual se cubren los siniestros que se reclamen durante la vigencia de la póliza, sin consideración al momento en que se produjo el hecho causante o se hubiese exteriorizado el daño.



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 1221319153335700867964



Como señala la sentencia del Pleno del TS 26 de abril de 2018, estas últimas cláusulas de limitación temporal de la cobertura no fueron contempladas inicialmente en la LCS, aunque con posterioridad se incorporaron a su articulado, mediante la reforma llevada a efecto por la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados.

Señala la sentencia del TS de fecha 20 de octubre de 2020, que por imperativo legal y según reiterado criterio jurisprudencial, las cláusulas claim made se hallan, en la actualidad, expresamente previstas en el art. 73 II de la LCS. En estos casos, no es suficiente la realización del siniestro, sino que además se produzca la reclamación del perjudicado dentro del plazo contractualmente previsto. Admiten dos modalidades distintas; así pueden ser prospectivas o de futuro, reclamación posterior a la vigencia del seguro, a las que se refiere el primer inciso del art. 73 II LCS; y retroactivas o de pasado, nacimiento de la obligación antes de la vigencia del seguro, del segundo inciso de tal precepto.

Este tipo de condiciones contractuales fueron objeto de tratamiento en la sentencia del Pleno de la Sala 1.^a, 252/2018, de 26 de abril, resolviendo la cuestión relativa a si cualquier cláusula de delimitación temporal del seguro de responsabilidad civil debía o no cumplir simultáneamente los requisitos de las de futuro y de las retrospectivas o de pasado inciso segundo del mismo párrafo, problemática que fue contestada negativamente, estableciendo al respecto que:

"El párrafo segundo del art. 73 de la Ley de Contrato de Seguro regula dos cláusulas limitativas diferentes, cada una con sus propios requisitos de cobertura temporal, de modo que para la validez de las de futuro (inciso primero) no es exigible, además, la cobertura retrospectiva, ni para la validez de las retrospectivas o de pasado es exigible, además, que cubran reclamaciones posteriores a la vigencia del seguro".

Dicho art. 73 de la LC, regula "Serán admisibles, como límites establecidos en el contrato, aquellas cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados ajustadas al artículo 3 de la presente Ley que circunscriban la cobertura de la aseguradora a los supuestos en que la reclamación del perjudicado haya tenido lugar dentro de un período de tiempo, no inferior a un año, desde la terminación de la última de las prórrogas del contrato o, en su defecto, de su período de duración. Asimismo, y con el mismo carácter de cláusulas limitativas conforme a dicho artículo 3 serán admisibles, como límites establecidos en el contrato, aquéllas que circunscriban la cobertura del asegurador a los supuestos en que la reclamación del perjudicado tenga lugar durante el período de vigencia de la póliza siempre que, en este caso, tal cobertura se extienda a los supuestos en los que el nacimiento de la obligación de indemnizar a cargo del asegurado haya podido tener lugar con anterioridad, al menos, de un año desde el comienzo de efectos del contrato, y ello aunque dicho contrato sea prorrogado".

En aplicación de esa doctrina la sala estimó entonces el recurso de casación, porque siendo la cláusula litigiosa "de las retrospectivas o de pasado", la limitación temporal consistente en que la reclamación al asegurado se formulara "durante la vigencia de la póliza", se compensaba con una falta de límite temporal alguno respecto del hecho origen de la reclamación. Lo que legalmente era suficiente para que ese tipo de cláusula fuera válida y



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 1221319153335700867964



eficaz, dado que su validez no dependía del cumplimiento, sino además del requisito de que la reclamación del perjudicado hubiera tenido lugar dentro de un período de tiempo, no inferior a un año, desde la terminación de la última de las prórrogas del contrato o de su período de duración, exigido en el inciso primero del párrafo segundo del art. 73 LCS para las de cobertura posterior o de futuro.

Con posterioridad, siguiendo tal doctrina se expresó este Tribunal en sus sentencias 170/2019, de 20 de marzo; 185/2019, de 26 de marzo, 555/2019, de 22 de octubre y 373/2020, de 30 de junio.

Así recuerda el **ATS de 26 de enero de 2022**, en relación a este tipo de cláusulas *“Por tanto, la tesis de la recurrente, según la cual, la obligación de Berkley nació cuando se produjo el siniestro con independencia de que no se produjera la reclamación dentro del plazo previsto, no encuentra acomodo en la reciente doctrina de esta sala, lo que determina la inadmisión del motivo de casación así planteado.”*

En conclusión, dichas cláusulas son válidas, implican una delimitación temporal de la póliza y, por tanto, oponible a terceros perjudicados que ejercitan la acción directa como es el caso. No se infringe, con su aplicación lo dispuesto en el art. 76 LCS.

El motivo se desestima.

CUARTO. - Error en la valoración respecto al aseguramiento del Sr.

La sentencia de primera instancia recogía que en la demanda no se nombraba que se ejercitaba la acción directa contra además de por la póliza de responsabilidad profesional suscrito con el grupo , por la que le liga con el médico que intervino en la rinoseptoplastia.

Sin embargo, en la demanda, si bien es cierto que no se cita expresamente una u otra póliza, lo cierto es que ambas pólizas fueron aportadas junto a la demanda; que en la demanda, en el hecho II.7 se menciona expresamente que “Tanto el Dr. como el propio Hospital son responsables de estos hechos” y; que en la Audiencia Previa fue un extremo que quedó precisado por la actora, sin que la parte contraria negase o se opusiera en tal sentido. Por tanto, debe entenderse que la acción directa ejercitada contra la aseguradora deriva de ambas pólizas.

QUINTO. - Clausula de limitación temporal.

En este caso, en ambas pólizas de responsabilidad profesional aparece la cláusula de delimitación temporal.

En la póliza de Quirón, con vigencia desde el **31 de diciembre de 2014 hasta el 31 de enero de 2017**, nº de póliza ...902, en la **cláusula 7.2** que refiere:



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: **1221319153335700867964**



“La cobertura del seguro se circunscribe a amparar las reclamaciones presentadas por escrito y por primera vez por un tercero al Asegurado y notificadas al Asegurador durante la vigencia de la póliza, así como aquéllas reclamaciones que se formulen por un tercero directamente al Asegurador en ejercicio de la acción directa por primera vez durante el periodo de vigencia del seguro, por errores, omisiones o actos negligentes acaecidos tanto durante dicho periodo de vigencia, como con anterioridad a la entrada en vigor del presente contrato y hasta el máximo de años que se indica en “condiciones particulares”, contados desde dicha fecha de entrada en vigor.

No obstante, se otorgará un plazo de seis meses posteriores a la cancelación de la póliza, para que el Asegurado traslade al Asegurador aquellas reclamaciones que aquel haya recibido durante la vigencia del contrato.

En ningún caso serán objeto del seguro las reclamaciones:

- Derivadas de hechos, circunstancias, acontecimientos o daños que el Asegurado conociera o pudiera razonablemente haber conocido antes de la fecha del efecto del Seguro.
- Que estén cubiertas por otra u otras pólizas contratadas con anterioridad a ésta.
- Aquellas reclamaciones presentadas una vez finalizado el periodo de vigencia de la póliza.”

En la póliza de. Dr. , con vigencia desde el **1 de enero de 2016 al 31 de diciembre de 2017**, número de póliza ...794, se refleja la misma cláusula anterior, aunque el periodo supletorio para que el asegurado pueda trasladar la queja a la aseguradora se limita a 3 meses.

Se menciona por la parte apelante otra póliza, terminada en 0981, cuya vigencia es desde el 1 de enero de 2016 al 31 de diciembre de 2016 que, a la vista de las diligencias preliminares, se trata de un seguro de responsabilidad civil profesional sanitaria para el colectivo de médicos colegiados en Andalucía y Extremadura, en cuyo listado no se incluye al Dr.

Por su parte, el colegio de médicos certificó que el citado médico no había suscrito la póliza con la que contaba el colectivo.

SEXTO. - Reclamaciones previas por la demandante.

Consta que con fecha **31 de octubre de 2016**, había presentado “hojas de quejas y reclamaciones” ante la Junta de Andalucía. Queja que se presentó ante el hospital que lo recepcionó, tal y como se acredita por el sello. Este extremo también se acredita del propio historial médico, y de la contestación a dicha reclamación efectuada por el propio hospital y trasladada, a su vez, al Dr. y así consta la contestación efectuada con fecha **26 de noviembre de 2016**, así como los correos a “Didi” con fechas 10 y 11 de noviembre de 2016, en los que literalmente se refiere a la reclamación de la Sra. habiendo comunicado, el 8 de noviembre de 2016, que el doctor denegaba la reclamación.

De todo ello se deduce:



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: **1221319153335700867964**



1º.- Quirón, como asegurado, recibió la reclamación de 31 de octubre de 2016, dentro del periodo de vigencia de la póliza, por tanto, la falta de legitimación pasiva por falta de cobertura de la póliza en aplicación de la limitación temporal estimada, debe revocarse. Dicho dato también consta en la historia clínica. Igualmente consta probada la reclamación efectuada por FACUA en nombre de la demandante, con fecha **27 de enero de 2017**, que también entraría dentro de la cobertura de la póliza

2º.- El Dr. , cuando recibió por “escrito y por primera vez por un tercero al Asegurado” la reclamación en las fechas señaladas (31 de octubre de 2016), se encontraba en vigor la póliza (**1 de enero de 2016 al 31 de diciembre de 2017**), cuya retroactividad “por errores, omisiones o actos negligentes acaecidos tanto durante dicho periodo de vigencia, como con anterioridad a la entrada en vigor del presente contrato y hasta el máximo de años que se indica en “condiciones particulares”” según consta en las referidas condiciones particulares, era ilimitada. Consecuentemente, también en este caso no cabe aplicar la limitación temporal de la cláusula claim made para deslegitimar pasivamente a la entidad aseguradora.

En cualquiera de ambos casos, basta la reclamación realizada al asegurado, siendo responsabilidad de éste comunicar la reclamación del tercero a su aseguradora. Si, en ninguno de ambos casos, los asegurados comunicaron a la aseguradora el siniestro o la reclamación, es una cuestión que atañe a la relación entre los contratantes, pero no a terceros, que no pueden verse perjudicados por unas condiciones contractuales en la que no han intervenido, tratándose de obligaciones a cargo de cada asegurado.

El motivo se estima.

SÉPTIMO. - Falta de legitimación pasiva de la aseguradora por exclusión de cobertura por ámbito material.

Se alegaba esta excepción de fondo por la aseguradora al contestar a la demanda, sustentando la misma en la cláusula 5.1.23 de la póliza con , por la que se excluye “La responsabilidad exigible al Centro por el empleo de personal que, ejerciendo el mismo como facultativo o cualquier otra profesión para la que se requiera titulación específica o especialidad, no posean dicha titulación o especialidad”.

Y ello, porque la intervención de rinoseptoplastia se realiza por un especialista en Otorrinolaringología, y no por un especialista en Cirugía Plástica, Estética y reparadora.

La cuestión se desestima.

Para la intervención efectuada, la especialidad de Otorrinolaringología es la adecuada y correcta puesto que, como la propio perito de la demandada señalaba en el acto de la vista (también otorrinolaringóloga), lo habitual es que, cuando no solo se intenta tratar estéticamente a un paciente, sino funcionalmente, como en este caso, este tipo de intervención está dentro de la especialidad.

Debe entrarse al fondo de la cuestión.



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: **1221319153335700867964**





OCTAVO. - Responsabilidad civil profesional médico-sanitaria.

La intervención realizada a la paciente tenía una doble finalidad, por una parte, cirugía funcional de tabique o septoplastia, y por otra de cirugía estética o rinoplastia.

La primera, por tanto, dentro de lo que se denomina medicina asistencial o curativa, y la segunda, como medicina voluntaria y satisfactiva.

Con relación a la primera, **medicina asistencial o curativa**, como recuerda la reciente **STS 4 de junio de 2024 Recurso: 3271/2019** (el énfasis es nuestro):

“En los litigios sobre responsabilidad civil profesional médico-sanitaria, la carga de la prueba le corresponde a quien reclama, al quedar descartada cualquier manifestación de responsabilidad objetiva (sentencias 992/2005, de 24 de noviembre; 508/2008, de 10 de junio; y 778/2009, de 20 de noviembre; entre otras muchas). No es al médico a quien corresponde demostrar su ausencia de contribución personal en la génesis del resultado producido, a modo de inversión de la carga de la prueba, sino que quien reclama debe acreditar cumplidamente la infracción de la lex artis ad hoc por parte del personal sanitario que prestó la asistencia médica dispensada, así como la relación causal entre su intervención y el desenlace dañoso producido (sentencia 357/2011, de 1 de junio). Como afirmó la sentencia 112/2018, de 6 de marzo:

*"En el ámbito de la responsabilidad del profesional médico 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 del art. 1902 CC 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 (sentencias 508/2008, 10 de junio; 778/2009, de 20 de noviembre 2009; 475/2013, de 3 de julio, entre otras)".***

La **STS 13 de abril de 2016 Recurso: 2237/2014** razonaba en el mismo sentido:

*"La responsabilidad del profesional médico **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*



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: **122131915335700867964**



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)".

Respecto a la responsabilidad prevista en el **artículo 148 TRLGDCU**, la doctrina jurisprudencial ha circunscrito la referencia a "servicios sanitarios" a los aspectos funcionales de los mismos, es decir, a los organizativos o de prestación, sin alcanzar a los daños imputables directamente a los actos médicos -actividad médica propiamente dicha sometida a la infracción de la lex artis ad hoc - (SSTS 5/2/2001; 26/3/2004 ; 5/1 , 15/11 / y 5/12/2007 , 23/10/2008 , 4/06 y 20/11/2009 , 29/10/2010, 20/5/2011 o más recientemente 475/2013, de 3 de julio).

Con relación a la **medicina voluntaria o satisfactiva**, el Tribunal Supremo se ha pronunciado en muchas ocasiones sobre sus características, y la relación con el resultado; así en sentencia de la Sala 1ª, de 30-6-2009, se dice (el énfasis es nuestro):

*"La sentencia de esta Sala que cita la recurrida -25 de abril de 1994 -, junto con las de 31 enero 1.996 (Vasectomía); 11 febrero 1.997 (vasectomía); 28 de junio de 1999 (tratamiento dental); 11 diciembre 2001 (protusión del maxilar superior) y 22 de julio de 2003 (mejora del aspecto físico y estético de los senos), entre otras, se refieren a una **doble obligación del médico, de medios y de resultados**, ya apuntada en la sentencia de 26 de mayo de 1.986. Se afirma que en la medicina llamada voluntaria, incluso curativa, la relación contractual médico -paciente deriva de contrato de obra, por el que una parte -el paciente- se obliga a pagar unos honorarios a la otra - médico - por la realización de una obra; la responsabilidad por incumplimiento o cumplimiento defectuoso se produce en la obligación de resultado en el momento en que no se ha producido éste o ha sido defectuoso. Como consecuencia, a quien recibe el servicio se le ha llamado paciente, mientras que al que reclama una obra, adquiere la condición de cliente ya que lo hace de forma voluntaria y no necesaria; doctrina que ha sido matizada por la jurisprudencia posterior de esta Sala."*

La sentencia del **Tribunal Supremo Sala 1ª, S 20-11-2009**, en la que se resume la cuestión con incidencia en el tema esencial de la imputación de la responsabilidad:

"Las doctrinas sobre medicina curativa-medicina satisfactiva, y sobre obligación de medios-obligación de resultado, dice la sentencia de 23 de octubre de 2008, no se resuelven en respuestas absolutas, dado que según los casos y las circunstancias concurrentes caben ciertos matices y moderar las consecuencias. Las singularidades y particularidades, por tanto, de cada supuesto influyen de manera decisiva en la determinación de la regla aplicable y de la responsabilidad consiguiente. En este sentido, la sentencia de 22 de noviembre de 2007, analizando un supuesto de medicina voluntaria o satisfactiva, declara



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 1221319153335700867964



que "no comportan por sí la garantía del resultado perseguido, por lo que sólo se tomará en consideración la existencia de un aseguramiento del resultado por el médico a la paciente cuando resulte de la narración fáctica de la resolución recurrida (así se deduce de la evolución jurisprudencial, de la que son expresión las SSTS 25 de abril de 1994, 11 de febrero de 1997, 7 de abril de 2004, 21 de octubre de 2005, 4 de octubre de 2006 y 23 de mayo de 2007)".

Es, en definitiva, lo que se conoce como la *lex artis* o lo que es lo mismo un supuesto y elemento esencial para llevar a cabo la actividad médica y obtener de una forma diligente la curación o la mejoría de la salud del enfermo, a la que es ajena el resultado obtenido puesto que no asegura o garantiza el interés final perseguido por el paciente."

La referida sentencia, en lo que aquí nos interesa, llega a las siguientes conclusiones:

"a) En el ámbito de la responsabilidad del profesional médico 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 del art. 1902 CC. EDL1889/1 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 (STS 24 de noviembre de 2005; 10 de junio 2008).

b) El daño médico desproporcionado es aquél no previsto ni explicable en la esfera de la actuación profesional médico - sanitaria (SSTS 23 de mayo y 8 de noviembre de 2007). En estos casos en virtud del principio de facilidad y proximidad probatoria, el profesional médico puede estar obligado a probar las circunstancias en que el daño se produjo si se presenta en la esfera de su actuación profesional y no es de los que habitualmente se originan sino por razón de una conducta negligente, cuyo enjuiciamiento debe realizarse teniendo en cuenta, como máxima de experiencia, la necesidad de dar una explicación que recaer sobre el que causa un daño no previsto ni explicable, de modo que la ausencia u omisión de la misma puede determinar la imputación (SSTS de 23 de mayo de 2007, 8 de noviembre 2007; 10 de junio y 23 de octubre 2008)".

La STS de 30 de noviembre de 2021, recuerda que, en cualquier caso, citando la sentencia 250/2016, de 13 de abril:

"La cirugía estética o plástica no conlleva la garantía del resultado y si bien es cierto que su obtención es el principal objetivo de toda intervención médica, voluntaria o no, y la que la demandante esperaba, el fracaso no es imputable al facultativo por el simple resultado, como aquí se ha hecho, prescindiendo de la idea subjetiva de culpa, a la que no atiende la sentencia que pone a cargo del profesional médico una responsabilidad objetiva contraria a la jurisprudencia de esta Sala".



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 122131915335700867964



Y reitera “La obligación de los facultativos tanto en la denominada medicina voluntaria o satisfactiva, como en la necesaria o curativa, es de medios y no de resultados

Esta sala se ha cansado de repetir que la distinción entre obligación de medios y resultados no es posible mantenerla en el ejercicio de la actividad médica, salvo que el resultado se pacte o se garantice (SSTS 544/2007, de 23 de mayo; 534/2009, de 30 de junio, 778/2009, de 20 de noviembre, 20/11/2008 y 517/2013, de 19 de julio, 18/2015, de 3 de febrero); pues, en ambos casos, el médico se compromete a utilizar los conocimientos y técnicas que ofrece la medicina, bajo los riesgos típicos, que discurren al margen del actuar diligente y que, además, están sometidos a cierto componente aleatorio, en tanto en cuanto no todas las personas reaccionan de la misma forma ante los tratamientos dispensados.

La Sentencia de la AP Barcelona, sec. 13ª, en sentencia de 22-5-2012 señala:

"Frente a la medicina asistencial, la medicina "satisfactiva" responde exclusivamente a la demanda por parte de una persona interesada, de un efecto retributivo, en cuanto solicita se repare o restaure cualquier defecto que, en su opinión, padece interna o externamente en su naturaleza corporal; va dirigida bien a privar a sus órganos (a través de su transformación, alteración, supresión) del desenvolvimiento de una función natural o biológica que le depare un determinado resultado, en tanto que es su voluntad eliminar dicha función (sería la medicina satisfactiva preventiva, como la vasectomía), bien a hacer desaparecer un defecto que, en su opinión, le perjudica en su imagen externa (medicina satisfactiva estética: supuestos de cirugía o intervención para el mejoramiento del aspecto externo corporal, físico o estético).

No se persigue pues la curación, porque no existe dolencia del enfermo. Y de ahí sus notas características a diferencia de la asistencial:

- 1) Se aproxima al arrendamiento de obra (obligación de resultado) pues la conexión interesado/profesional es libre (ni existe necesidad, ni dolencia, ni enfermedad ni enfermo);*
- 2) o es una obligación de resultado (se valora, de alguna forma, el resultado) o se asimila a ella; por ello deben tenerse en cuenta los términos del contrato (aquí no puede hablarse de responsabilidad extracontractual) y lo "ofrecido" - a lo que se compromete - por el médico (aunque por muy previsor o diligente que sea el prestador, no es posible asegurar con toda la certeza ese resultado, máxime ante la disparidad somática de cada persona afectada y las reacciones de cada organismo respecto del que no es posible controlar o anticipar todas las reacciones).*
- 3) Voluntariedad de la asistencia.*
- 4) No se puede hablar aquí de paciente, sino de "cliente".*
- 5) Existe un predominio de razones puramente subjetivas.*
- 6) El derecho de información opera de manera diferente y más intensa: aquí no hay necesidad o urgencia que puedan limitarlo, no afecta directamente a la salud, que no está en peligro.*



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 1221319153335700867964



Por ello, debe manifestarse en su plenitud y sin reserva alguna, alcanzando a las circunstancias de lo que va a acontecer, de forma que el cliente esté persuadido de que en la praxis - si todo acontece con normalidad - lo más probable que ocurra es la obtención del resultado apetecido. Consecuentemente, esa información debe ser más completa, afectar a las circunstancias previsibles con mayor minuciosidad, precisión y exactitud, extenderse a los riesgos descartables y cuáles son (para asumirlos o no) y obtener el consentimiento consecuente con dicha información a través de un documento no estándar sino confeccionado para cada caso concreto, riesgos, e índice de fracasos aunque sean mínimos (así las SSTS. 25.4.1994, 11.2.1997, 27 y 28.4.2001, 11.5.2001). 7) En orden al régimen de responsabilidad, lo lógico es que la eventual frustración del fin perseguido debe tener distinta medida que en el supuesto de la medicina asistencial: si en ésta se acredita la diligencia y observancia de la lex artis ad hoc, el médico ha de estar exento de responsabilidad, aunque el resultado no se haya conseguido.

Claro, en la medicina satisfactiva, por supuesto, debe acreditarse por el médico lo mismo."

Respecto a la carga de la prueba refiere la STS de 18 de mayo de 2012:

"[...] en el ámbito de la responsabilidad del profesional médico, dice la sentencia de 1 de junio de 2011, 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 (artículo 217.5 LEC).

El criterio de imputación del artículo 1902 CC 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 (STS 24 de noviembre de 2005 ; 10 de junio 2008 ; 20 noviembre 2009).

La prueba del nexo causal resulta imprescindible, tanto si se opera en el campo de la responsabilidad subjetiva como en el de la objetiva (SSTS 11 de febrero de 1998 ; 30 de junio de 2000 ; 20 de febrero de 2003) y ha de resultar de una certeza probatoria y no de meras conjeturas, deducciones o probabilidades (SSTS 6 de febrero y 31 de julio de 1999 , 8 de febrero de 2000), aunque no siempre se requiere la absoluta certeza, por ser suficiente un juicio de probabilidad cualificada, que corresponde sentar al juzgador de instancia, cuya apreciación solo puede ser atacada en casación si es arbitraria o contraria a la lógica o al buen sentido (SSTS 30 de noviembre de 2001 , 7 de junio y 23 de diciembre de 2002 , 29 de septiembre y 21 de diciembre de 2005 ; 19 de junio , 12 de septiembre , 19 y 24 de octubre 2007 , 13 de julio 2010)".



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 1221319153335700867964



NOVENO. - Revisión de la prueba. Responsabilidad del Hospital.

Junto con los criterios anteriores, el Tribunal Supremo aplica, respecto de las entidades sanitarias u hospitalarias, la normativa contenida en la Ley 26/84, de 19 de julio, General para la Defensa de Consumidores y Usuarios) precisando que tal normativa **sólo es aplicable a instituciones sanitarias y no a los profesionales médicos en concreto**, y la doctrina referida ha atribuido responsabilidad a los servicios sanitarios por los daños ocasionados por una infección hospitalaria, por ejemplo, o un mal funcionamiento del servicio, y precisamente se funda tal doctrina en el deficiente funcionamiento del servicio sanitario.

Examinados los requisitos antes exigidos para que dicha responsabilidad opere la única imputación que se contiene en la demanda respecto al centro hospitalario, considerando que el médico demandado no mantenía relación de dependencia laboral con , es que dicho Hospital engañó a la paciente haciéndola creer que estaba siendo tratada por el servicio de cirugía plástica, estética y reparadora, cuando en realidad la intervención le fue realizada por un especialista en otorrinolaringología, lo que frustró la expectativa de la consumidora al descubrirse con posterioridad que el médico no ostentaba dicha especialidad.

Sin embargo, tales alegaciones no pueden ser atendidas. Según la apelante y así reitera en numerosas ocasiones, acudió a dicho Hospital para tratar un problema funcional de insuficiencia respiratoria nasal y, con ello, aprovechar para corregir estéticamente el tabique nasal (“colapso paradójico de narina contra lateral engrosamiento de la silla de montar punta levemente asimétrica dorso con piel con mal deslizamiento” historial clínico, folio 2). El propio perito de la actora recoge que la demandante fue a “consultar al Hospital Quirón de Málaga, donde le aconsejaron que la reconociera el Dr. , médico especialista en otorrinolaringología”. Por tanto, no le era ignorado a la apelante. Como ya expusimos anteriormente, y así lo confirmaba la perito de la parte demandada, lo habitual en esos casos es que dicha intervención sea realizada por el especialista en otorrinolaringología.

Igualmente se acredita haber recibido los adecuados consentimientos informados, tanto de anestesia como de cirugía, que firmó.

A la vista de ello, y reiterando que el profesional que intervino en la operación no tiene relación alguna de dependencia o relación jerárquica con el hospital, que se limita a poner a su disposición las instalaciones hospitalarias para las intervenciones concertadas, no queda probada la responsabilidad del centro hospitalario, sin que, por las mismas razones podamos hablar de culpa in eligendo.

En conclusión, en el supuesto de autos no se ha probado un deficiente o incorrecto funcionamiento del servicio sanitario hospitalario, lo que conlleva la absolución de la entidad demandada respecto de la responsabilidad civil profesional del centro hospitalario.





DECIMO. - Revisión de la prueba. Responsabilidad del especialista.

Para acreditar la concurrencia de “mala praxis” por parte del médico Dr. [redacted] se aporta por la parte actora un informe pericial emitido por el Dr. [redacted] quien, a diferencia de los peritos de la demandada, sí examinó personalmente a la paciente. Informe del que, en esta alzada, se concluye que el descontento de la cliente lo fue con relación al resultado estético de la intervención, para lo que el médico propuso un “retoque” que no fue aceptado.

Del resultado de dicha prueba se comparten las conclusiones del citado perito respecto al resultado de la intervención estética, considerando que la actuación del médico no corrigió en ningún grado positivo el problema estético que presentaba la paciente, concluyendo que en este aspecto no se advierte que hiciese nada, porque quedó igual, lo que obliga a apreciar la concurrencia de “mala praxis”. Como se relata por el Dr. [redacted] que “no se corrige la giba, insuficiente infracturación de las apófisis ascendentes del maxilar que forman parte de las paredes laterales nasales, por lo que la nariz se encuentra ancha. También se va a actuar con técnica deficiente sobre la punta nasal, que sigue deforme y globulosa, al igual que sobre el tabique nasal, que en la actualidad continúa desviado.”

Sin embargo, no se comparten las conclusiones del perito Dr. [redacted] respecto a los resultados de la intervención funcional, respecto al “agravamiento de la alteración respiratoria por orificio nasal derecho”, ya que en este tipo de intervenciones funcionales, de medicina curativa, debe acreditarse que el consentimiento informado no se cumplió (lo que ya hemos expuesto no apreciamos), que la técnica empleada fue incorrecta o que el postoperatorio no fue correctamente seguido por el médico, puesto que el resultado no se asegura. Y como se advierte del contenido de la historia clínica en las visitas al médico, posteriores a la intervención, la paciente refiere mejoría en el aspecto funcional, hasta en un 80%. Lo que también tiene su reflejo en el primer correo de queja que remite la paciente, por el que rechaza el retoque, en el que manifiesta estar satisfecha solo en un 50% de los resultados de la intervención, centrando sus quejas o insatisfacción en la intervención estética.

En conclusión, no se considera acreditado que, respecto a la intervención funcional, concurriera “mala praxis”.

En relación a los perjuicios, señala en su informe:

“Los daños y perjuicios ocasionados por este acto quirúrgico, los valoraremos en acorde a la Ley 35/2015 del Seguro de Accidentes de Automóvil:

- 120 días de período de curación por la primera cirugía realizada el 16 de enero de 2015, más la que necesitará de cirugía nasal secundaria. Estimándose en 20 días (10 días para cada cirugía) de perjuicio particular en grado grave y 100 días (50 para cada cirugía) de perjuicio particular en grado moderado.



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 1221319153335700867964



- Por la alteración respiratoria nasal por deformidad ósea o cartilaginosa, en alteración unilateral (orificio nasal derecho), y según código 02040, la Orden lo estima en 1-3 puntos, y nosotros lo valoramos en 2 puntos.

- No valoramos ningún perjuicio estético, ya que consideramos que estéticamente se encuentra igual que antes de la cirugía realizada.

- Valoramos lo que abonó por esta cirugía, 5.142 euros, más el coste de la cirugía nasal secundaria de 7.200 euros.”

En primer lugar, consideramos correcto que se acuda al baremo citado, por la anualidad recogida. No debemos olvidar que acudir a dicho baremo en supuestos como el presente, es una elección para calcular el perjuicio de manera “orientativa”, sin que dicho baremo sea vinculante.

En segundo lugar, también consideramos acreditado que la intervención, en su parte estética, fue incorrecta. El informe pericial de la aseguradora no estima perjuicio alguno, ni funcional ni estético, aun siendo evidente el resultado insatisfactorio de las correcciones estéticas. Por tanto, debemos considerar el informe pericial de la parte apelante, valorándolo conforme a las reglas de la sana crítica.

Considerando dicho informe, la parte actora solicita:

1. Por perjuicio personal básico, valorando la secuela de empeoramiento de la alteración de la función respiratoria nasal, por deformidad ósea: 2 puntos de baremo- 1.556,13 Euros

2. Perjuicio personal particular: Por perjuicio excepcional: 1.556,13 Euros,

3. Indemnización por lesiones temporales: grave: 2 días de hospitalización, 150 Euros; 48 días de perjuicio moderado por periodo de recuperación: 2.496 Euros;

Por intervención quirúrgica: 1.000 Euros

Indemnización por coste de la intervención, 5.242 Euros por la factura abonada al Dr. , más otro importe que obtiene restando el coste de la factura pagada de 5142 Euros, el importe de la presupuestada por el Dr. de 7.200 Euros: total 2.058 Euros.

Conclusión del Tribunal: Respecto a dichos conceptos, no se estima el perjuicio personal básico al no acreditarse empeoramiento de la función nasal, tal y como ya se ha examinado.

Perjuicio personal particular: No se estima el perjuicio excepcional, porque nada se acredita al respecto.



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 1221319153335700867964



Indemnización por lesiones temporales: Solo se estima un día de hospitalización, conforme consta en el historial médico (75 Euros), 24 días de indemnización por día de recuperación, a razón de 30 Euros días (720 Euros). Ni se estiman fuesen moderados, ni podemos dejar de excluir lo que pudiera corresponder a la intervención funcional.

Por intervención quirúrgica (considerado como lesión temporal): 500 Euros, por las mismas razones antes apuntadas, ya que debe reducirse al 50% la indemnización.

Indemnización por coste de la intervención: Se estima parcialmente. Supone una duplicidad de indemnización, puesto que se solicita la devolución de lo abonado por la intervención, más el incremento por una nueva intervención no secundaria consistente en computar de nuevo dicho importe para restarlo al presupuesto del Dr. , al que toma como referencia. No procede por esta razón y porque, en este caso, no existió perjuicio estético (de hecho, tampoco se reclama). Se considera adecuado fijar dicho concepto en el importe del 80% sobre el importe de la factura abonada, considerando que los costes relativos a servicios de anestesia, quirófano, hospitalización y férula, etc., iban a ser los mismos fuese o no acompañada la intervención estética con la funcional, lo que supone un importe de 4113,6 Euros.

Lo que hace un **total de 5.408,60 Euros**.

UNDÉCIMO. - Intereses del artículo 20 LCS.

Dado que las discrepancias sobre la causa primordial alegada por la parte demandada, y que fue estimada por el Juzgado de Primera Instancia, se dirigía a defender la falta de cobertura del seguro por la existencia de cláusulas Claim Made, concurren motivos para no imponer los intereses moratorios del artículo 20 LCS a computar desde fecha distinta a la de la presente resolución.

Se estima parcialmente el recurso de apelación, con estimación parcial de la demanda.

DUODÉCIMO. - Costas.

Al amparo de los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no se imponen las costas devengadas en primera instancia, ni las causadas en esta alzada.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la Autoridad que nos confiere la Constitución Española,



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 1221319153335700867964



FALLAMOS

Debemos ESTIMAR Y ESTIMAMOS PARCIALMENTE el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de DÑA.

contra la Sentencia dictada por la Ilma. Sra. Magistrada del Juzgado de Primera Instancia N° 68 de Madrid, con fecha 13 de febrero de 2023, en los autos de juicio ordinario n° 686/21, que **SE REVOCA** y se deja sin efecto. En su lugar:

1º.- Se estima parcialmente la demanda presentada por
contra la aseguradora

2º.- Se condena a la parte demandada a que abone a la actora el importe de **5.408,60 Euros** en concepto de indemnización por daños y perjuicios, más los intereses legales del art. 20 LCS a computar desde la fecha de esta sentencia.

Sin imposición de las costas devengadas en ambas instancias, y con devolución del depósito constituido para recurrir.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Contra esta sentencia cabe interponer, conforme a las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil, reformada por Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, recurso de casación apoyado inexcusablemente en infracción de norma procesal o sustantiva, siempre que se justifique la concurrencia de interés casacional, según lo dispuesto en el artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que habrá de ser interpuesto por escrito a presentar en el plazo de veinte días ante este mismo Tribunal, que habrá de cumplir las exigencias previstas en el artículo 481 de dicho Texto legal, y previa constitución, en su caso, del depósito para recurrir previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, debiendo ser consignado el mismo en la cuenta de depósitos y consignaciones de esta Sección, abierta en BANCO DE SANTANDER, con el número de cuenta 2579-0000-00-0338-23, bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso formulado.

Notifíquese esta resolución a las partes en la forma que determina el artículo 248-4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Líbrese copia de la presente el cual se llevará a los autos de su razón quedando el original en el presente libro y, una vez sea firme, remítase otra copia al Juzgado de procedencia a los efectos oportunos.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 1221319153335700867964

Este documento es una copia auténtica del documento Sentencia dictada en apelación 465 firmado electrónicamente por



Mensaje LexNET - Notificación

Fecha Generación: 09/04/2025 15:02

Mensaje

IdLexNet	202510765872300	
Asunto	Sentencia dictada en apelación 465 (F.Resolucion 02/04/2025)	
Remitente	Órgano	AUD.PROVINCIAL CIVIL/PENAL SECCION N.12 de Madrid, Madrid [2807937012]
	Tipo de órgano	AUD. PROVINCIAL (CIVIL/PENAL)
	Oficina de registro	OF. REGISTRO Y REPARTO AUD. PROVINCIAL CIVIL [2807900004]
Destinatarios	MELCHOR ORUÑA, IGNACIO [1108]	
	Colegio de Procuradores	Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid
	CANO LANTERO, ADELA [563]	
	Colegio de Procuradores	Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid
	09/04/2025 14:34:44	
	0389055_2025_I_569557902.PDF(Principal)	
Documentos	Hash del Documento: c02f828c42a2d27909232ac54c891a41a5b1bf89be5ee7e02a51d4d883a3671a	
	0389055_2025_E_138664962.ZIP(Anexo)	
	Hash del Documento: 048408215b2aad6f0b9d6406d21aa890f6b209ce41f2ae80247bb2f6e22e354	
Datos del mensaje	Procedimiento destino	Sentencia dictada en apelación 465 (F.Resolucion 0 N° 0000338/2023)
	Detalle de acontecimiento	Sentencia dictada en apelación 465 (F.Resolucion 02/04/2025)
	NIG	2807900220210138222

Historia del mensaje

Fecha-hora	Emisor de acción	Acción	Destinatario de acción
09/04/2025 15:02:36	MELCHOR ORUÑA, IGNACIO [1108]-Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid	LO RECOGE	
09/04/2025 14:42:15	Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid (Madrid)	LO REPARTE A	MELCHOR ORUÑA, IGNACIO [1108]-Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid

(*) Todas las horas referidas por LexNET son de ámbito Peninsular.