



**JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 74 DE MADRID**

Calle del Poeta Joan Maragall, 66 , Planta 6 - 28020

Tfno: 914932996

Fax: 914932998

42020310

NIG: 28.079.00.2-2020/0112372

**Procedimiento: Procedimiento Ordinario 736/2020**

Materia: Obligaciones

**Demandante:** [REDACTED]

PROCURADOR D./Dña. IGNACIO MELCHOR ORUÑA

**Demandado:** W.R. BERKLEY INSURANCE (EUROPE), LIMITED, SUCURSAL ESPAÑA

PROCURADOR D./Dña. MARIA MACARENA RODRIGUEZ RUIZ

**SENTENCIA Nº 115/2022**

**JUEZ/MAGISTRADO- JUEZ:** D./Dña. AMAIA CASTAÑO AGUIRRE

En Madrid, a 30 de marzo de 2022. La Sra. Dña. AMAIA CASTAÑO AGUIRRE, Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 74 de Madrid, ha visto los autos de **JUICIO ORDINARIO** seguidos en este Juzgado bajo el nº **736/20**, a instancia de [REDACTED], representada en estos autos por el Procurador don Ignacio Melchor de Oruña bajo la dirección letrada de D. José Antonio Ramos Mesonero contra W.R. BERKLEY INSURANCE (EUROPE), LIMITED, SUCURSAL EN ESPAÑA, representada por la Procuradora doña Macarena Ruiz Rodríguez bajo la dirección técnica de don Víctor Gallego Corchero; sobre **reclamación de cantidad**; donde obran los siguientes,

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El presente procedimiento de Juicio Ordinario, tramitado bajo el número arriba indicado, se inició en virtud de demanda interpuesta por el Procurador Sr. Melchor, en la indicada representación, frente a W.R. BERKLEY INSURANCE (EUROPE), LIMITED, SUCURSAL EN ESPAÑA, en la que tras alegar los hechos y los fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba con la Súplica de que se dictase una sentencia *por la que estimando la presente, se condene al demandado a abonar al actor la cantidad de cuarenta y siete mil ciento cuarenta y tres euros con cincuenta y ochocientos (47.143,58 €), cuantía que deberá incrementarse con el pago del interés conforme al artículo 20 de la L.C.S. desde la fecha del siniestro 2/8/2016, y subsidiariamente a los intereses legales, decretando todo lo demás oportuno en derecho, en especial en lo que se refiere al artículo 231 de la LEC.*





**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda se dio traslado de la misma a la demandada.

La Procuradora Sra. Ruiz, en representación de la parte demandada, en tiempo y forma, presentó escrito de contestación oponiéndose a la demanda, en el que tras alegar los hechos y los fundamentos de derecho que estimó de aplicación, concluía suplicando al juzgado que se dictase sentencia desestimatoria con imposición de costas a la actora.

**TERCERO.-** En la audiencia previa, no existió acuerdo entre las partes, y, fijados los hechos controvertidos, las mismas propusieron prueba, cuya pertinencia se declaró en el mismo acto, citándose a la celebración del juicio.

**CUARTO.-** En el acto del juicio se practicaron las pruebas declaradas pertinentes, consistentes en la declaración de los peritos de ambas partes, con el resultado que obra en autos y, tras concluir oralmente los defensores de las partes, quedaron los autos vistos para sentencia.

**QUINTO.-** En el presente procedimiento se han observado las prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### **PRIMERO.- Breve resumen del objeto del debate.**

(1).- Ejercita la parte actora una pretensión de condena dineraria, frente a la compañía aseguradora demandada, a consecuencia de la defectuosa asistencia sanitaria prestada por parte del doctor don José Luis Díaz Infante, con sustento en el artículo 76 LCS, derivada a su vez de una acción de responsabilidad contractual ex artículo 1101 CC. Se reclaman en total 47.143,58.- € por los siguientes conceptos: perjuicio personal básico 14 puntos de secuelas funcionales consistentes en hipoestesia (10 puntos) y estrés postraumático (4 puntos) y 10 puntos de perjuicio estético, en total 23.546,86 €; perjuicio personal particular 14.136,72 €; 5460 € de indemnización por lesiones temporales (15 días por cada infiltración realizada, que fueron siete); 2800 €, 400.-€ por cada infiltración y 1200 € por el coste de los tratamientos. El fundamento fáctico de la pretensión, en apretada síntesis, consiste en que la actora se sometió a un tratamiento de rejuvenecimiento facial con finalidad exclusivamente estética, el cual fue dispensado por el doctor Díaz Infante, quien le garantizó un resultado satisfactorio, si bien el tratamiento realizado con metacrill resultó defectuoso, existiendo un defecto también en cuanto al consentimiento informado, no constando la información expresa de los riesgos que posteriormente se han materializado, habiéndose ocasionado mayores desperfectos al intentar extraer el producto, al lesionarse ramas del nervio facial derecho que ocasionaron alteraciones en la sensibilidad a modo de hipoestesias en el tercio externo del hemilabio superior derecho.





(2).- La parte demandada se opone a la demanda, en apretada síntesis, sobre la base de los siguientes argumentos: llama la atención sobre el hecho de que la póliza hubiese sido concertada con efecto de las cero horas del día 30 de diciembre de 2017, y que es del tipo *claim made*; en relación con el encargo profesional de la demandante, manifiesta que el doctor Díaz Infante recomendó la blefaroplastia, que fue rechazada por la demandante, quien optó por un tratamiento con metacryll; es incierto que se garantizaran los resultados, como resulta del propio consentimiento informado; la técnica utilizada fue correcta, siendo igualmente correcto el consentimiento informado; no hay daño, ni perjuicio corporal ni estético, si bien, subsidiariamente, para el caso de entender que existe, en ningún caso el perjuicio por daño moral debería superar la cantidad de 7244,25.-euros.

(3).- En los términos en los que quedó fijada la controversia en el acto de la audiencia previa, la cuestión se centra en dilucidar los siguientes extremos: la existencia de la infracción de la *lex artis ad hoc* tanto en cuanto al acto médico llevado a cabo como también por el déficit del consentimiento informado; la relación de causalidad; el daño y su alcance. Como quedó aclarado en el mismo acto, no es cuestionada la cobertura al no constar reclamación anterior más allá de la realizada a la aquí demandada, siendo relevante, eventualmente, a los efectos del devengo de los intereses moratorios.

**SEGUNDO.- La responsabilidad médica en supuestos de cirugía satisfactiva. El consentimiento informado en la medicina satisfactiva. Las consecuencias de la falta de consentimiento informado.**

(4).- La resolución de la litis debe partir ineludiblemente de la afirmación de que la responsabilidad tanto en la medicina curativa como en la satisfactiva es de medios y no de resultado. Así nos lo recordaba la STS sección 1 828/21 del 30 de noviembre de 2021 (rec. 5955/2018), la cual se pronunciaba del modo siguiente:

**3.2.-** *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.*

*En el sentido expuesto, nos hemos pronunciado, entre otras, en la sentencia 250/2016, de 13 de abril, en la que expresamente advertimos:*

*"[...] Una cosa es que la jurisprudencia no sea vinculante y que motivadamente puedan los tribunales apartarse de la misma y otra distinta que el tribunal de instancia la ignore, y se resuelva en contra de ella, como ocurre en este caso.*





*La sentencia de 7 de mayo de 2014, que reproduce la más reciente de 3 de febrero de 2015, con cita de las sentencias de 20 de noviembre de 2009, 3 de marzo de 2010 y 19 de julio 2013, en un supuesto similar de medicina voluntaria, dice lo siguiente: "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 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)".*

(5).- Por otro lado, y dado que la ausencia/insuficiencia del consentimiento informado, es uno de los fundamentos de la acción ejercitada, debemos recordar que el mismo forma parte de la lex artis y que es más riguroso, si cabe, en la medicina voluntaria que en la curativa. Así se pronunciaba la misma sentencia más arriba citada:

### *2.3 El consentimiento informado en los casos de medicina voluntaria o satisfactiva*

*La diferencia existente entre la denominada medicina voluntaria o satisfactiva y la necesaria o terapéutica, tiene repercusiones en la obligación del médico, derivada de la prestación de la lex artis ad hoc, de obtener el consentimiento informado de sus pacientes.*

*En este sentido, la jurisprudencia ha proclamado un mayor rigor en los casos de la medicina voluntaria o satisfactiva, en los que se actúa sobre un cuerpo sano para mejorar su aspecto estético, controlar la natalidad, colocar dispositivos anticonceptivos, llevar a efecto tratamientos odontológicos o realizar implantes capilares entre otras manifestaciones, en contraste con los casos de la medicina necesaria, asistencial o terapéutica, en los que se actúa sobre un cuerpo enfermo con la finalidad de mantener o restaurar la salud, todo ello con las miras puestas en evitar que prevalezcan intereses crematísticos a través de un proceso de magnificación de las expectativas y banalización de los riesgos, que toda intervención invasiva genera.*





*De esta forma, se quiere impedir que se silencien los riesgos excepcionales ante cuyo conocimiento el paciente podría sustraerse a una intervención innecesaria o de una exigencia relativa, toda vez que no sufre un deterioro en su salud que haga preciso un tratamiento o intervención quirúrgica, con fines terapéuticos de restablecimiento de la salud o paliar las consecuencias de la enfermedad.*

*O dicho en palabras de la sentencia 250/2016, de 13 de abril:*

*"Estamos ante un supuesto de medicina satisfactiva o voluntaria en el que se acentúa la obligación de informar sobre los riesgos y pormenores de una intervención que permita al interesado conocer los eventuales riesgos para poderlos valorar y con base en tal información prestar su consentimiento o desistir de la operación, habida cuenta la innecesidad de la misma, y ello, sin duda, como precisa la Sentencia de 21 de octubre de 2005, obliga a mantener un criterio más riguroso a la hora de valorar la información, más que la que se ofrece en la medicina asistencial, porque la relatividad de la necesidad podría dar lugar en algunos casos a un silenciamiento de los riesgos excepcionales a fin de evitar una retracción de los pacientes a someterse a la intervención ...".*

*En definitiva, se exige un mayor rigor en la formación del consentimiento informado en los supuestos de medicina voluntaria por las razones expuestas (sentencias 583/2010, de 27 de septiembre; 1/2011, de 20 de enero; 330/2015, de 17 de junio y 89/2017, de 15 de febrero).*

(6).- En lo que se refiere a las consecuencias de la falta de consentimiento informado, puede citarse la STS, Civil sección 1 del 08 de abril de 2016 (ROJ: **STS 1427/2016** - ECLI:ES:TS:2016:1427), la cual se pronunciaba del modo siguiente:

*3.- Tanto esta Sala de la jurisdicción civil como la de la contencioso-administrativo del TS se ha ocupado de la omisión o deficiencia del consentimiento informado como una mala praxis formal del facultativo, en la que la relación de causalidad se establece entre la omisión de la información y la posibilidad de haber eludido, rehusado o demorado el paciente la intervención médica cuyos riesgos se han materializado.*

*Se ha venido distinguiendo entre supuestos en los que, de haber existido información previa adecuada, la decisión del paciente no hubiese variado y, en principio, no habría lugar a indemnización (STS 29 de junio de 2007), sin perjuicio de que en ciertas circunstancias, se pudiese determinar la existencia de un daño moral, de aquellos otros en que, de haber existido información previa adecuada, la decisión del paciente hubiese sido negarse a la intervención, por lo que, al no existir incertidumbre causal, se concede la indemnización íntegra del perjuicio que se ha materializado (SSTS 23 de abril de 1992; 26 de septiembre de 2000; 2 de julio de 2002; 21 de octubre de 2005). Así viene a reconocerlo la sentencia que se cita por el recurrente de 4 de marzo de 2011.*

*Cuando no existe incertidumbre causal en los términos extremos antes expuestos, surge la teoría de la pérdida de oportunidad en la que el daño que fundamenta la responsabilidad resulta de haberse omitido la información previa al consentimiento y de la posterior materialización del riesgo previsible de la intervención, privando al paciente de la toma de decisiones que afectan a su salud*





*(SSTS de 10 de mayo de 2006; 30 de junio de 2009 y la citada en el recurso de 16 de enero de 2012).*

*Los efectos que origina la falta de información, dice la sentencia de 4 de marzo de 2011, están especialmente vinculados a la clase de intervención: necesaria o asistencial, voluntaria o teniendo en cuenta las evidentes distinciones que la jurisprudencia de esta Sala ha introducido en orden a la información que se debe procurar al paciente, más rigurosa en la segunda que en la primera dada la necesidad de evitar que se silencien los riesgos excepcionales ante cuyo conocimiento el paciente podría sustraerse a una intervención innecesaria o de una necesidad relativa (SSTS de 12 de febrero de 2007, 23 de mayo, 29 de junio y 28 de noviembre de 2007; 23 de octubre de 2008). Tienen además que ver con distintos factores: riesgos previsibles, independientemente de su probabilidad o porcentaje de casos, y riesgos desconocidos por la ciencia médica en el momento de la intervención (SSTS 21 de octubre de 2005 -cicatriz queloides-; 10 de mayo de 2006 -ostecondroma de peroné-); padecimiento y condiciones personales del paciente (STS 10 de febrero de 2004 -corrección de miopía-); complicaciones o resultados adversos previsibles y frecuentes que se puedan producir, sean de carácter permanente o temporal, incluidas las del postoperatorio (SSTS 21 de diciembre de 2006 -artrodesis; 15 de noviembre de 2006 -litotricia extracorpórea-; 27 de septiembre de 2010 -abdominoplastia-; 30 de junio de 2009 -implantación de prótesis de la cadera izquierda-); alternativas terapéuticas significativas (STS 29 de julio de 2008 -extirpación de tumor vesical-); contraindicaciones; características de la intervención o de aspectos sustanciales de la misma (STS 13 de octubre de 2009 -vitrectomía-); necesidad de la intervención (SSTS 21 de enero de 2009 -cifoescoliosis-; 7 de marzo de 2000 -extracción de médula ósea-), con especialidades muy concretas en los supuestos de diagnóstico prenatal (SSTS 21 de diciembre de 2005 y 23 de noviembre de 2007 -síndrome de Down-).*

*Todas estas circunstancias plantean un doble problema: en primer lugar, de identificación del daño: corporal, moral y patrimonial; en segundo, de cuantificación de la suma indemnizatoria, que puede hacerse de la forma siguiente:*

*(i) Por los totales perjuicios causados, conforme a los criterios generales, teniendo en cuenta el aseguramiento del resultado, más vinculado a la medicina necesaria que a la curativa, pero sin excluir ésta; la falta de información y la probabilidad de que el paciente de haber conocido las consecuencias resultantes no se hubiera sometido a un determinado tratamiento o intervención.*

*(ii) Con el alcance propio del daño moral, en razón a la gravedad de la intervención, sus riesgos y las circunstancias del paciente, así como del patrimonial sufrido por lesión del derecho de autodeterminación, integridad física y psíquica y dignidad.*

*(iii) Por la pérdida de oportunidades o de expectativas, en las que no se identifica necesariamente con la gravedad y trascendencia del daño, sino con una fracción del daño corporal considerado en su integridad en razón a una evidente incertidumbre causal sobre el resultado final, previa ponderación de aquellas circunstancias que se estimen relevantes desde el punto de vista de*





*la responsabilidad médica (gravedad de la intervención, virtualidad real de la alternativa terapéutica no informada, posibilidades de fracaso)".»*

*Se apoya la Sala, pues, a la hora de identificar y cuantificar el daño en la teoría de la pérdida de oportunidad al tipo cirugía practicada y a la patología que padecía el actor y resto de circunstancias concurrentes.*

*Todas estas circunstancias se deben evaluar para, ante la ausencia de consentimiento informado, fijar la indemnización.*

### **TERCERO.- Conclusiones a la luz de la prueba practicada.**

(7).- En los términos en los que viene planteada la litis, las cuestiones fundamentales que han de dilucidarse son, por un lado, si existe o no una infracción de la lex artis, dentro de la cual se integra también la ausencia del consentimiento informado, y, por otro lado, caso de resolverse afirmativamente la primera cuestión, el alcance del daño y la indemnización procedente.

(8).-A la hora de valorar la existencia o no de la infracción de la lex Artis, se ha de partir de la premisa de que aunque nos encontramos ante medicina satisfactoria, en ningún caso la actuación médica comporta una obligación de resultado sino de medios, siendo la diferencia fundamental la mayor exigencia en cuanto a la información que debe suministrarse al paciente que, al no tratarse de una intervención necesaria, podría eludirla, para lo cual necesita conocer todos los riesgos y complicaciones anejas a la intervención a la que se va a someter. En nuestro caso, y como primera conclusión probatoria, contrariamente a lo que se sostiene en la demanda, no existe elemento alguno del que resulte que el asegurado de la demandada garantizase un resultado satisfactorio para el tratamiento con Metacrill. Contrariamente a ello, del propio consentimiento informado acompañado a la demanda (documento 2) se desprende lo contrario. Literalmente se consigna que *Reconozco y acepto que no se me pueden dar garantías o seguridad absoluta respecto de los resultados del tratamiento, y manifiesto que mis preguntas en este sentido han sido contestadas satisfactoriamente.* Por consiguiente, nos hallamos ante un tratamiento que a pesar de encajar en el ámbito de la medicina voluntaria, no comporta una obligación de resultado sino de medios para el profesional que la llevó a cabo.

(9).- Sentado lo anterior, la siguiente cuestión que ha de dilucidarse es si, en efecto, existe una infracción de la lex Artis ad hoc. Se han aportado informes contradictorios por las partes que han de ser valorados con arreglo a las reglas de la sana crítica (artículo 348 LEC), lo que supone valorar las conclusiones emitidas pudiendo citarse como parámetros, entre otros, la cualificación de los profesionales, la corroboración documental de las conclusiones, o el rigor con que están emitidas aquellas. Como premisa para examinar la negligencia habrá que partir de lo manifestado por el perito de la parte actora en sus consideraciones médico legales, manifestando este que el modo de ejecución de las cuatro infiltraciones de Metacrill realizadas por vía intra oral dificulta la entrada del producto entre la dermis y el tejido celular subcutáneo, lo que si se conseguiría si se realizase por vía cutánea externa. Dicha afirmación sin embargo no resulta acreditada en atención a que no pueden pasarse por alto las conclusiones del perito doctor Bolado, quien incorpora las especificaciones del producto empleado, de las que se desprende que esta indicada su colocación sólo en los planos subcutáneo,





intramuscular o yuxta-óseo. Interrogados ambos peritos sobre dicha cuestión, tanto el doctor Serrano como el doctor Bolado afirmaron que es correcta cualquiera de las dos vías de administración, de manera que no resulta posible concluir que el mero hecho de haber administrado el producto por vía intra oral, constituya una infracción de la lex Artis.

(10).- Ello no obstante, no puede alcanzarse la misma conclusión en lo que se refiere a la insuficiencia del consentimiento informado que también constituye el fundamento de la pretensión indemnizatoria ejercitada. El examen y lectura del consentimiento informado nos permite apreciar que, el mismo aparece firmado el mismo día en que se realiza la primera infiltración (2/8/16), viniendo referido al tratamiento denominado relleno de deformidad con infiltraciones de Metacrill para su administración en dos o tres sesiones con un intervalo mínimo de un mes. De su contenido resulta la descripción de las más habituales complicaciones derivadas de su administración, describiéndose como tales la rojez, una ligera hinchazón y ocasionalmente contusión de la zona como reacción transitoria tras el tratamiento. Se describen como posibles riesgos: *herpes reactivo, fiebre, infección bacteriana de la piel, alteración de color en el punto de implante y rara vez granulomas o reacciones a cuerpo extraño*. Asimismo, se añade la siguiente precaución: *si la retirada del producto fuera necesaria, la incisión quirúrgica puede producir cicatrizaciones anómalas*. Finalmente, se consigna que la paciente reconoce y acepta que el tratamiento propuesto no agota los recursos, y podría ser que requiriese una actuación terapéutica (quirúrgica o no) posterior. Como puede apreciarse de su simple lectura, no se consignan como complicaciones inherentes a la inyección de Metacrill las que el propio doctor Bolado apunta en las páginas 12 y siguientes de su informe. Entre ellas merecen especial mención las complicaciones tras el uso de rellenos permanentes (página 14) en el que se afirma que el desarrollo de granulomas tras el uso de materiales de relleno permanente es mucho más frecuente, en comparación con los rellenos temporales, afirmándose, del mismo modo, que en ocasiones se desarrollan tardíamente, como por ejemplo tras la inyección de microesferas de PMMA, en donde pueden producirse hasta 14-24 meses después del tratamiento, siendo las infiltraciones con corticoides el tratamiento inicial de los granulomas. Del mismo informe pericial se desprende que también existen complicaciones inherentes al uso de rellenos temporales, además de las habituales como eritemas y edemas secundarios al traumatismo ocasionado por las inyecciones, otras que pueden verse a corto medio plazo, la visualización del material de relleno, y otras menos frecuentes pero graves como la necrosis, siendo otras complicaciones descritas como cefalea, sinusitis o síntomas respiratorios difíciles de relacionar con el uso de materiales de relleno. Finalmente, más raramente se han descrito casos aislados de parálisis faciales o enfermedades del colágeno, así como infecciones por herpes simple o infecciones locales en la zona de la inyección, alteraciones de la pigmentación y pequeñas cicatrices en la zona de inyección.

(11).- En atención a las anteriores consideraciones médico legales, cotejadas con el tratamiento dispensado a la demandante, a la vista del contenido de la historia clínica nos encontramos que se ha dispensado tratamiento con Metacrill como mínimo en cuatro ocasiones (2/8/16, 26/9/16, 24/10/16 y 11/9/17), siendo más que probable que el retoque al que se refiere el apunte de la historia clínica correspondiente al 29/1/18 se corresponda también con el Metacrill, por entender





que de haberse utilizado otro producto (como acaece con el ácido hialurónico), se haría constar explícitamente. Del mismo modo tenemos una intervención para suministrar Trigon D-Pot (4/12/17) y el uso de radiofrecuencia en fecha 27/2/18 para eliminar el edema. Finalmente tenemos hasta cuatro fechas en que se administra ácido hialurónico (3/12/18,14/12/18,14/1/19 y 20/5/19). A la vista de lo anterior, cabe concluir que el consentimiento informado no alcanza a la totalidad de las sesiones en las que se infiltró ya el relleno no reabsorbible como el ácido hialurónico, sin que por otro lado, se hubiese contemplado el catálogo de riesgos que lleva aneja cualquiera de las infiltraciones. Que se haya consignado la posibilidad de aparición de granuloma no cumple las exigencias puesto que la misma viene referida como una complicación que se produce rara vez, así como tampoco se explica la relación que puede existir entre el mayor número de sesiones con la realización de alguno de los riesgos inherentes a la infiltración. Tampoco se describen como tales las asimetrías, la migración del producto, como tampoco la necesidad de utilizar corticoides para el caso de aparición de edemas, y sus posibles efectos adversos. No puede considerarse suficiente que el profesional hubiese advertido de que era peligroso, como consta en la anotación de septiembre de 2017, cuando, a renglón seguido, procede sin que medie consentimiento informado, a infiltrar más relleno.

(12).- No se trata de que el consentimiento informado contemple todas y cada una de las complicaciones descritas por la literatura médica. Ahora bien, no puede obviarse información sobre riesgos frecuentes, que se consignan como infrecuentes, como tampoco otras complicaciones más severas, aunque aparezcan en menor grado, porque, no podemos olvidar que nos encontramos ante medicina voluntaria, sin que exista necesidad alguna para someterse a la misma, de manera que es preciso que consten todos los riesgos que cabalmente pueden producirse a consecuencia del tratamiento. En el caso particular, además, se echa en falta un consentimiento específico a partir de la sesión de 11/9/17, en la que ya se habían llevado a cabo tres sesiones de manera que parece lógico que se hubiese incidido en los mayores riesgos que suponía la infiltración de más relleno. En este punto, habrá que traer a colación la reciente sentencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos de 8 de marzo (parágrafos 32-38) que condena a España por no haber mediado consentimiento informado en la segunda intervención a la que fue sometido un menor para la extirpación de un tumor cerebral, a pesar de haber mediado consentimiento informado en la primera y en la que se llevó a cabo con posterioridad, afirmando que el artículo 8.2 de la ley de Autonomía del paciente exige el consentimiento escrito, sin que concurra ninguno de los supuestos exceptuados.

(13).- Por cuanto se viene razonando, ha de concluirse que cabe apreciar una infracción de la lex Artis en cuanto a la insuficiencia del consentimiento informado.

#### **CUARTO.- Alcance de la indemnización. Conclusiones a la luz de la prueba practicada.**

(14).- Resuelto lo anterior, ha de abordarse la cuestión relativa al alcance del daño y la indemnización procedente. Como resulta de la jurisprudencia más arriba





transcrita, la ausencia o deficiencia en el consentimiento informado que se haya materializado en un riesgo descrito, cuando no hay ausencia de incertidumbre causal da lugar a la indemnización por el daño reclamado, en supuestos, como el que nos ocupa, en el que nos encontramos ante medicina voluntaria. Con todo, el daño ha de ser cumplidamente acreditado y la insuficiencia probatoria perjudica a la parte actora, por aplicación de lo que dispone el artículo 217.1 LEC.

(15).-Comenzando por la reclamación de las secuelas, se reclaman como tales la hipoestesia en labio superior derecho, debido a las paresias del nervio facial (10) y estrés postraumático (4). Por perjuicio estético de tipo moderado se reclaman 10 puntos. No le falta la razón a la parte demandada cuando afirma que en el informe pericial de la parte actora se refiere que se lesionaron ramas del nervio facial derecho a causa posiblemente del uso del bisturí eléctrico, que habría sido la causa de la aparición de las alteraciones en la sensibilidad a modo de hipoestesia en tercio externo del hemilabio superior derecho (página 10). En el acto del juicio, el perito de la parte actora refirió que lo que él dice es que se produce una hipoestesia por la cantidad de producto utilizada, lo cual genera granulomas, que a su vez produce el resultado de una sensación de acortamiento. Nada de ello se consigna ni en el informe pericial, ni resulta de la historia clínica, por lo que no puede considerarse suficientemente acreditado que exista una alteración de la sensibilidad en toda la zona facial cuando en el informe pericial se aludía al tercio externo del hemilabio superior derecho. La insuficiencia probatoria perjudicará la parte actora, a quien correspondía la carga de la prueba (artículo 217.1 LEC). En lo que se refiere al síndrome de estrés postraumático, por congruencia con la puntuación emitida por el doctor Cea, procederá el reconocimiento de 2 puntos, no pudiendo pasarse por alto que de la propia historia clínica resulta que la demandante estaba en tratamiento con alprazolam, cuyas indicaciones terapéuticas son, precisamente, el tratamiento de trastornos por ansiedad generalizada y trastornos por angustia con o sin agorafobia (página 19 del informe del Dr. Cea). No se ha aportado corroboración documental de la que resulte la existencia de un diagnóstico y tratamiento psiquiátrico continuado, como parecería lógico atendida la gravedad de la secuela. Por el contrario, sí debe darse lugar al perjuicio estético reclamado (10 puntos), no siendo atendibles las conclusiones realizadas por el Dr. Cea, sin aportar fotografía alguna de su afirmación de no haber detectado nada anómalo salvo las bolsas de debajo de los ojos. Contrariamente a ello, y atendido el contenido del artículo 102 del TRLRCSCVM, que contempla como perjuicio estético moderado, un perjuicio estético de menor entidad que el medio, como el que producen las cicatrices visibles en la zona facial, el estado que revelan las fotografías aportadas por el doctor Serrano, permiten apreciar la asimetría, derivada de la práctica desaparición del surco nasogénico derecho así como las bolsas debajo de los ojos, la inflamación e hinchazón en regiones molares y párpados inferiores, así como la caída de ambas regiones molares, permiten concluir que nos encontramos ante un perjuicio estético moderado, en ningún caso ligero, que se correspondería, según el propio precepto citado, con pequeñas cicatrices situadas fuera de la zona facial, que no es el caso.

En definitiva, procederá el reconocimiento de la suma de 1.573,95 € por los 2 puntos de secuelas psicofísicas y 9053,17 € de perjuicio estético, todo ello con arreglo a las sumas contenidas en el anexo del TRLRCSCVM en su actualización correspondiente al año 2016.





(16).-En relación con el perjuicio personal particular hay que partir del contenido del artículo 107 TRLRCSVM conforme al cual la indemnización por pérdida de calidad de vida tiene por objeto compensar el perjuicio moral particular que sufre la víctima por las secuelas que impiden o limitan su autonomía personal para realizar las actividades esenciales en el desarrollo de la vida ordinaria o su desarrollo personal mediante actividades específicas, considerándose perjuicio leve (apartado 5º), aquel en el que lesionado con secuelas de más de seis puntos pierde la posibilidad de llevar a cabo actividades específicas que tengan especial trascendencia en su desarrollo personal. Conforme al artículo 109.2 los parámetros para la determinación de la cuantía del perjuicio son la importancia y el número de las actividades afectadas y la edad del lesionado que expresa la previsible duración del perjuicio. Partiendo del marco normativo anterior, lo cierto es que el hecho de haberse reconocido más de seis puntos de secuela debe dar lugar al reconocimiento del perjuicio personal particular, no obstante lo cual, no es aceptable la cuantificación realizada por la parte actora, sin atender a ninguno de los parámetros antedichos, a la que además añade un 25% de perjuicio excepcional. Tampoco procede el método de cálculo que postula la parte demandada, referida a la vida laboral, ignorando que el perjuicio moral por pérdida de la calidad de vida viene referida al impedimento o limitación de la autonomía personal para realizar las actividades esenciales en el desarrollo de la vida ordinaria o su desarrollo personal mediante actividades específicas. Conforme al artículo 54 son actividades específicas de desarrollo personal, aquellas actividades, tales como las relativas al disfrute o placer, a la vida de relación, a la actividad sexual, al ocio y la práctica de deportes, al desarrollo de una formación y el desempeño de una profesión o trabajo, que tienen por objeto la realización de la persona como individuo y como miembro de la sociedad. Si bien la actora no desplegado prueba alguna para acreditar específicamente el perjuicio que reclama, tanto por congruencia, por el reconocimiento subsidiario que realiza la parte demandada, como por el hecho de que el perjuicio estético derivado de la afectación que presenta en la cara, que tiene notoria incidencia en la vida de relación, procederá el reconocimiento de la suma señalada por la parte demandada, al no haberse acreditado ulteriores perjuicios. Por este concepto se reconocerá la suma de 7244,25 €.

(17).- En lo que se refiere a las lesiones temporales se reclaman 105 días de perjuicio personal particular moderado, correspondientes a las siete infiltraciones realizadas. A pesar de lo manifestado por el perito de la parte actora en el acto del juicio como también en el informe, se advierte que no existe corroboración documental sobre los días de perjuicio moderado que se reclaman, tratándose más bien de una estimación realizada por el indicado profesional. Enlazado a lo anterior, de la historia clínica no se desprende la existencia de complicación alguna en relación con las tres primeras infiltraciones, como tampoco se contiene en las consideraciones médico legales del informe de pericial del doctor Serrano elemento alguno de negligencia imputable a las tres infiltraciones con ácido hialurónico, en relación con las cuales manifiesta que aunque la infiltración de un compuesto a base de ácido hialurónico mejoraron las depresiones, estas no acabaron de desaparecer. Ciertamente es que *la rojez, una ligera hinchazón y ocasionalmente la contusión de la zona como reacción transitoria tras el tratamiento* figuran en el consentimiento informado, si bien lo que no resulta del mismo son ni la posibilidad de utilizar corticoides y/o radiofrecuencia para el tratamiento del edema y las consecuencias del mismo. En atención al contenido de





la historia clínica, parece que las mayores dificultades se presentan en relación con las infiltraciones de 11/9/17, 4/12/17 (en que se administra Trigón D Pot), la de 29/1/18 (en la que al advertirse la asimetría se hace un retoque) y la de 27/2/18 (en la que se utiliza radiofrecuencia. De ahí que procederá el reconocimiento de 60 días de perjuicio personal básico ( $15 \times 4$ ), al entenderse que la estimación de los 15 días por cada infiltración señalada por el perito de la parte actora no ha sido combatida, como período estimativo necesario para la curación, si bien, en ausencia de toda prueba de que la demandante hubiese perdido temporalmente la posibilidad de llevar a cabo una parte relevante de sus actividades específicas de desarrollo personal (artículo 138.4), los días de curación deberán considerarse de perjuicio básico. Por lesiones temporales, en definitiva, se reconocerán 1800 €.

(18).- No podrá darse lugar a la pretensión de condena de 2800 € valorando cada infiltración a razón de 400 €, en atención a que el artículo 140 del TRLRSCVM prevé el perjuicio personal particular que sufre lesionado por cada intervención quirúrgica a la que se someta, entendiéndose como tal aquella que resulte necesaria para la curación, y no la que ha dado lugar al daño, por estar el mismo integrado como daño moral dentro de las indemnizaciones ya contempladas. Por el contrario, dado que ha existido un incumplimiento contractual, procederá la condena al pago de la suma de 1200 €, que resultan de las facturas acompañadas dentro del documento número 2 a la demanda.

(19).- Por todo cuanto antecede, procederá la estimación parcial de la demanda, condenando a la parte demandada a abonar la parte actora la suma de 20.871,37 €. Finalmente, en relación con los intereses, procederá la condena de la demandada al pago de los intereses moratorios del artículo 20 LCS, en atención a que no se ha cuestionado la cobertura (el cuestionamiento es puramente formal), sin que, como ha tenido ocasión de señalar el Tribunal Supremo en múltiples ocasiones, la mera oposición de la compañía aseguradora, o la discrepancia con la suma indemnizatoria, constituya motivo suficiente para exonerarle del pago de los intereses. El término inicial del cómputo, sin embargo, no puede ser el día 2/8/16, en atención a que ni la compañía aseguradora demandada era la que cubría la responsabilidad civil del profesional, debiendo considerarse como tal el momento de la reclamación a ella dirigida, por aplicación del artículo 20.6 LCS. Dado que no consta la fecha de recepción de la reclamación extrajudicial acompañada como documento número 3, los intereses devengarán desde la fecha de interposición de la demanda (11/6/20).

#### **QUINTO.- Costas.**

En cuanto a las costas, por aplicación de lo dispuesto en el art. 394.2º LEC siendo parcial la estimación, no se hace expreso pronunciamiento sobre las mismas, sufragando cada parte las suyas y las comunes por mitad.





Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

### FALLO

Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por el Procurador Sr. Melchor de Oruña en nombre y representación de [REDACTED] [REDACTED] contra W.R. BERKLEY INSURANCE (EUROPE), LIMITED, SUCURSAL EN ESPAÑA, debo:

1º.- Condenar a la demandada a abonar a la parte actora la suma de 20.871,37.- euros, más los intereses del art. 20 LCS desde la fecha de presentación de la demanda hasta su completo pago;

2º.- Declarar no haber lugar a hacer expreso pronunciamiento sobre las costas sufragando cada parte las suyas y las comunes por mitad.

Notifíquese la presente resolución a las partes previniéndoles que contra la misma podrán interponer **RECURSO DE APELACIÓN**, por escrito ante este Juzgado en el término de **veinte días**. Adviértase a las partes asimismo que para la interposición del recurso será necesario constituir depósito de 50.- euros en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este juzgado sin cuyo requisito no será admitido.

Así por esta mi Sentencia lo pronuncio mando y firmo.

**PUBLICACIÓN.**- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por la Sra. Magistrada Juez que la suscribe, estando celebrando Audiencia Pública en el mismo día de su fecha doy fe.

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.



Este documento es una copia auténtica del documento Sentencia Proc. Ordinario firmado electrónicamente por AMAIA CASTAÑO AGUIRRE



## Mensaje LexNET - Notificación

Fecha Generación: 31/03/2022 15:02

## Mensaje

<b>IdLexNet</b>	202210482559748	
<b>Asunto</b>	Sentencia Proc. Ordinario (F.Resolucion 30/03/2022)	
<b>Remitente</b>	<b>Órgano</b>	JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 74 de Madrid, Madrid [2807942074]
	<b>Tipo de órgano</b>	JDO. PRIMERA INSTANCIA
	<b>Oficina de registro</b>	OF. REGISTRO Y REPARTO PRIMERA INSTANCIA [2807900006]
<b>Destinatarios</b>	RODRIGUEZ RUIZ, MARIA MACARENA [987]	
	<b>Colegio de Procuradores</b>	Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid
	MELCHOR ORUÑA, IGNACIO [1108]	
<b>Colegio de Procuradores</b>	Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid	
<b>Fecha-hora envío</b>	31/03/2022 13:51:51	
<b>Documentos</b>	3882496_2022_I_371923663.PDF (Principal) Hash del Documento: 884e5ea861910b61ffa5d6005dac2bfee28a1afb936a088aab379a19b217d843	
	3882496_2022_E_67623516.ZIP (Anexo) Hash del Documento: 8bb837068d073944b055192eaca3f435ea042c089e2b1335ab060f49dac6c7f9	
<b>Datos del mensaje</b>	<b>Procedimiento destino</b>	Sentencia Proc. Ordinario (F.Resolucion 30/03/2022 N° 0000736/2020)
	<b>Detalle de acontecimiento</b>	Sentencia Proc. Ordinario (F.Resolucion 30/03/2022) RECLAMACION DE CANTIDAD
	<b>NIG</b>	2807900220200112372

## Historia del mensaje

Fecha-hora	Emisor de acción	Acción	Destinatario de acción
31/03/2022 15:02:22	MELCHOR ORUÑA, IGNACIO [1108]-Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid	LO RECOGE	
31/03/2022 13:58:57	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.