

Juzgado de 1ª Instancia nº 06 de Madrid

Calle del Poeta Joan Maragall, 66 , Planta 1 - 28020

Tfno: 914932697

Fax: 914932699

42020310

NIG: 28.079.00.2-2019/0017618

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 181/2019

Materia: Responsabilidad civil

Demandante: D./Dña.

PROCURADOR D./Dña. IGNACIO MELCHOR ORUÑA

Demandado:

, SUCURSAL EN

ESPAÑA,

PROCURADOR D./Dña.

SENTENCIA Nª 226/2021

JUEZ/MAGISTRADO- JUEZ: D./Dña.

Lugar: Madrid

Fecha: dieciocho de agosto de dos mil veintiuno

Visto por la Ilustrísima Sra. ,
MAGISTRADA JUEZ del Juzgado de 1ª Instancia nº 6 de Madrid, los presentes autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO registrados con el número 181/2019 promovidos a instancia del Procurador D. Ignacio Melchor Oruña, en nombre y representación de Dña. , asistido del Letrado D José Antonio Ramos Mesonero. Nahikari Larrea Izaguirre, frente a. (EUROPE) LIMITED, SUCURSAL EN ESPAÑA, representado por la Procuradora Dña. , con la asistencia letrada de D. , es procedente dictar la presente sentencia en base a los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Por Decreto de 1 de Marzo de 2019, se admitió a trámite la demanda de JUICIO ORDINARIO presentada por el procurador Ignacio Melchor Oruña, en nombre y representación de contra (EUROPE) , SUCURSAL EN ESPAÑA, ordenando el emplazamiento de la demanda.

SEGUNDO. - Verificado el emplazamiento por el Servicio Ccomún el día 30 de mayo de 2019, se recibió escrito presentado por la Procuradora Mª Macarena Rodríguez Ruiz, aportando poder de representación en nombre de W (EUROPE) LIMITED, SUCURSAL EN ESPAÑA, e interesando se le diera traslado de la demanda.

Por diligencia de 13 de junio se unió el escrito, teniendo por parte a la referida procuradora y denegando la entrega de copia de la demanda, ordenando estar al traslado efectuado en el emplazamiento.

Aportado el escrito de CONTESTACIÓN por diligencia de 18 de Septiembre de 2019, se tuvo a la demanda por comparecida y opuesta, convocando a las partes a Audiencia previa para el 22 de marzo de 2020.

Interesada prueba anticipada, por Providencia dela misma fecha, se acordó requerir la historia clínica, teniendo por anunciada la aportación de dictamen pericial, y requiriendo a la actora para someterse a la exploración médica por el perito de la demandada.

Evacuadas alegaciones por la actora sobre los antecedentes quirúrgicos y recibida la historia clínica del Hospital Vithas se unieron a los autos, dando traslado a las partes.

Aportado el informe pericial de la parte demandada, por diligencia de 6 de Marzo de 2020 se unió a los autos.

TERCERO. - Tras la suspensión y reanudación de la actividad judicial (COVID 19) se llevó a cabo la Audiencia Previa el 15 de Enero de 2021.

Comparecidas ambas partes, ratificados los respectivos escritos de alegaciones con alegaciones complementarias, y fijados los hechos controvertidos, se admitió la prueba propuesta, quedando señalada la vista de juicio para el 8 de Marzo de 2021 a las 13:00 horas librando exhorto a los Juzgados de Málaga para la declaración por videoconferencia de los testigos; exhorto reproducido a los Juzgados de Torremolinos (por indicación del Decanato de Málaga).

CUARTO. - En la fecha señalada, comparecidas ambas partes al acto del juicio, resultando imposible la conexión con los Juzgados de Torremolinos a los efectos de llevar a cabo el interrogatorio de los peritos comparecidos, quedaron convocados los letrados para evacuar sus conclusiones el 10 de Marzo de 2021.

Reanudada la vista en la fecha prevista, evacuadas las conclusiones definitivas, quedaron los autos vistos para Sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. -

A través de la demanda de la que trae causa los presentes autos, en nombre de DÑA. se reclama la cantidad de 68.401,99 € de principal como indemnización por los daños y perjuicios derivados de la defectuosa asistencia sanitaria prestada a la actora, en la intervención quirúrgica de mastopexia con recambios de

implantes mamarios, que le practicó el Dr. _____ el 24 de noviembre de 2017.

Se funda la demanda en que la necrosis y pérdida del complejo areolar derecho tuvo su causa en una mala praxis médica.

Se dirige la reclamación contra la aseguradora (EUROPE) por importe de 68.401,99 €, que conforme a la página 11 de la demanda, se corresponderían al siguiente desglose:

- 6.401,99 € por el coste de las intervenciones del Sr. _____ por el fracaso del resultado (medicina satisfactiva).
- 12.000 € por el coste de las intervenciones quirúrgicas necesarias para paliar las secuelas.
- 50.000 € como daño moral grave.

Por la demandada se OPONE la exclusión en la cobertura de la póliza de los daños reclamados en concepto de devolución de honorarios (responsabilidad contractual) y por defectos en el consentimiento informado.

Además, se invoca la PRESCRIPCIÓN de la acción y la ausencia de responsabilidad objetiva.

En cuanto al fondo, se aboga por la corrección de la información facilitada al paciente y de la praxis médica (ausencia de culpa y nexo causal).

Respecto al importe de la indemnización se denuncia la indeterminación de los conceptos y cuantías.

SEGUNDO. - LEGITIMACIÓN PASIVA/PRESCRIPCIÓN.

En la demanda la acción que se ejercita contra V (EUROPE) , es la acción directa del artículo 76 de la Ley de Contrato de Seguros, en virtud de la póliza de responsabilidad civil profesional que dicha compañía tenía suscrita que aseguraba al Doctor especialista en Cirugía Plástica, Reparadora y Estética D. _____ , por la mala praxis médica con vulneración de la lex artis ad hoc, con resultados de daño para la actora, en la intervención quirúrgica de mastopexia con recambio de implantes mamarios que se le practicó el 24 de Noviembre de 2017.

Conforme al Doc. 6 aportado con la demanda (a los folios 30 y siguientes) al tiempo de la intervención quirúrgica, estaba en vigor la PÓLIZA DE SEGURO de RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL MÉDICA nº 2015384, concertada con la entidad _____ .

Según dicha póliza, el riesgo contratado era la responsabilidad civil médica del asegurado D. _____ :

“Por el presente contrato establecemos que queda cubierta la Responsabilidad Civil que directa, solidaria y subsidiariamente pueda derivar para el Asegurado como consecuencia de los daños y perjuicios causados involuntariamente a clientes y terceros por hechos que deriven de su actividad como médico -Cirugía Plástica, Estética y Reparadora-”.

Las objeciones opuestas por la aseguradora respecto a la extensión de la cobertura de la póliza, son artificiosas.

La reclamación queda dentro del objeto y límites del seguro (responsabilidad civil), de conformidad con las disposiciones 3 y 4 de la póliza.

No existente cláusulas limitativas que permitan entender como pretende la aseguradora, que queden en todo caso excluidos del seguro la devolución de honorarios, y/o las consecuencias resarcitorias que pudieran derivarse de un defectuoso consentimiento informado.

Así en el apartado 4.1.1 se ha descrito el riesgo bajo la cobertura de Responsabilidad Civil Profesional del médico con el siguiente texto:

“La cobertura del contrato de seguros se extiende a garantizar las consecuencias económicas derivadas de la Responsabilidad Civil Profesional, que durante la vigencia de este seguro pueda corresponder directa, subsidiaria o solidariamente a los asegurados, en el ejercicio de su profesión de médico, por daños corporales o materiales y perjuicios consecuenciales, así como perjuicios económicos patrimoniales puros ocasionados a terceros en el ejercicio de sus competencias y obligaciones”.

Sin entrar ahora en la viabilidad de la reclamación económica, todos los conceptos por los que se reclama forman parte de la INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS derivados de la mala praxis profesional (responsabilidad civil profesional), también la devolución de los honorarios que expresamente quedan incluidos en el elenco meramente enunciativo (y no limitativo) expuesto en la pág. 13 y 14 de la póliza:

“15. La devolución de honorarios percibidos directamente por el asegurado, siempre y cuando sea establecida dicha devolución y el importe de la misma por sentencia firme como parte integrante de la indemnización por un hecho cubierto en póliza”.

También se incluyen (apartado 16) los daños morales, siempre y cuando sea establecido y fijados en sentencia firme.

No concurren ninguna de las exclusiones contenidas en el apartado 4.1.2 de la póliza, ni siquiera en cuanto al consentimiento informado.

La póliza, en el apartado 7, de ese catálogo de exclusiones, establece que se excluyen de la cobertura las reclamaciones derivadas de:

“7. El incumplimiento, por parte del asegurado, de la obligación de obtener el consentimiento del paciente en los términos establecidos en la Ley 41/2002, siempre que se trate de un incumplimiento intencionado y reiterado”.

No es este el momento de analizar el alcance que en su caso pudiera tener una defectuosa “información” al paciente.

En lo que ahora interesa, dentro de la historia clínica aportada, se incorporan los consentimientos firmados por la paciente tanto respecto a la primera intervención del día 24 de Noviembre de 2017 (folios 8 y 9) como en la posterior practicada el 16 de febrero de 2018 (folios 87 y 88).

Por tanto, a los efectos de las exclusiones de la cobertura, NO PUEDE CONSIDERARSE incumplida la obligación de obtener el consentimiento, para exonerar a la aseguradora de responder en su caso.

Por otro lado, la actuación médica se celebró dentro de una relación contractual.

La responsabilidad por “mala praxis” debe encuadrarse dentro de las acciones personales que no tienen señalado término especial de prescripción (art. 1964 del Código Civil).

El plazo del cómputo para el ejercicio de la acción, deberá iniciarse desde el momento de la estabilización lesional, cuando pudo conocerse el alcance cierto de la situación residual derivada del proceso evolutivo de las “complicaciones” surgidas.

Si consideramos la fecha del alta de la reintervención de desbridamiento (15/02/2018) a la fecha de interposición de la demanda (21/01/2019) no habían transcurrido el plazo de 5 años, actualmente previsto, sin necesidad de entrar a valorar los efectos interruptivos de las diligencias preliminares presentadas contra el Doctor Giraldo.

TERCERO. - RESPONSABILIDAD MÉDICA.

La primitiva distinción entre la medicina curativa y la meramente voluntaria o satisfactoria, para calificar la relación contractual establecida entre médico-paciente como un contrato de arrendamiento de obra, (con la consiguiente obligación de conseguir un resultado) o uno de prestación de servicios ha quedado ampliamente superada por la Jurisprudencia a partir de la ST de Tribunal Supremo Sal la de 20 de noviembre de 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 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 o 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)".

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. 917.5 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 de 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 recae 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 de 2007; 10 de junio y 23 de octubre de 2008)".

La doctrina sobre la responsabilidad médica en la llamada medicina satisfactiva ha ido evolucionando hasta asimilarse en el campo de la culpabilidad a la curativa y reservando la objetividad para los supuestos en los que contractualmente se comprometió un resultado.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona Sección 4ª de fecha 30 de enero de 2018, recoge en su fundamento tercero un resumen completo de la casuística con citas jurisprudenciales, que por su exhaustividad se transcribe:

"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 de 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 el 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 junio 2009).*

Es asimismo doctrina reiterada de esta Sala que los actos de medicina voluntaria o satisfactiva 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 láctica 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, 23 de mayo de 2007 y 19 de julio de 2013)".

Por consiguiente, aunque con el tratamiento quirúrgico se buscara un resultado estético, debe quedar acreditado que este se realizó quebrantando las pautas impuestas por la Lex Artis, con una defectuosa y negligente aplicación de las técnicas adecuadas a una buena praxis, con el cuidado, previsión y seguimiento exigibles de acuerdo con las circunstancias y los riesgos inherentes a la actuación y en particular a las circunstancias concretas de la paciente, y en correlación con una adecuada y necesaria información, que le permitiera consentir o rechazar el tratamiento propuesto, conociendo y asumiendo los riesgos y las contraindicaciones del mismo.

CUARTO. - MEDICINA VOLUNTARIA/SATISFACTIVA VERSUS MEDICINA CURATIVA/ASISTENCIAL.

A diferencia de la medicina curativa en la que no cabe duda de que se compromete una prestación de medios conforme a la Lex artis, en el término de la medicina voluntaria o satisfactiva puede comprometerse un determinado resultado.

Como ya se ha hecho referencia al analizar la evolución jurisprudencial, acerca de la denominada medicina voluntaria, sólo en el caso de que se hubiera comprometido expresamente un determinado resultado, ese resultado se convierte en el objeto principal del contrato, pudiendo prescindir de las valoraciones sobre culpabilidad y relación de

causalidad, al constituir la obtención del resultado garantizado, una responsabilidad de naturaliza objetiva.

Las singularidades y particularidades, de cada supuesto concreto, influyen de manera decisiva en la determinación de la regla aplicable al caso y de la responsabilidad consiguiente, bajo la máxima ya analizada de que la medicina voluntaria o satisfactiva “no comparte por si la garantía del resultado perseguido, por la que sólo se tomará en consideración la existencia de un aseguramiento del resultado por el médico a la apaciente cuando resulte de la narración fáctica de la resolución recurrida”.

Descartando en virtud de la doctrina jurisprudencial expuesta, la responsabilidad objetiva del profesional médico, para fundar la responsabilidad se exige la demostración de una relación de causalidad y la de la culpa. Ha de quedar acreditada 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, y en cuanto a la prueba del nexo causal (tanto si se opera en el campo de la responsabilidad subjetiva como en el de la objetiva) ha de resultar de una certeza probatoria y no de meras conjeturas, deducciones o probabilidades (SSTS de 6 de Febrero y 31 de Julio de 1999, 8 de Febrero de 2000), aunque no se requiera la absoluta certeza, por ser suficiente un juicio de probabilidad cualificada.

La responsabilidad no puede derivar simplemente de la insatisfacción de la paciente con el resultado que no cumplió sus expectativas, sino que debe fundarse o bien en la acreditación de que su resultado fue garantizado, o en su caso que no se obtuvo por razón de una mala praxis médica.

En el caso de autos, no se garantizó un resultado estético concreto.

En el consentimiento suscrito por la actora en relación a la operación de mastopexia, se hace constar expresamente que “aunque los resultados finales sean habitualmente satisfactorios es inviable ofrecer una garantía absoluta de resultados satisfactorios para la/el paciente”.

Esta mención se insertó después de la exposición de los riesgos asociados al procedimiento quirúrgico, y en la parte declarativa del formulario del consentimiento informado, la firmante asume el riesgo de posibles consecuencias desfavorables que no sean debidas a conducta profesional negligentes.

Competía a la actora acreditar que se GARANTIZÓ EL ÉXITO Y LOS RESULTADOS DE LA INTERVENCIÓN.

Estas obligaciones no pueden derivarse simplemente de la información publicitaria contenidas en la web (Doc. 4 de la demanda).

Ninguna prueba ha desarrollado la parte demandante para tener por acreditado que se garantizara un resultado estético concreto.

Ello no obsta para que deba ubicarse la actuación sanitaria a examen dentro del campo de la medicina satisfactiva (“cirugía estética”) por cuanto la actora no sufría una

patología previa que hiciera inexcusablemente necesaria la intervención quirúrgica, al menos en la forma en la que se realizó.

Se acude a la Clínica del Dr. buscando una mejora estética.

En la primera anotación del historial figura la visita realizada el 12 de septiembre de 2016 en la que la paciente solicita información sobre retirada de implantes.

Se había sometido a un aumento de pecho hacía 15 años, y tras el tiempo transcurrido, sus mamas se habían descolgado.

El Doc. 3 ilustra el estado del pecho que es equivalente a las fotografías incorporadas en el informe pericial de la Dra. aportado por la demandada.

Aunque en la exploración física además de la ptosis mamaria (caída del pecho) se aprecia hipertrofia en ambas mamas y contractura capsular, ello no implica que estuviera comprometida su salud, requiriendo de una actuación médica asistencial de carácter curativo.

Así en el informe médico correlativo (folio 83 del Doc. 6) no se recogen “dolencias”. El estado general es bueno, sin que la paciente presentara sintomatología clínica de ningún tipo.

La exploración complementaria que la realizan, guarda relación a la artrodesis cervical y la verificación del abordaje, anestésico por vía aérea, ante la propuesta de una intervención quirúrgica bajo anestesia general para la retirada de los implantes, capsulectomías y mastopexia vertical pedículo Hall-Findlay.

En esa la primera asistencia, no hay anotaciones sobre rotura de prótesis.

Transcurre más de un año desde esa primera información.

Es en la entrevista del día 2 de Octubre de 2017 (un año después) donde se hace constar que la paciente desea la retirada de los implantes antiguos por ruptura del derecho y elevación de senos, planteándole la mastopexia vertical y retirada de implantes.

También en esta ocasión, en el informe médico correlativo (folio 94 del Doc. &) no se constata clínica (dolor u otras patologías asociadas a la consulta), y en el informe de alta posterior a la intervención (folio 101) el único motivo de la actuación quirúrgica es el recambio de los implantes y la mastopexia vertical para corregir la ptosis mamaria, bilateral la deformidad en ambas mamas y la asimetría mamaria.

Aunque consideráramos que la contractura capsular bilateral y la rotura de una de las prótesis, exigían el reemplazo de las prótesis, lo que no ha quedado justificado es que ese remplazo exigiera inexorablemente la mastopexia, con cicatriz vertical por técnica de Hall-Findlay.

Esta técnica busca la corrección estética de las mamas, como se desprende de las explicaciones contenidas en la pág. 11 y siguiente del informe pericial de la demandada.

El daño producido (necrosis del complejo areola-pezones) trae su causa de la mastopexia, y esta intervención ha de considerarse de cirugía satisfactoria, lo que tendrá importancia relevante a la hora de analizar las exigencias de información al paciente que exige la lex artis, aunque se considere que la actuación en su conjunto tuvo un carácter mixto: una parte reparadora para el recambio de las prótesis (una rota) y otra estética.

Resulta especialmente relevante a estos efectos, que el formulario empleado en el consentimiento informado describe la operación, como una intervención quirúrgica electiva consistente en la recolocación de las areolas-pezones en una posición anatómica, más elevada y simétrica, así como que en la información contenida en el consentimiento informado, en cuanto a las molestias y problemas que puedan derivarse de unas mamas caídas y/o grandes (dolor de espalda, cuello y hombros e irritación cutánea) el tratamiento alternativo a no llevar a cabo la intervención, se reduce a terapia física para tratar el dolor o el uso de prendas interior para sostener el tamaño de las mamas.

En todo caso, partiendo de que no se garantizó un resultado, aunque consideremos que nos encontramos en un supuesto de medicina voluntaria (satisfactoria, de orden estético, al menos en parte), no se invierte la carga de la prueba.

“Así como en las obligaciones de resultado el acreedor no tiene que establecer la culpa del deudor (basta que pruebe que el resultado comprometido no se ha cumplido de forma que el incumplimiento “habla por sí mismo” el res ipsa loquitur), de manera que, para exonerarse, el deudor debe probar una causa ajena (caso fortuito, fuerza mayor, conducta del paciente o intervención de un tercero) de forma que CONSTE que actuó sin culpa y se rompió el nexo causal, en las obligaciones de medios, la carga de la prueba de la culpa pesa sobre el acreedor: debe acreditar que el deudor (médico) no se ha conducido con la diligencia debida, es decir, debe probar la culpa o negligencia del médico (STS 8.9.1995).”

Como pone de manifiesto la Sentencia de la A. P. Barcelona Sex 13 de 30 de Junio de 2020 “consecuentemente no es de aplicación a la actuación del médico ni la presunción de culpa (la responsabilidad debe basarse en una culpa incontestable, potente) ni la inversión de la carga de la prueba admitidas para los daños de otro origen...; es decir, que al actor corresponde comprobar que el profesional incurrió en culpa al actuar (o no actuar) como lo hizo, en definitiva que no se ajustó a la lex artis. Y esa prueba alcanza al daño, a su entidad, a la autoría, a la relación de causalidad y a la infracción de los deberes profesionales (es decir a la lex artis SSTs 13.10.1992); 3.3.1993) y todo ello en base a lo aleatorio de la ciencia médica, al factor reaccional del enfermo, a las complicaciones imprevisibles y que al médico no le es exigible la infalibilidad. En definitiva, obligación de medios consistente en proporcionar al paciente todos los medios curativos de la ciencia, incluido el deber de información, debiéndose probar el reproche culpabilístico del agente y la relación o nexo causal entre el acto u omisión culpable y el daño producido.”

QUINTO. – CULPA/NEXO CASUAL/DAÑO.

Si bien existe un daño real en el desarrollo del tratamiento médico por la necrosis del complejo areola-pezón derecho, no se ha acreditado que el mismo sea fruto de una negligencia médica.

Que no se hayan cumplido las expectativas del paciente por la aparición de complicaciones en el proceso, no implica la concurrencia del incumplimiento contractual culposo

No se ha probado que la intervención quirúrgica no fuera idónea o que no se llevara a cabo de manera adecuada siguiendo la praxis correcta.

La secuela resultante entra dentro de los riesgos inherentes al tipo de intervención realizada, lo que descarta la teoría del daño desproporcionado, que de manera subrepticia se desliza en la demanda (pág. 10 de la demanda).

La “necrosis” constituye la muerte celular por falta de oxígeno debido a la ausencia de irrigación sanguínea.

Es una complicación asociada a la cirugía de mama.

Sólo podría tener la consideración de daño desproporcionado “aquel no previsto ni explicable en la esfera de su actuación profesional y que obliga al profesional médico a acreditar las circunstancias en que se produjo por el principio de facilidad y proximidad probatoria. Se le exige una explicación coherente acerca del porqué de la importante disonancia existente entre el riesgo inicial que implica la actividad médica y la consecuencia producida, de modo que la ausencia u omisión de explicaciones puede determinar la imputación, creando o haciendo surgir una declaración de negligencia.”

Aquí, entre los riesgos asociados a una mastopexia, que incluía el formulario de consentimiento informado, figura no sólo los cambios de sensibilidad del pezón o las cicatrices cutáneas, sino los problemas en la cicatrización y específicamente la pérdida parcial o completa de la areola y/o pezón, con un mayor riesgo para los fumadores en la pérdida de piel o complicaciones de la cicatrización.

La demanda es altamente imprecisa a la hora de determinar cuál fue la actuación u omisión concreta que, quebrantando la correcta praxis médica, generó la necrosis.

El perito de la actora lo que hace en su dictamen es precisar el proceso médico por el que se originó la necrosis del tejido, sin identificar qué actuación médica provocó o favoreció la pérdida de vascularización.

Se dice en el dictamen, en el apartado de conclusiones que “Segundo: Durante el desarrollo de la cirugía del 24 de noviembre de 2017 se cometió un error quirúrgico al no preservarse la vascularización del colgajo para elevar el complejo areola-pezón derecho, lo que va a ser la causa de la necrosis o muerte de dicho complejo”.

En el desarrollo del dictamen, no hay referencia alguna a que la técnica quirúrgica empleada tenga limitaciones en función de la longitud del colgajo.

Es más, las consideraciones médicas legales se inician indicando que tanto el diagnóstico como el planteamiento quirúrgico eran correctos.

Fue en la vista del juicio y a raíz del informe pericial de la demandada, cuando el perito de la actora intentó “salvar” las indeterminaciones de su dictamen.

Constaba ya de antemano, en la historia clínica la técnica a emplear (mastopexia vertical pedículo Hall-Findlay) y la gravedad de la caída de los senos (ptosis mamaria bilateral con complejos a 27 cm de distancia de la escotadura supraesternal).

Puesto que la altura normal de los pezones se sitúa a 19/21 cm, el perito ya conocía que al menos serían necesarios salvar 7 cm).

Carece de justificación que no expusiera en su dictamen ni los supuestos errores en las mediciones realizadas por el cirujano, ni objetara la inidoneidad de la técnica en el caso concreto en el que según él, hubo de elevar hasta 10 cm, cuando a partir de los 7 cm se compromete la vascularización, y puede acontecer sufrimiento en la irrigación.

Fue en el interrogatorio cuando sacó a relucir todas estas objeciones omitidas en el dictamen pericial, junto a otras consideraciones igualmente novedosas como que tendría que haberse planificado la ubicación del pezón a menor distancia (para evitar el pedículo muy largo) en otras causas que podrían influir (cicatrices previas, disecciones incorrectas, tabaquismo...).

Es en el informe pericial de la Doctora _____, especialista en cirugía plástica, estética y reparadora, donde de manera pormenorizada se desglosa con todo detalle no sólo la situación previa del paciente, sino la descripción de las técnicas de mastopexia (Pág. 11 y siguientes) y las causas principales de necrosis del complejo areola-pezón tras una mastopexia (folio 21 y siguientes).

Entiendo mejor fundado el dictamen de la parte demandada en cuanto a que la técnica elegida, era una opción válida para elevar la areola-pezón a su nueva situación y que no hay constancia de que durante la intervención se produjera ninguna irregularidad técnica, siendo la necrosis producida una de las complicaciones que pueden acaecer en una mastopexia/reducción con colgajo, aunque no concurra una mala praxis médica (2% de los casos).

No se ha aportado bibliografía clínica que desaconseje la técnica empleada a partir de los 7 cm, siendo esta técnica la que a priori, permite conseguir unos resultados estéticos mejores, conservando la sensibilidad.

En opinión de la Dra. _____, con una amplia experiencia quirúrgica en la materia, la opción de la técnica dependerá de que concurran otros factores de riesgos.

En este caso, el estado de la paciente era bueno. No es fumadora, factor que agravaría considerablemente el riesgo, y si bien había sido sometida a otra operación

previa, por el tiempo transcurrido (más de 15 años) y el estado general de los senos, podría suponerse que la vascularización de las areolas está plenamente restablecida.

Resulta también relevante para descartar que hubiera error en el diseño de los colgajos o en la técnica de disección, que habiéndose intervenido ambas mamas, la complicación aconteció sólo en una de ellas.

Por otro lado, en este caso no hay signo alguno de que en el proceso se haya producido ninguna infección que haya tenido incidencia causal en el resultado dañoso. Por ello la disertación sobre el seguimiento durante el postoperatorio resulta estéril.

Las curas y revisiones de la paciente no han agravado la situación al no producirse una sobreinfección, que extendiera el daño más allá de la zona afectada por la necrosis causada por isquemia (falta de vascularización).

En la historia clínica se recogen distintas actuaciones de enfermería en el proceso de las curas, que desmiente la conclusión 3º del dictamen pericial de la actora sobre la ausencia de seguimiento de la evolución del sufrimiento del complejo areola-pezones.

En todo caso de entender que la “desatención” por no haberse realizado las revisiones con más frecuencia por el cirujano especialista, tuvo incidencia, debió señalarse qué tratamientos se dejaron de aplicar para evitar que se hubiese materializado el riesgo de la pérdida total del complejo areola-pezones.

El perito de la actora se limitó a señalar los hitos temporales de las revisiones médicas, obviando el seguimiento y evolución de las curas.

El perito de la demandada incluye en el dictamen, la importancia para el resultado final de mantener una actitud conservadora, de observación de la evolución, manteniendo la zona con curas locales y antibióticos hasta ver la evolución de la necrosis, así como la relevancia del criterio de oportunidad a la hora de intervenir para desbridar los tejidos afectados (pág. 20 del dictamen).

A la vista del resultado final, en la que la pérdida de sustancia es muy relevante, y la localización u altura de la cicatriz pigmentada que sustituye al tejido areolar es bastante simétrica a la areola, contralateral en localización y diámetro, no se aprecia que exista una mala praxis en la segunda intervención.

La Doctora , abundó en su interrogatorio, en la adecuación del seguimiento postquirúrgico.

Argumentó que pese a lo llamativo de las fotografías (en la que hace hincapié la demanda), el tratamiento adecuado es mantener limpia la zona para que no se sobreinfecte.

La necrosis no se extiende. Una vez delimitada la zona de tejido afectada por falta de riego (necrosis isquémica) lo importante es que no se infecte.

Como resumen, la valoración de la prueba practicada no permite concluir que en la asistencia dispensada a Dña. concurra una mala praxis médica, con relevancia causal en la necrosis padecida, siendo la pérdida de la areola una complicación típica secundaria a la mastopexia practicada.

SEXTO.- CONSENTIMIENTO INFORMADO Y CIRUGÍA SATISFACTIVA.

Resta por analizar, si concurren deficiencias en el consentimiento prestado, por defectos de información, por los que proceda resarcir a la demandante.

La Jurisprudencia (por todas STS 12-04-2016 y 24-11-2016) ha considerado la información que el facultativo debe dar al paciente para que éste pueda firmar adecuadamente su consentimiento para el acto médico de que se trate, información que ha de ser especialmente clara, exhaustiva y rigurosa en los casos de medicina satisfactiva, debiendo contemplar, a diferencia de los supuestos se medicina curativa, los riesgos que no tienen un carácter típico por no producirse con frecuencia, ni sean específicos del tratamiento aplicado (en ese sentido ST 24-11-2016).

En el caso de autos no constan qué explicaciones verbales recibió la paciente. Habrá de estar a los documentos de “Consentimiento informado” aportados a los autos, que están fechados en el mismo día de las intervenciones quirúrgicas, sin que se haya desarrollado prueba que permita conocer en qué momento la fueron entregado a la actora.

Así como en la historia clínica, se incorpora el formulario (no firmado) del consentimiento sobre la anestesia, tras la primera consulta, que permite deducir que aunque no se practica en ese momento la cirugía recomendada sí se le facilitó a la paciente el documento relativo a los riesgos que la utilización de la anestesia podría deportar, NO EXISTE documento informativo análogo sobre la operación de mastopexia que se le recomendaba.

No obstante, en los comentarios de los informes médicos de ambas consultas (tanto en la de Septiembre de 2016 como en la posterior de octubre de 2017 a los folios 83-84 y 94-95 del Doc. 6) sí figura de cara a la intervención propuesta “CONSENTIMIENTO INFORMADO, LEÍDO, ENTENDIDO Y FIRMADO”.

En todo caso, aunque le fueran entregado a la paciente al tiempo de la recomendación quirúrgica y por tanto con antelación a la operación, y aparezca firmado el mismo día, habrá de enjuiciarse la corrección de la información suministrada.

Es decir, habrá de dilucidar si el consentimiento de la actora fue informado de manera suficiente por medio del referido documento, habida cuenta de las notas de claridad, exhaustividad y rigor que exige la Jurisprudencia.

Aquí, el documento facilitado es un formulario “tipo” en el que se enuncia la

técnica quirúrgica (Mastopexia Vertical con la Técnica de Pedículo Superior-Medial con implantes mamarios) y se descubre en qué consiste y cuál es el objetivo que persigue:

“3. En qué consiste la operación y cómo se va a llevar a cabo;

El objetivo fundamental del tratamiento consiste en una operación que se realiza bajo anestesia general en la que se elevan los complejos areola-pezones a través de unas incisiones cutáneas que dejan unas cicatrices alrededor de la areola y una cicatriz vertical desde la areola al surco de la mama. La areola y pezón se subirían a su posición anatómica simétrica mediante una plastia de pedículo superior-media.

Esta descripción contiene términos técnicos(plastia de pedículo superior medial) que requieren de una explicación pormenorizada para un lego en medicina, que específicamente particularice al caso concreto las contraindicaciones de la técnica, los riesgos de no conseguir los resultados estéticos pretendidos especialmente en el caso de incidir factores y/o circunstancias personales de aparición de tales riesgos, así como la existencia de otras técnicas posibles para el logro del mismo objetivo (elevación de las mamas) con una comparativa de los pros y contras.

Sólo así le será posible a la paciente consentir con conocimiento de causa, disponiendo de una información completa y asumiendo el riesgo que pudiera derivarse de las complicaciones usuales e incluso de las poco probables.

Todos los peritos médicos intervinientes, coinciden en que la necrosis del complejo areola-pezones (CAP) al margen del porcentaje de probabilidad (entre el 2 al 18%) es una de las complicaciones más nefastas e insatisfactorias para las pacientes.

La pérdida total o parcial del CAP puede producir deformidades por pérdida de sustancia y resultados antiestéticos de mayor alcance de los que se pretendía mejorar, además de la pérdida de funcionalidad (pérdida de sensibilidad, lactancia, dolor.....).

En el formulario, entre los riesgos asociados a la mastopexia se incluyen (en lo que ahora se valora):

- Infección (poco frecuente).
- Cambios en la sensibilidad del pezón y la piel (puede ocurrir pérdida permanente de la sensibilidad tras una mamoplastia de reducción de uno o ambos pezones).
- Cicatrices cutáneas (la calidad de estas cicatrices es impredecible; en algunos casos puede requerirse revisión quirúrgica u otros tratamientos).
- Resultado insatisfactorio (con el tamaño y forma de las mamas).
- Firmeza (una excesiva firmeza de la mama) puede ocurrir tras la cirugía debido a la cicatrización, interna o necrosis grasa; puede requerir biopsia o tratamiento quirúrgico adicional).

- Retraso en la cicatrización y pérdida parcial o completa de la areola y/o pezón (las fumadoras tienen un riesgo mayor de pérdida de piel o de complicaciones de la cicatrización).
- Asimetría.

Entiendo que la información que suministra el documento es insuficiente.

Aun hablándose de “asimetría”, retraso en cicatrización” e incluso de la pérdida parcial o completa de la areola y/o pezón, este último aspecto que constituye el riesgo que se concreta en el caso de autos, aparece asociado en el formulario a las fumadoras.

Por tanto, al leer el documento, si las infecciones son poco frecuentes y la paciente no es fumadora, difícilmente va a poder representarse, qué grado de riesgo tendría ella, de sufrir una complicación de pérdida del CAP que podría suponer una deformidad (que no sólo asimetría) y con resultado final antiestético.

Se dejó en blanco el apartado relativo a los riesgos derivados de su situación particular, cuando ha quedado patente que tanto las cicatrices de la operación previa, como la caída de las mamas que exigía para su elevación un largo recorrido, suponían factores claros de agravación del riesgo de sufrir una necrosis por falta de vascularización del tejido.

Tampoco consta que se le compararan otras alternativas, entre las que indudablemente debió contemplar la mera sustitución de los implantes para el recambio del que parecía roto, utilizando otro tipo de abordaje quirúrgico que no comprometiera la areola ni el pezón, u otras técnicas de elevación de los senos.

La prolija explicación que la perito de la demandada vertió en su informe pericial, es la información que debió facilitarse a la paciente para poder valorar con conocimiento de causa, a qué tipo de intervención y bajo qué riesgos particularizados a su caso, estaba dispuesta a someterse.

Por tanto, existiendo déficit informativo al recabar el consentimiento de la paciente, aunque la operación fuera correcta desde el punto de vista técnico, tanto en el planteamiento, como en su ejecución y seguimiento postoperatorio, materializado un daño, y aun siendo éste catalogable como riesgo inherente al proceso, no deja de ser resarcible.

No se incurre en incongruencia extrapetitur, al conceder una indemnización asociada a los defectos del consentimiento ya que la demanda, aunque adoleciendo de precisión y concreción, incluye expresamente los déficits informativos como causa de imputabilidad en la responsabilidad (folios 15 y siguientes).

Otra cosa será el alcance de la indemnización que compete abonar como resarcimiento.

SIETE.- QUANTUM DE LA INDEMNIZACIÓN.

No son aplicables al caso los conceptos indemnizatorios que se pretenden con la demanda.

No se trata de restituir el daño causado al no apreciarse una negligencia profesional en el acto médico, con nexo causal que haya desembocado en el resultado dañoso, sino de “compensar” la falta de información.

Este aspecto ha sido ampliamente tratado por la Sentencia de la A.P. Burgos de 21 de Diciembre de 2017 con citas Jurisprudenciales, el que se extractan los aspectos más relevantes de su fundamento quinto:

“En el terreno del consentimiento informado la fijación de los conceptos indemnizables y del quantum de la indemnización son cuestiones controvertidas. Sobre ellas, además, ha incidido tanto la Jurisprudencia der la Sala 1ª, como la de la Sala 3ª del Tribunal Supremo”.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Sexta, del Tribunal Supremo de 20 de abril de 2005, que recoge la de 26 de febrero de 2004, señala que aunque la falta de consentimiento informado constituye ya de por sí una mala praxis ac hoc, ésta no puede por sí misma dar lugar a la **responsabilidad** patrimonial si del acto médico no se deriva daño alguno para el paciente En otras palabras, para que exista **responsabilidad** es imprescindible que de este acto médico se derive un “daño antijurídico” (Sentencias de la misma Sala de 26 de marzo de 2022 y de 26 de febrero de 2004, recogidas por la de 16 de mayo de 2005).

Ello no implica que en el caso de que no exista un daño el médico no asuma ninguna otra responsabilidad, puesto que la falta de información podrá dar lugar a una **responsabilidad** deontológica o disciplinaria.

Por su parte, en su sentencia de 8-9-2003, la Sala 1ª del Tribunal Supremo se refiere a un supuesto de falta de consentimiento informado, aunque su doctrina, mutatis mutandi es aplicable también a los supuestos de insuficiencia en la información como el de Litis, en lo que se dice:

“[...] resta fijar las consecuencias jurídicas de tal carencia. Inmediatamente se cae en la cuenta de que sea incumplido un deber profesional impuesto por Ley. Su trascendencia, no obstante, ha de desvincularse del cumplimiento adecuado del oficio técnico de cirujano, pues, consta acreditado que las tareas operatorias se desarrollaron, conforme a la “lex artis”. En suma, lo que debe valorarse en cuanto proceder antijurídico, es la privación del derecho del paciente a obtener la información esclarecedora, previa al consentimiento y derivados (derecho a nuevas consultas, derecho a elegir, derecho a demorarse en la práctica de la intervención, etc.).

La Sala 3ª del Tribunal Supremo ha declarado en su sentencia de 2-10-2012 que:

“Los motivos deben ser rechazados, por cuanto pretenden que la omisión o deficiencia del deber de información al paciente constituye la misma e indiferenciada infracción de la lex artis que la resultante por la prestación defectuosa de la terapéutica de manera contraria a nuestra doctrina, de la que es último ejemplo la Sentencia de 24 de julio de 2.012 (recurso 2.040/2.011), o la de 3 de abril de 2.012 / recurso 1.464/2.011), en la que con cita de la 2 de noviembre de 2.011 (recurso 3.833/2.009), declaramos que “tal vulneración del derecho a un consentimiento informado constituye en sí misma o por sí sola una infracción de la “lex artis ad hoc” que lesiona su derecho de autodeterminación al impedirle elegir con conocimiento y de acuerdo con sus propios intereses y preferencias, entre las diversas opciones vitales que se le presentan. Causa, pues un daño moral, cuya indemnización no depende de que el acto médico en sí mismo se acomodara o dejara de acomodarse a la praxis médica, sino de la relación causal existente entre ese acto y el resultado dañoso o perjudicial que aqueja al paciente. O, dicho en otras palabras, que el incumplimiento de aquellos deberes de información deviene irrelevante y no da por tanto derecho a indemnización cuando ese resultado dañoso o perjudicial no tiene su causa en el acto médico o asistencia sanitaria (sentencias de este Tribunal Supremo, entre otras, de 26 de marzo y 14 de octubre de 2.002, 26 de febrero de 2.004, 14 de diciembre de 2.005, 23 de febrero y 10 de octubre de 2.007, 1 de febrero y 19 de junio de 2.008, 30 de septiembre de 2.009 y 16 de marzo, 19 y 25 de mayo y 4 de octubre de 2.011)”.

Por ello, en Sentencia de 15 de junio de 2011 (recurso 2.556/2.007), hemos declarado en lo que atañe a este recurso que “La aceptación de la inexistencia del mismo (del consentimiento informado) otorga el derecho a la indemnización no por las consecuencias derivadas del acto quirúrgico sino porque se desconoció un derecho del enfermo irrenunciable a decidir por sí si quería o no asumir los riesgos inherentes a la intervención a la que iba a ser sometida”.

Por ello, la falta de derecho a la información del paciente constituye en todo caso una mala praxis ad hoc, pero que no da lugar a responsabilidad patrimonial y a la consiguiente indemnización si del acto médico no se deriva daño alguno para el recurrente. Pero en el bien entendido que el deber de indemnizar el daño moral que comporta la falta de consentimiento informado en ningún caso puede ser confundido ni asimilado con la indemnización de los perjuicios derivados del acto quirúrgico, como pretende el recurso en los motivos que por ello desestimamos.

Un resumen actual del estado de la cuestión en la Sala Primera lo encontramos en STS 227/2016 de 8-4-2016:

“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 la 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).

- a) De identificación del daño: corporal, moral y patrimonial.*
- b) De cuantificación de la suma indemnizatoria, que puede hacerse de la forma siguiente:*

1.- 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.

2.- 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.

3.- 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)".

De los tres criterios de cuantificación, ha de optarse por el de la pérdida de oportunidades.

El caso analizado en la Sentencia que glosa sería “equiparable” al de estos autos, siendo aplicables análogas consideraciones a las expuestas por el Tribunal.

Aplicando toda esta doctrina al caso de resulta que:

1. No cabe duda de que ha existido un daño corporal: la deformidad en el CAP derecho de la paciente, y que ésta trae causa de la intervención quirúrgica realizada por el cirujano demandado.

2. No consta que en el caso enjuiciado la actora, de haber conocido la posibilidad de deformidad en el CAP, hubiera desistido de la misma. En consecuencia, no resulta metodológicamente procedente fijar, como lo hace la sentencia de instancia, una indemnización teniendo en cuenta el perjuicio sufrido (incapacidad, secuelas, gastos) como si se tratara de una operación quirúrgica mal realizada o, tratándose de una cirugía técnicamente correcta, como si constare de manera clara que la paciente, de haber sido debidamente informada, no se habría sometido a la misma.

3. Pero está probado que el consentimiento de la paciente fue deficientemente informado, soslayando el riesgo cierto de deformidad en el CAP, cuando, además, se trataba de una intervención quirúrgica de carácter puramente satisfactivo que exige un especial rigor a la hora de prestar dicha información dada la falta de necesidad de aquella intervención.

4. Como consecuencia de esa insuficiente información, surge una incertidumbre causal en el sentido de que no podemos saber si la actora se habría sometido pese a todo a la operación. Lo único seguro en este caso es que se la privó de la oportunidad de decidir. Esa pérdida de la oportunidad, del derecho a decidir no se identifica necesariamente con la gravedad y trascendencia del daño, sino con una fracción del daño corporal considerado en su integridad, previa ponderación de aquellas circunstancias que se estimen relevantes desde terapéutica no informada, posibilidades de fracaso, naturaleza de las secuelas etc.).

5. Además, existe un evidente daño moral sufrido por la paciente a causa de la falta de información, ya que lo que parecía una intervención sin demasiadas complicaciones, máxime cuando ya había tenido éxito en su hermana gemela, dio lugar a una secuela de deformidad, con el impacto psicológico fácilmente comprensible tratándose de una mujer y de un órgano como la mama, y cuando, además, se ha creado una cierta incertidumbre sobre si la deformidad del CAP podría afectar en el futuro a la capacidad de amamantamiento de la actora.

Conforme a la doctrina jurisprudencial expuesta, en caso de deficiencia del consentimiento informado con actuación correcta desde el punto de vista técnico de la Lex Artis, la indemnización ha de equivaler a una fracción del daño corporal considerando en su integridad, ponderadas las circunstancias del caso.

A estos efectos, se toma como punto de partida, la valoración del daño corporal contenida en el informe pericial aportado por la demandada, emitido por Dr.

, por entender que se ajusta con mayor precisión a las circunstancias concurrentes con base a los criterios baremados que viene sirviendo a los Tribunales de referencia en otros ámbitos de responsabilidad ajenos al circulatorio.,

Por contra, la actora se ha limitado a interesar cantidades alzadas como daño

moral grave.

A la cuantificación económica del perjuicio contenida en la pág. 44 del dictamen (8.508,50€) se adiciona otros 5.000 € estimados para las intervenciones paliativas (injertos cutáneos o tatuajes) para la mejora del aspecto del complejo areola-pezones, por entender éstas como actuaciones necesarias para la valoración del perjuicio real sufrido, se realicen o no, sin que dupliquen la puntuación que otorga el perito al perjuicio estético.

Esta secuela “estética” se puntúa en el grado más bajo “ligero” y no colma la totalidad de la secuela por pérdida del CAP.

En consecuencia, estimada la valoración del daño en su integridad en la cantidad de 13.508,5 €, atendiendo a las circunstancias concurrentes se fija prudencialmente una indemnización a favor de la actora de 6.700 €, que equivalía a poco menos del 50% del valor del daño íntegramente considerado.

OCHO. - INTERESES / COSTAS.

Las especiales peculiaridades en la cuantificación del importe de la indemnización, excluyen la aplicación de los intereses sancionadores del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguros.

En cuanto a las costas, la estimación parcial de las pretensiones resarcitorias promovidas con la demanda, conllevan la no imposición a ninguna de las partes (art. 394 LEC) al no apreciar méritos suficientes por temeridad.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación y administrando Justicia en virtud de la autoridad conferida por la Constitución española en nombre de S.M. el Rey,

FALLO

Estimando en parte la demanda interpuesta en nombre de Dña. contra (EUROPE) LIMITED SUCURSAL EN ESPAÑA, procede la CONDENA de la demandada a abonar a la actora la cantidad de 6.700 euros de principal – como aseguradora de la responsabilidad civil del Doctor D. – con los intereses previstos en el artículo 576 de la LEC.

No se imponen las costas derivadas de esta instancia.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de APELACION en el plazo de VEINTE DIAS, ante este Juzgado, para su resolución por la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid (artículos 458 y siguientes de la L.E.Civil), previa constitución de un depósito de 50 euros, en la cuenta 2434-0000-04-1208-19 de esta Oficina Judicial de la cuenta general de Depósitos y Consignaciones abierta en BANCO DE SANTANDER.

Si las cantidades van a ser ingresadas por transferencia bancaria, deberá

ingresarlas en la cuenta número IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274, indicando en el campo beneficiario Juzgado de 1ª Instancia nº 06 de Madrid, y en el campo observaciones o concepto se consignarán los siguientes dígitos 2434-0000-04-1208-19

No se admitirá a trámite ningún recurso cuyo depósito no esté constituido (L.O. 1/2009 Disposición Adicional 15).

Así por esta sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

El/la Juez/Magistrado/a Juez

DILIGENCIA: Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma, y se expide testimonio literal de la misma para su unión a los autos. 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.