

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 39 DE MADRID

Calle del Poeta Joan Maragall, 66 , Planta 5 - 28020

Tfno: 914932822

Fax: 914932824

42020310

NIG: 28.079.00.2-2016/0204744

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 1205/2016

Materia: Responsabilidad profesional

Demandante:

PROCURADOR Dña. BELEN ROMERO MUÑOZ

Demandado: W.R. BERKLEY ESPAÑA

PROCURADOR Dña. MARIA MACARENA RODRIGUEZ RUIZ

SENTENCIA nº 52/18

En Madrid, a quince de febrero de dos mil dieciocho.

Vistos por Dª. Lucía Legido Gil, Magistrada-Juez titular del Juzgado de Primera Instancia nº 39 de Madrid, los presentes autos de juicio ordinario nº 1205/2016, seguidos a instancia de _____, representada por la Procuradora Dª. Belén Romero Muñoz y asistida por la Letrada Dª. Rosa María Mauri Obradors, frente a la entidad W.R. BERKLEY INSURANCE EUROPE (BERKLEY en adelante), que ha intervenido en los autos representada por la Procuradora Dª. Macarena Rodríguez Ruiz y asistida por el Letrado D. Rafael Lucero Recio, sobre reclamación de cantidad dimanante de responsabilidad profesional por imprudencia médica.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 7 de diciembre de 2016 se presentó ante estos Juzgados escrito de demanda de juicio ordinario presentada por la Procuradora Dª. Belén Romero Muñoz, en nombre y representación de _____ frente a la aseguradora BERKLEY, en ejercicio de acción personal de reclamación de cantidad dimanante de responsabilidad médica.

SEGUNDO.- La demanda fue admitida a trámite por Decreto de 9 de enero de 2017, emplazándose a la demandada para que la contestase.

TERCERO.- El escrito de contestación a la demanda se recibió en el Juzgado en fecha 16 de febrero de 2017, interesándose con el mismo, tras oponer la excepción de litisconsorcio pasivo necesario, la íntegra desestimación de la demanda, con imposición de costas a la parte adversa.

CUARTO.- En la fecha señalada, 25 de septiembre de 2017, se celebró el acto de la audiencia previa con la asistencia de todas las partes, debidamente asistidas y representadas. Se celebró la audiencia al objeto de cumplimentar las finalidades prevenidas legalmente, con el resultado que obra en el oportuno soporte de grabación audiovisual. Tras ratificar las partes sus respectivos escritos rectores se rechazó de inicio la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario opuesta en la contestación a la demanda y, a continuación, se pronunciaron las partes sobre los documentos incorporados a las actuaciones y concretaron los hechos controvertidos del litigio. Con el recibimiento del pleito a prueba propuso la actora los medios documentales adjuntos a demanda, pericial de D. Juan Barranco Fernández y testifical de D. Jesús Ropero Guerrero, quedando admitida toda la propuesta probatoria aludida. La demandada propuso sus medios documentales y las periciales de D. Pedro Bolado Gutiérrez y D. Daniel Aranz Fernández, quedando también admitida toda la prueba de la parte demandada.

QUINTO.- El acto del juicio tuvo lugar en la fecha señalada, 13 de febrero de 2017, al que nuevamente asistieron todas las partes con sus defensas y representaciones procesales. Pudieron entonces verificarse todos los medios probatorios propuestos y admitidos al tiempo de la audiencia previa con el resultado que obra en el oportuno soporte de grabación audiovisual. A continuación, evacuaron las partes trámite de conclusiones quedando finalmente los autos vistos para Sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Reclama indemnización en estos autos a resultas de la intervención médica desplegada por el Dr. mientras el mismo prestaba sus servicios en , dirigiendo su acción, al amparo de lo dispuesto en el art. 76 LCS, únicamente frente a la aseguradora de responsabilidad civil del citado facultativo. El acto médico en cuestión consistió en una mastopexia mamaria con prótesis, verificándose la intervención quirúrgica en fecha 13 de noviembre de 2015. Se indica de inicio en la demanda que solo recibió información la paciente sobre la sencillez de la operación, se le sometió a un preoperatorio consistente en análisis y electro y se le pasó a la firma, de forma rutinaria y por la recepcionista del centro, el oportuno consentimiento informado. Denuncia primeramente la actora que tal consentimiento no contenía ningún tipo de información acerca de la operación, del tipo de implantes a colocar ni de la posterior recuperación, siendo que hubo de demandar la paciente, sin éxito, mayor información. Tras la operación pronto evidenció la actora la diferencia de volumen y altura entre un pecho y otro, lo que de inicio achacó el Dr. a la inflamación postquirúrgica. En las curas sucesivas persistía el dolor pese a la ingesta continuada de analgésicos (finalmente también de antibióticos) y, tras la retirada de los puntos, se tornó igualmente evidente el defecto en las areolas, lo que achacó el doctor a cambios postquirúrgicos consistentes en inflamaciones que habrían de remitir solas. Hubo de

recabar también la paciente asistencia de urgencias, realizándosele en la clínica Nissa, con la autorización del indicado Dr. _____, una punción finalmente infructuosa. Se alude en demanda, en el devenir del relato fáctico de interés para la causa, a que el referido doctor terminó asumiendo la hipótesis de una deficiente colocación de las prótesis lo que hubo de atajarse volviendo a pasar por quirófano llevándose a cabo la nueva intervención el día 17 de febrero de 2016, si bien tras el nuevo acto quirúrgico, con la nueva retirada de vendajes y de puntos, se consumó el deficiente resultado estético, persistiendo igualmente los dolores.

En aras a acreditar el perjuicio sufrido y la relación de causalidad del mismo con la intervención profesional del Dr. _____, se adjunta a la demanda, como documento nº 8, informe pericial realizado por el Dr. D. Juan Barranco Fernández. Verifica a la exploración de la paciente el perito que las mamas tienen aspecto de bilobulación, y están implantadas de forma asimétrica con cicatrices en ambas mamas y en los pezones con deformación de los mismos debido a la areola mamaria mal definida con bordes irregulares y abultados y diferencia notable entre ambas mamas así como dolor al levantamiento de ambos brazos. Acomete la pericial luego la valoración de los perjuicios físicos y psicológicos sufridos, estableciéndose una sanidad de 374 días (2 de ellos de hospitalización y el resto de carácter impositivo –se corrigió en este punto la pericial a presencia judicial-) y secuelas de tipo funcional (algias moderadas -5 puntos-), estéticas (perjuicio estético -20 puntos-) y psicológicas (trastorno depresivo -5 puntos-). Para la ulterior cuantificación del daño se remite la actora orientativamente al baremo previsto para accidentes de tráfico, resultando un importe por incapacidad temporal de 21.987,90 euros y por secuelas de 38.005,33 euros (total: 59.993,23 euros), si bien luego, con invocación de cierta jurisprudencia que se consideraba de aplicación, postula su incremento en un 50%, hasta 89.989,84 euros. Se reclama además la devolución del importe abonado por la operación y los gastos médicos en que incurrió con el tratamiento posterior, en total importe ascendente a 4.483,89 euros, sumatorio del coste de la operación (4.000 euros –documento nº 9-), del coste del tratamiento de punción PAAF que se llevó a cabo en el Hospital Nissa (453,53 euros) y analítica y coste de ecografía (130,36 euros) –documento nº 10-. Se añaden además otras partidas en concepto de lucro cesante, desde la consideración de haberse prolongado la baja laboral hasta el mes de septiembre de 2016 (documento nº 11 –partes de baja-) con lo que sus percibos mensuales quedaron minorados en una ratio de 399,79 euros mensuales, ascendiendo en consecuencia el importe total dejado de percibir, por los 12 meses de baja, a la cantidad de 4.797,51 euros (documento nº 13 –informe de bases de cotización- y documento nº 14 –copia de nóminas netas percibidas por la _____ durante el 2016 hasta su despido-). Se relata a continuación que la actora fue despedida de su puesto de trabajo en tal mes de septiembre de 2016 (documento nº 12), circunstancia que sustenta un importe adicional en concepto de indemnización por pérdida de ingresos futuros de 9.000 euros. Importan las cuantías reclamadas en concepto de lucro cesante la suma de 13.797,51 euros. En definitiva, le importa a la actora su reclamación la cantidad de 108.240,88 euros, siendo que a tal cantidad se adicionan luego los intereses moratorios prevenidos en el art. 20 LCS.

Como antes se dejó apuntado, en el examen de la actuación médica objeto de litis se alude también en demanda a una información totalmente incompleta facilitada por el Dr.

_____ sobre características, procedimiento y posibles consecuencias de la intervención y negligente intervención quirúrgica con resultado totalmente indeseado, causante incluso de limitación funcional, con otra segunda cirugía correctora que no hizo sino acrecentar los daños estéticos.

En la subsiguiente argumentación jurídica se abunda sobre el carácter satisfactivo, no curativo, de la intervención médica realizada, asumiendo con ello el profesional una obligación de resultado (contrato de obra). Y se argumenta también sobre la trascendencia del consentimiento informado del paciente desde la normativa legal de referencia.

En su contestación a la demanda, la demandada comenzó invocando situación de falta de litisconsorcio pasivo necesario por considerar necesario la conformación subjetiva de la litis con la propia Clínica , de quien se predica responsabilidad por culpa *in eligendo*, así como con la aseguradora de la misma. Es cuestión que quedó ya resuelta, en sentido negativo, al tiempo de la audiencia previa, sobre la que ya no contendrá esta Sentencia argumentación alguna.

Entrando luego a examinar la asistencia médica dispensada es tesis de la demandada, tras el examen de los documentos médicos que adjuntaba como nº 2 a 6 a la contestación, que en ningún momento se garantizó un resultado concreto y que la intervención fue acorde a *lex artis*, con evolución favorable de la paciente y final realización de una resonancia magnética de mamas indicativa de que las prótesis no se rompieron y que no existían alteraciones. En el examen de la información facilitada a la paciente se recuerda la existencia de sendos consentimientos informados para cada una de las operaciones realizadas, con específica alusión a los riesgos, entre otros, de asimetría y retardo en la cicatrización. En justificación de la buena praxis y descartando trascendencia alguna a la insatisfacción de la paciente con el resultado, se aporta a la contestación informe pericial emitido por el Dr. D. Pedro Bolado Gutiérrez, especialista en cirugía plástica, estética y reparadora, en el que se concluye, entre otros particulares de interés, que “la aparición de irregularidades del contorno de la piel, asimetría, seroma, dolor o necesidad de cirugía adicional son complicaciones descritas tras la mastopexia con implantes”, que, por ello, no se relacionan con mala praxis.

En otro orden de cosas reputa luego la demandada desmesurada e injustificada la cuantificación de daños contenida en la demanda, negando todos los conceptos reclamados de adverso. Así se argumenta, entre otros particulares, que los días de hospitalización los hubiera precisado aun cuando el resultado hubiera sido el deseado; que no se acredita impedimento alguno de la demandante para sus ocupaciones habituales, que no existe prueba de secuelas funcionales y psicológicas y que, incluso, tampoco proceden las estéticas, al socaire del simplista argumento de que la paciente en cualquier caso habría quedado igual de insatisfecha con su busto que estaba antes de la intervención médica. Se añade también que con el reintegro de la cantidad abonada por la cirugía se conseguiría un enriquecimiento injusto y que, en relación con el lucro cesante reclamado de adverso, no existe prueba de que el despido de la tuviese origen causal en los hechos objeto de estos autos. En orden a la valoración y cuantificación del daño se dejó anunciada en la contestación la aportación de pericial específica al respecto, que luego se incorporó a los autos, elaborada por D. Daniel Arranz Fernández. Contiene la misma, como luego se verá, un criterio bastante más generoso que el que la propia demandada sostuvo de inicio en su escrito rector. Baste decir que reconoce el Sr. Arranz una puntuación por secuelas estéticas de 14 puntos.

En trámite de fundamentación jurídica se invoca la que se dice más actual jurisprudencia del Tribunal Supremo en orden a imponer siempre a los facultativos médicos, tanto en supuestos de medicina curativa como satisfactiva, una obligación de medios, no de resultado, si bien se reconoce que en este último caso se exagera el deber de información al paciente. Se recuerda además que la carga de probar la omisión de diligencia del facultativo y la oportuna relación causal con el daño finalmente irrogado atañe al paciente, lo que,

indica, no se ha conseguido en estos autos. Se llega a apuntar como posible origen causal de los daños que se reclaman por la actora la intervención realizada en el Hospital Nisa El Pardo.

SEGUNDO.- Es indudable que, en el marco de la responsabilidad médica, prima sin duda en el ámbito de la medicina curativa o asistencial una responsabilidad de corte subjetivo que se concreta en la infracción de la "lex artis ad hoc" (las reglas del oficio adecuadas al caso), siendo que para la denominada medicina satisfactiva ha ido la jurisprudencia introduciendo ciertos matices.

Antes de entrar al examen de lo anterior, se descarta de inicio, pese a las invocaciones normativas contenidas en la fundamentación jurídica de la demanda, la aplicación de la normativa tuitiva en materia de consumidores y usuarios, pues tiene dicho la jurisprudencia que la misma no es de aplicación a los actos médicos propiamente dichos, pues, según refieren las SSTS de 5 de febrero de 2001, 26 de marzo de 2004, 17 de noviembre de 2004, 5 de enero y 15 de noviembre de 2007 y 4 de junio de 2009, la responsabilidad establecida por la legislación de consumidores únicamente es aplicable en relación con los aspectos organizativos o de prestación de servicios sanitarios, que no es lo cuestionado en el caso de autos.

Pues bien, podemos en efecto convenir con la defensa letrada de la entidad demandada en estos autos que la más reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido a rebajar la tradicional exigencia en el ámbito de la medicina satisfactiva de la obligación de resultado. Así, la STS de 7 de mayo de 2014, con cita de las 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). 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 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, 23 de mayo de 2007.

Es relevante también en el caso de autos, a la vista de los términos controvertidos en que quedó trabado el debate, exponer de inicio la trascendencia jurídica de eventuales quiebras del deber de información al paciente, y ello, según indica el Tribunal Supremo, «habida cuenta que las consecuencias derivadas para el médico por la falta de información al paciente, no son necesariamente las mismas que las que resultan de una mala praxis ni, consecuentemente, con el daño corporal que se origina por la intervención médica negligente» (STS 21 de diciembre de 2006). Téngase en cuenta que el resultado de una mala praxis médica es lo único que se indemniza a partir de la aplicación del Baremo que se postula orientativo en el caso de autos en demanda, puesto que ninguna se asocia a la infracción del deber de informar.

Señala la STS de 15 de noviembre de 2016 que «La Ley General de Sanidad consagra en su artículo 15, vigente en el momento de los hechos, los derechos del paciente, entre los que incluye el derecho a que se le de en términos comprensibles, a él y a sus familiares o allegados, información completa y continuada, verbal y escrita, sobre su proceso, incluyendo diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento, y a la libre elección entre las opciones que le presente el responsable médico de su caso, excepto cuando la urgencia no permita demoras que haga peligrar la vida del paciente o pudiera causarle grave lesiones de carácter inmediato. El consentimiento informado es de esa forma presupuesto y elemento esencial de la lex artis y como tal forma parte de toda actuación asistencial (SSTS 29 de mayo; 23 de julio de 2003; 21 de diciembre 2005), constituyendo una exigencia ética y legalmente exigible a los miembros de la profesión médica, antes con la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, y ahora, con más precisión, con la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, de la autonomía del paciente, en la que se contempla como derecho básico a la dignidad de la persona y autonomía de su voluntad. Es un acto que debe hacerse efectivo con tiempo y dedicación suficiente y que obliga tanto al médico responsable del paciente, como a los profesionales que le atiendan durante el proceso asistencial, como uno más de los que integran la actuación médica o asistencial, a fin de que pueda adoptar la solución que más interesa a su salud. Y hacerlo de una forma comprensible y adecuada a sus necesidades, para permitirle hacerse cargo o valorar las posibles consecuencias que pudieran derivarse de la intervención sobre su particular estado, y en su vista elegir, rechazar o demorar una determinada terapia por razón de sus riesgos e incluso acudir a un especialista o centro distinto. Es razón por la que en ningún caso el consentimiento prestado mediante documentos impresos carentes de todo rasgo informativo adecuado sirve para conformar debida ni correcta información (SSTS 27 de abril 2001; 29 de mayo 2003). Son documentos éticos y legalmente inválidos que se limitan a obtener la firma del paciente pues aun cuando pudieran proporcionarle alguna información, no es la que interesa y exige la norma como razonable para que conozca la trascendencia y alcance de su patología, la finalidad de la terapia propuesta, con los riesgos típicos del procedimiento, los que resultan de su estado y otras posibles alternativas terapéuticas. Es, en definitiva, una información básica y personalizada, en la que también el paciente adquiere una participación activa, para, en virtud de la misma, consentir o negar la intervención».

Indica en el mismo sentido la STS de 4 de marzo de 2011 que «La falta de información implica una mala praxis médica que no solo es relevante desde el punto de vista de la imputación sino que es además una consecuencia que la norma procura que no acontezca, para permitir que el paciente pueda ejercitar con cabal conocimiento (consciente,

libre y completo) el derecho a la autonomía decisoria más conveniente a sus intereses, que tiene su fundamento en la dignidad de la persona que, con los derechos inviolables que le son inherentes, es fundamento del orden político y de la paz social (art. 10.1 CE), como precisan las Sentencias de 2 de julio de 2002 y 10 de mayo de 2006. La actuación decisoria pertenece al enfermo y afecta a su salud y como tal no es quien le informa sino él quien a través de la información que recibe, adopta la solución más favorable a sus intereses, incluso en aquellos supuestos en los que se actúa de forma necesaria sobre el enfermo para evitar ulteriores consecuencias. Lo contrario sería tanto como admitir que las enfermedades o intervenciones que tengan un único tratamiento, según el estado de la ciencia, no demandan "consentimiento informado" (STS 8 de septiembre de 2003). Cosa distinta son los efectos que produce esa falta de consentimiento informado, con independencia de que la intervención médica se realice correctamente, como pretensión autónoma que tiene como fundamento un daño y que este sea consecuencia del acto médico no informado. Sin daño no hay responsabilidad alguna. "La falta de información, dice la sentencia de 27 de septiembre de 2001, y reiteran la de 10 de mayo de 2006 y 23 de octubre de 2008, no es per se una causa de resarcimiento pecuniario", lo que parece lógico cuando el resultado no es distinto del que esperaba una persona al someterse a un determinado tratamiento médico o intervención quirúrgica; doctrina que se reitera en la Jurisdicción Contencioso Administrativa para la que la falta de información no es per se una causa de resarcimiento pecuniario, salvo que haya originado un daño derivado de la operación quirúrgica, evitable de haberse producido (STS 9 de marzo de 2010). Los efectos que origina la falta de información están especialmente vinculados a la clase de intervención: necesaria o asistencial, voluntaria o satisfactoria, 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 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 2005 -cicatriz queloidea-; 10 de mayo 2006 -ostecondroma de peroné-); padecimiento y condiciones personales del paciente (STS 10 de febrero 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 2006 - artrodesis-; 15 de noviembre 2006 - litotricia extracorpórea-; 27 de septiembre 2010 - abdominoplastia-; 30 de junio 2009 - implantación de prótesis de la cadera izquierda-); alternativas terapéuticas significativas (STS 29 de julio 2008 -extirpación de tumor vesical-); contraindicaciones; características de la intervención o de aspectos sustanciales de la misma (STS 13 de octubre 2009 -Vitrectomía-); necesidad de la intervención (SSTS 21 de enero 2009 - cifoescoliosis-; 7 de marzo 2000 -extracción de médula ósea-), con especialidades muy concretas en los supuestos de diagnóstico prenatal (SSTS 21 de diciembre 2005 y 23 de noviembre 2007 -síndrome de down-)».

TERCERO.- En el contexto legal y jurisprudencial expuesto, concluye el Juzgado reconociendo que medió de inicio en el caso de autos, una quiebra evidente del deber de información al paciente. Puede tenerse por cierto al efecto que tras una primera consulta informativa, de cuyo contenido no hay más constancia en autos que las manifestaciones que

al respecto provienen de la parte actora, y del esposo de la _____, que depuso como testigo en juicio, se sometió la paciente a un preoperatorio en el que ya no intervino el facultativo elegido para el tratamiento quirúrgico. Refirió en juicio además el Sr. Ropero Guerrero que fue muy escueta la información que en tal primer consulta les facilitó el Dr. _____.

Se limitó el mismo a referirles las bondades y sencillez de la opción quirúrgica que les ofreció para corregir el diagnóstico inicial de ptosis mamaria (caída de mamas), dibujando luego cierto patronaje médico sobre la zona a tratar y realizando unas fotografías cuyo paradero se desconoce, pese a aludirse a las mismas en la peculiar, a todas luces paupérrima, historia clínica que se ha aportado (folio 104 de los autos), sobre la que luego se tendrá ocasión de abundar. La cita para el preoperatorio ya no fue atendida por el referido facultativo médico sino por personal auxiliar de la clínica, siendo que tales manifestaciones al respecto de la parte actora deben entenderse refrendadas por la falta de reseña alguna a posteriores consultas con el Dr. _____ previas a la operación.

En orden a los consentimientos informados, aportó con premura la demandada a su contestación una batería de consentimientos pasados a la firma a la paciente con ocasión de las sucesivas intervenciones quirúrgicas a que quedó sometida, también los suscritos ya en la clínica el mismo día de la intervención. No interesan en los autos los relativos al proceso anestésico siendo que sorprende, así se puso de manifiesto en juicio, que se pasasen además a la firma a la paciente, en iguales fechas 8 de octubre de 2015 y 10 de febrero de 2016, sendos consentimientos que se arbitran para cirugías distintas, uno para cirugía mastopexia y otro para aumento de pecho. Es muestra evidente tal dato de la desinformación a que quedó expuesta la paciente y ello al simple instante de comprobar que en el consentimiento relativo a la mastopexia (única intervención quirúrgica prescrita) se incluye la opción, no cumplimentada, de “mastopexia con prótesis” y “mastopexia sin prótesis”. Además, los riesgos de una y otra intervención no son del todo coincidentes, así, por ejemplo la contractura capsular solo aparece descrito en el aumento de pecho y otros riesgos se describen con distinta literalidad para una y otra intervención, así por ejemplo el concreto cambio de sensibilidad del pezón (que se refiere en el presente caso como secuela persistente en la actora por su esposo) solo se contiene en la cirugía para aumento, no en la mastopexia que solo alude a la mama en general. En cualquier caso, se insiste, el único tratamiento propuesto por el Dr. _____ (folio 105 de los autos) fue la mastopexia con implantes. Se traen a colación finalmente las propias manifestaciones en juicio del testigo Sr. Ropero indicando que no era propósito de su esposa conseguir un busto desmesurado sino únicamente corregir la ptosis mamaria que aquejaba tras una pérdida importante de peso. En cualquier caso, en ausencia del cirujano que procedería a la ulterior intervención quirúrgica al tiempo de la firma de la batería de consentimientos informados que hubo de dejar firmados la paciente, se torna insuficiente la información facilitada a la misma. Por lo demás, los que constan suscritos el mismo día de la intervención, el 13 de noviembre de 2015, carecen de información alguna sobre la concreta intervención pautada.

En el examen ya de la praxis médica objeto de autos, suscita primer desconcierto la documentación médica unida a autos. En demanda consta la siguiente documentación:

- informe de alta de hospitalización fechado a 14 de noviembre de 2015. Se alude en el mismo a una ptosis mamaria grado IV por pérdida de peso, así como a la cirugía practicada, (se insiste nuevamente: mastopexia con prótesis) y al tratamiento medicamentoso pautado.
- documento intitulado “resumen de historia clínica”, sin fecha y, se dice, “a petición de la paciente”. Se refiere en el mismo como estado previo de la paciente “ptosis bilateral con asimetría evidente, estando el complejo areola pezón izquierdo (27 cm) más descendido

respecto al lado contralateral (25 cm) con flacidez cutánea asociada”. Se pauta “mastopexia bilateral con implantes redondos” (es un dato éste el de la forma de los implantes sobre el que no consta información previa a la paciente ni reseña luego adicional en autos), y ello luego verificado con incisión en T invertida y colocación de implantes Polytech 15725-255 en posición subglandular. Consigna primeramente el médico evolución satisfactoria. Se refiere una visita urgente el 30 de diciembre de 2015 por mastodinia izquierda con enrojecimiento cutáneo leve e impotencia funcional del miembro superior izquierdo, con ligera asimetría en la altura de ambos implantes. Tras referir el tratamiento de ecografía mamaria y punción guiada, se consigna “evolución favorable de forma espontánea”. Sobre la segunda intervención se consigna que, “tras la insistente preocupación de la paciente por la asimetría” se decide “recolocación y descenso de implante izquierdo y plastia de cicatriz izquierda (oreja de perro en cicatriz medial izquierda)”. Sigue refiriendo luego el doctor evolución favorable.

-en el informe de alta de la segunda intervención se consigna, junto a la corrección de lo que se antoja defecto menor a la vista de lo indicado por los peritos en juicio (exéresis culo pollo), el retoque del implante mamario izquierdo: refiere el doctor “recoloco y desciendo implante”.

No mucha más luz arrojan los documentos adjuntos al escrito de contestación, en los que, prescindiendo de los que cuentan solo con fines comerciales, se siguen apreciando omisiones y quiebras flagrantes:

-consta documento titulado “historia clínica” de distinto formato a los anteriores, donde figura la reseña a las ausentes “fotos preoperatorio”.

-registro de consulta por “mamas caídas”, sin alusión alguna al tipo de implantes que se pautan.

-resultado de pruebas de preoperatorio (electro y analítica), fechadas a 9 de octubre de 2015.

- hoja de evolución médica que viene a ser la reseña manuscrita del denominado documento “resumen de historia clínica”.

Existe otra documentación que no aparece oportunamente reseñada ni explicitada, aportada con desorden, lo que parece intervención de anestesia y seguimiento de enfermería así como información comercial de implantes colocados.

Tras el examen de la documentación reseñada habremos de convenir con el perito de la actora que falta en el caso de autos documentación esencial y que la aportada se antoja ajena a la práctica médica habitual, fundamentalmente el histórico clínico, y más bien parece elaborada ad hoc, en unidad de acto. Se siguen añorando los oportunos partes de quirófano que puedan incluso dejar constancia cierta del cirujano y personal médico que atendió las intervenciones. Pareció que podía haber estado tal documento en poder del perito de la demandada pero luego se concluyó, sin sonrojo, que no le constaba haberlo examinado. Igual sorpresa suscita la falta de las fotos que, en praxis habitual según reconoció el Dr. Bolado, se hacen a la paciente con carácter previo a este tipo de cirugías. Sorprende además que tampoco conste patronaje posterior a la intervención para corroborar si efectivamente la asimetría de dos centímetros que se consigna en la primera consulta se corrigió o no. Pareció el Dr. Bolado indicar que con independencia de la ulterior recolocación del implante se pudo conseguir con la primera cirugía una equidistancia en el patronaje de los pezones, si bien sobre ello ninguna reseña médica cierta existe en autos. En cualquier caso se ha privado al Juzgado de valorar el antes y el después de la intervención, si bien no servirá obviamente tal omisión para concluir, como ligeramente concluye la demandada en su escrito rector, que el

estado actual, aun siendo insatisfactorio para la paciente, en ningún caso sería peor, sino igual al previo.

En otro orden de cosas, la evolución favorable que consigna el Dr. en su documentación clínica en modo alguno se cohonesta con las comunicaciones cruzadas que, en fase postquirúrgica, mantuvieron, evidenciando las fotos que se le remitían, unidas a autos (documento nº 4 de la demanda), un aspecto a todas luces amorfo, asimétrico y deficiente. No solo fue estética la problemática sino que devino la intervención en dolores intensos de la paciente, que propiciaron incluso su baja laboral, lo que tampoco se cohonesta en modo alguno con la evolución “favorable” que persistentemente consignó el Dr. en sus notas. Recuérdese que hubo de recabar la paciente atención urgente en el Hospital Nisa, con diagnóstico de mama izquierda edematosa con colección, y práctica de una punción que autorizó incluso el Dr. (folio 43 vuelto de los autos).

Se ha querido además transmitir al Juzgado por la demandada que la segunda intervención quirúrgica pudo sobrevenir por mera insistencia de la paciente, sin causa médica justificada. Es argumento a todas luces peregrino. No se trató de corregir meras imperfecciones sino de, consta en la historia, recolocar uno de los implantes. De haber sido además mero capricho de la paciente no se entiende que no se le facturase el oportuno importe adicional, según había quedado apercibida en la documentación previa suscrita. En este punto, además, se ha evidenciado en autos otra quiebra importante de la lex artis al someter el Sr. a la paciente a una reintervención quirúrgica de forma prematura. Se tiene en cuenta al respecto el propio criterio del perito de la demandada, Sr. Bolado, que consignaba en su informe pericial que “las asimetrías pueden abordarse quirúrgicamente en una segunda etapa que debe ser retrasada, al menos, 6 meses tras la cirugía inicial”. Es criterio que, en detrimento de la solvencia de esta pericial, pareció luego no confirmar en juicio al ponerse de manifiesto que, en el caso de autos, entre la primera cirugía y la segunda mediaron tan solo tres meses.

Otro argumento al que la propia demandada ha dado predicamento en autos es que la situación clínica de la paciente pudiera haber sobrevenido con ocasión de la intervención de otros profesionales médicos que interfirieron en el posoperatorio. Es tesis a todas luces rechazable por cuanto, aun cuando no fue fructuosa la intervención del Hospital Nisa, la misma no tuvo enjundia alguna para desviar la relación causal que con tanta evidencia se ha probado en autos respecto del proceder médico del Dr.

Se invoca por último la doctrina del resultado desproporcionado, en cuanto, dice la jurisprudencia, procedimiento racional encaminado por vía de inferencias lógicas a la demostración de la culpabilidad del autor del daño (SSTS de 30 de enero de 2004, 15 de febrero de 2006, 26 de julio de 2006, 18 de diciembre de 2006 y 14 de febrero de 2007, entre otras). A estos efectos se concluye que la simple visión de las fotos obrantes en autos, demostrativas del estado final del pecho de la paciente, apuntan en la dirección de habersele irrogado a la misma, en efecto, un daño desproporcionado, por más que se hayan sustraído a la causa las fotografías del estado previo que la misma tuviera, del que solo consta el diagnóstico de ptosis y una asimetría de 2 cm.

CUARTO.- Reconocidos concurrentes y acreditados los presupuestos que hacen nacer, ex art. 73 y 76 LCS, responsabilidad a cargo de la aseguradora demandada, resta abordar por último la cuantificación del perjuicio resarcible, siendo que a este respecto se ha postulado en demanda de aplicación el baremo previsto para supuestos de accidentes de circulación, lo que, en este ámbito, no es vinculante ni preceptivo.

Es dato muy trascendente a estos efectos que la propia pericial de valoración del daño corporal elaborada en autos a instancias de la demandada aconseja, salvando consideraciones previas sobre la efectiva responsabilidad por el acto médico objeto de litis, un importe indemnizatorio ascendente, según cuantificación final al tiempo de la vista, en conclusiones, a 36.305,88 euros, con reconocimiento, como principal partida indemnizatoria, de 14 puntos de secuela por perjuicio estético.

No va a seguir el Juzgado los parámetros indemnizatorios previstos en el baremo de tráfico, si bien en aras a ponderar el importe procedente objeto de condena deben hacerse ciertas consideraciones sobre los respectivos informes de valoración obrantes en autos. A juzgar por cuanto se interrogó al tiempo de la vista al perito de la parte actora, el periodo de incapacidad que consignó en su informe (con la corrección introducida, de 2 días de hospitalización y 372 de impedimento) se antoja a todas luces arbitrario, pues computa a fecha del informe el momento de sanidad para reconocer a renglón seguido a la paciente el estado secuelar que consideró procedente. Ocurre que no hay dato solvente en los autos que asocie a tal fecha de emisión del informe la sanidad de la paciente, por lo que el mismo estado secuelar (estabilización lesional) que en el informe se consigna bien pudiera datar de fechas anteriores. A este respecto, la pericial contraria acota el periodo de sanidad a la baja laboral de la paciente, lo que, al menos, cuenta con algún refrendo objetivo. La circunstancia adicional de haber reconocido ambos peritos valoradores la misma puntuación por secuelas fisiológicas (5 puntos), a saber, por algias persistentes apunta a unos perjuicios, necesariamente indemnizables, que han traspasado el mero terreno de lo estético, único fin que consta tuvo la intervención médica del Dr.

En aras a justificar la minoración de las pretensiones económicas cursadas en demanda, en lo que atañe al lucro cesante, debe comenzarse reconociendo la falta de acreditación de vinculación alguna del despido con los hechos objeto de litis. Se obvió además en demanda una circunstancia a todas luces trascendente, reconocida por el esposo de la actora a presencia judicial, cual es que el despido fue declarado improcedente en la jurisdicción correspondiente y percibió la actora una indemnización de cuyo importe, no obstante, no se supo dar razón en el interrogatorio. Ello torna improcedentes los cálculos que por tal concepto de lucro cesante se contenían en demanda. Por lo demás, la forma de computar la pérdida de salarios dejados de percibir bien pudiera considerarse una duplicidad indemnizatoria en razón de los cálculos verificados para las partidas principales correspondiente a sanidad y secuelas, que ya se postulaba incrementada en un 50%, con aplicación además de factor de corrección.

En el escenario expuesto se considera ponderado y ajustado a las circunstancias concurrentes, cifrar el quantum indemnizatorio en la cantidad alzada de 75.000 euros, que debe entenderse comprensiva también de todos los importes sufragados por la paciente con ocasión de los actos médicos que se han reputado en estos autos contrarios a la praxis médica. En orden a justificar tal importe no pueden obviarse circunstancias tales como la joven edad de la actora y la evidente e incontestable afección de la problemática estética irrogada a la misma en la esfera de su intimidad personal, a más del tortuoso proceso quirúrgico y postoperatorio a que quedó afecta, con secuelas persistentes, ya no solo estéticas, sino fisiológicas.

QUINTO.- El importe reconocido devengará para la aseguradora demandada los intereses prevenidos en el art. 20 LCS, pues no consta haya efectuado ofrecimiento ni consignación alguna a la demandante, pese a la evidencia, cuando menos, del resultado estético de la