

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Vigésima

c/ Santiago de Compostela, 100 , Planta 7 - 28035

Tfno.: 914933881

37007740

N.I.G.: 28.079.00.2-2016/0204744

Recurso de Apelación 509/2018

O. Judicial Origen: Juzgado de 1ª Instancia nº 39 de Madrid

Autos de Procedimiento Ordinario 1205/2016

APELANTE: W.R. BERKLEY INSURANCE (EUROPE) LIMITED SUCURSAL EN ESPAÑA

PROCURADOR D./Dña. MARIA MACARENA RODRIGUEZ RUIZ

APELADO:

PROCURADOR D./Dña. BELEN ROMERO MUÑOZ

SENTENCIA

TRIBUNAL QUE LO DICTA:

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

D. JUAN VICENTE GUTIÉRREZ SÁNCHEZ

D. RAFAEL DE LOS REYES SAINZ DE LA MAZA

D. JESÚS MARÍA SERRANO SÁEZ

En Madrid, a veintinueve de noviembre de dos mil dieciocho.

La Sección Vigésima de la Ilma. Audiencia Provincial de esta Capital, constituida por los Sres. que al margen se expresan, ha visto en trámite de apelación los presentes autos civiles Procedimiento Ordinario 1205/2016 seguidos en el Juzgado de 1ª Instancia nº 39 de Madrid a instancia de W.R. BERKLEY INSURANCE (EUROPE) LIMITED SUCURSAL EN ESPAÑA apelante - demandada, representada por la Procuradora Dña. MARIA MACARENA RODRIGUEZ RUIZ contra apelada - demandante, representada por la Procuradora Dña. BELEN ROMERO MUÑOZ; todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra Sentencia dictada por el mencionado Juzgado, de fecha 15/02/2018.

VISTO, Siendo Magistrado Ponente **D. JUAN VICENTE GUTIÉRREZ SÁNCHEZ**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por Juzgado de 1ª Instancia nº 39 de Madrid se dictó Sentencia de fecha 15/02/2018, cuyo fallo es el tenor siguiente: “ESTIMAR PARCIALMENTE LA DEMANDA interpuesta por la Procuradora Dª. Belén Romero Muñoz, en nombre y representación de _____, frente a la aseguradora W.R. BERKLEY ESPAÑA, representada por la Procuradora Dª. Macarena Rodríguez Ruiz, y, en consecuencia, CONDENAR A LA DEMANDADA a que abone a la actora la cantidad de SETENTA Y CINCO MIL EUROS (75.000 euros), con los intereses legales del art. 20 LCS.- Procede declarar las costas de oficio.”.

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandada, exponiendo las alegaciones en que basa su impugnación. Admitido el recurso en ambos efectos, se dio traslado del mismo a la apelada, que presentó escrito oponiéndose al recurso formulado de contrario. Elevados los autos ante esta Sección, fueron turnados de ponencia, y quedando pendientes de resolución, se señaló fecha para la deliberación y votación, que se ha llevado a cabo por los Magistrados de esta Sección.

TERCERO.- En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

Se aceptan los de la resolución apelada, en los términos de la presente.

PRIMERO.- En la demanda que dio inicio a las presentes actuaciones, la demandante ejercita la acción directa que le otorga el artículo 76 de la LCS frente a la entidad W.R.BERKLEY ESPAÑA, aseguradora del _____, en reclamación de los daños y perjuicios que entiende se le ocasionaron por el indicado facultativo, como consecuencia de la operación de cirugía estética en el pecho, indicada y practicada por el referido doctor, consistente en un maxtopexia. Atribuye al facultativo una vulneración de la lex artis, consistente, por un lado en no haberle suministrado información adecuada, en cuanto se le hizo firmar el mismo día de la intervención el consentimiento, sin ningún tipo de explicación sobre la operación, de los implantes y de la posterior recuperación. Por otro lado, le atribuye una deficiente ejecución en la intervención llevada a cabo el 13 de noviembre de 2.015, al no haber desaparecido la asimetría patente previa y haber realizado un mal seguimiento del postoperatorio, al no atenderle adecuadamente ante los dolores e

inflamaciones iniciales, viéndose obligada a asistir a un hospital de urgencias, donde le detectaron que sufría una colección sugerente de proceso infeccioso, realizándole una punción con aguja fina (PAAF), situación ante la que hubo de admitir finalmente el , la deficiente colocación de la prótesis, por lo que le programó una nueva intervención para recolocar los pechos, lo que llevó a cabo sin esperar los seis meses que la buena praxis recomienda y sin que con esa segunda intervención cesaran los dolores, ni se consiguiera el resultado estético prometido. Solicita ser indemnizado en la cantidad de 108.371,24 € por los siguientes conceptos: por lesiones y secuelas (89.989 84 €), aplicando analógicamente el baremo previsto para accidentes de circulación; por daños patrimoniales derivados de la intervención (4.483,89 €) y por lucro cesante derivado de la baja provocada por la intervención (13.797,51 €).

La entidad demandada se opuso a dicha pretensión. Sostiene la adecuación de la actuación del a la Lex artis y la existencia de consentimiento informado y niega que haya incurrido en los incumplimientos que se le atribuyen de contrario, en cuanto tras examinar a la demandante y constatar la asimetría mamaria asociada a flacidez cutánea, aconsejó la realización de una Mastopexia bilateral con implantes redondos, explicó pormenorizadamente el alcance y riesgos de la operación, firmando la demandante el consentimiento informado, practicándose la intervención y efectuándose las revisiones pertinentes, no obstante lo cual la paciente acudió por su cuenta a un Hospital y ante su descontento con la asimetría de las mamas se decide una reintervención quirúrgica que se realizó el 17 de febrero, que evolucionó favorablemente, efectuándose una resonancia magnética el 28 de abril que evidencia que las prótesis no se rompieron y que no existen alteraciones. Se opone también a procedencia y cuantificación de los daños reclamados

La sentencia de primera instancia estimó parcialmente la demanda. Admitida la responsabilidad de la entidad demandada, con base en los artículos 73 y 76 LEC, apreció en el doctor que practicó la intervención, una evidente quiebra del deber de información al paciente, así como haber incurrido en vulneración de la praxis médica, tanto en la primera intervención respecto de la que, acogiendo las conclusiones del perito de la parte demandante, apreció la ausencia de documentación esencial y la aportación de otra ajena a la práctica médica habitual, como en el postoperatorio y en la reintervención. Descarta que la intervención de terceros profesionales interfirieran en el resultado producido e invoca finalmente, la doctrina del resultado desproporcionado. Respecto de las indemnizaciones solicitadas y sin seguir las recomendaciones del baremo previsto para accidentes de circulación, minoró las pretendidas por días de baja, eliminó las pretendidas por lucro cesante y consideró ponderado y ajustado a las circunstancias concurrentes por todos los demás conceptos la cantidad alzada de 75.000 euros.

Frente a dicha resolución interpuso recurso de apelación el demandado, en el que, reiterando lo alegado en primera instancia y discrepando de la valoración que hace la sentencia de la prueba practicada, formuló los siguientes motivos de impugnación:

1.- Error en la valoración de la prueba. La sentencia recurrida otorga un mayor probatorio al informe aportado por la demandante, especialista en medicina familiar y comunitaria, frente al aportado por esta parte, Especialista en cirugía Estética y Reparadora.

2. Error en la aplicación de la doctrina del daño desproporcionado. El Juzgador se basa en el resultado sin tener en cuenta que la falta de consecución del resultado deseado es un riesgo descrito. No ha quedado acreditada la mala praxis en las intervenciones quirúrgicas.

3.- En relación a lo antedicho, VULNERACIÓN DEL DERECHO DEFENSA DE ESTA PARTE, OMISIÓN DE VALORACIÓN DE PRUEBAS FUNDAMENTALES; incongruencia omisiva.

4.- Error en la valoración de la prueba en cuanto a la información facilitada a la paciente.

5.- Sobre el error en la valoración de la prueba, respecto a la cuantificación del daño en la sentencia objeto de recurso.

La demandante se opuso al recurso interpuesto de contrario, solicitando su desestimación. Reitera igualmente lo alegado en primera instancia y sostiene el acierto de la sentencia de primera instancia al resolver cada una de las cuestiones planteadas.

SEGUNDO.- La entidad apelante en el escrito de interposición se recurso formula indistintamente, alegaciones referidas a infracción de normas o garantías procesales que entiende se han producido en el acto del juicio y otras referidas a valoración de pruebas y aplicación de normativa y jurisprudencia, referidas a la cuestión de fondo discutida, por lo que entendemos que la adecuada resolución del recurso requiere un análisis separado de cada una de ellas.

Así, a lo largo de diferentes alegaciones, en estrictos términos de defensa según reitera, denuncia además de una evidente parcialidad a la hora de valorar las pruebas periciales, haber permitido la Magistrada de instancia una ampliación del informe pericial que vulnera lo establecido en el artículo 347.2 LEC, haber empleado un distinto tono en el interrogatorio que la Magistrada empujó con los peritos de ambas partes, induciendo a error, condicionando o coaccionando al perito propuesto por ella o no haberle permitido apenas realizar preguntas.

Tales alegaciones no pueden compartirse. De la forma en que se propusieron y practicaron las pruebas periciales y de la intervención que los tres peritos tuvieron en el acto del juicio oral, no apreciamos las infracciones o vulneraciones que se denuncian en el escrito de interposición del recurso. Respecto de la ampliación de los informes, la intervención que tuvieron los peritos en el acto de juicio, que lo fue a instancia de ambas partes, no puede calificarse de ampliación de sus respectivos informes, en cuanto las preguntas y aclaraciones que ambas partes y la Magistrada dirigieron ambos peritos se ajusta a la finalidad y objeto de dichas pruebas, que no era otra que valorar la información y asistencia prestada a la demandante por el doctor asegurado y en ese sentido, contrariamente a lo que sostiene la apelante, a ninguna de las Direcciones letradas de las partes se le impidió formular cuantas preguntas tuvo

por conveniente, ni se le restringió el tiempo para ello cuando les correspondió el turno de efectuar preguntas y formular conclusiones; tan sólo cuando la parte demandada finalizó su interrogatorio o solicitud de aclaraciones al perito de la parte demandante, y estando en su turno la parte contraía, se le impidió efectuar una nueva pregunta que al parecer se le había olvidado formularla previamente, decisión en la que no puede sustentarse la existencia de vulneración del derecho de defensa.

Respecto de la intervención que en dichas pruebas periciales tuvo la Magistrada de instancia, la misma se ajustó a los términos y previsiones establecidas en el artículo 347.2 LEC y ello, tanto en la forma como en el contenido de las preguntas que se formularon a los peritos. Dicho precepto faculta al tribunal a formular preguntas y requerir explicaciones sobre lo que es objeto de debate y el efectivo ejercicio que se hizo en el caso presente de dicha facultad, se ajustó a todo ello, por cuanto siendo amplia e incisiva dicha intervención, lo que es digno de elogio y no de crítica, fue idéntica respecto de ambos peritos, en cuanto a ambos se les solicitó cuantas aclaraciones se le planteaban a la magistrada de instancia, respecto de extremos o términos médicos sobre los que tales peritos se habían pronunciado, existía discrepancia o apreciaba contradicciones entre ellos y todo ello, después de que tales dudas o discrepancias no se le hubieran disipado, con la intervención que respecto de dichas aclaraciones habían tenido las dos partes; en este sentido, entendemos pertinentes y acertadas, a fin de obtener elementos de juicio para resolver el presente litigio, las preguntas que formuló la magistrada a ambos peritos y en concreto al Sr. Bolado, sobre documentación aportada, tanto en relación al consentimiento informado, como de la primera intervención, así como las aclaraciones solicitadas en relación al plazo de espera para acometer la segunda intervención o sobre la posibilidad de que haya existido un error, dadas las dudas que razonablemente suscitaba lo reflejado en la documentación aportada, sin que de ello quepa deducir que se pretenda inducir a error o confundir al perito, experto y especialista en los temas sobre los que se le preguntaba y a los efectos de obtener de ello las consecuencias jurídicas pertinentes, que es la única finalidad que se aprecia en la intervención de la Juzgadora de instancia.

TERCERO.- Dentro de las infracciones procesales, la entidad apelante, sostiene también en la tercera de sus alegaciones que la sentencia incurre en incongruencia omisiva, por haber omitido la valoración de pruebas fundamentales determinantes de la resolución del litigio y prescindir de documentos y pruebas que acreditan extremos o situaciones por él alegados.

Sin perjuicio de lo que a continuación indicaremos, no compartimos dichas apreciaciones preliminares, por cuanto la sentencia analiza de manera suficientemente amplia y detallada las diferentes cuestiones que suscitan las partes en sus respectivos escritos y alegaciones; refleja la valoración que hace de diferentes pruebas aportadas a las actuaciones y ofrece razones jurídicas suficientes en las que sustenta su decisión final. Con independencia de la discrepancia que sobre ello muestra la parte que no ha visto acogidas sus pretensiones, esencialmente por entender que se ha valorado erróneamente la prueba, ello no le hace incurrir a la sentencia en falta de motivación,

exhaustividad o incurrir en incongruencia, que es lo que denuncia la apelante, pues como señala el Tribunal Supremo en sentencia de 19 de septiembre de 2.013, la denuncia de falta de exhaustividad o motivación, no es adecuada para plantear cuestiones probatorias, pues lo que el artículo 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil exige, es que la motivación se ajuste a las reglas de la lógica y de la razón, lo que se proyecta sobre la exposición argumentativa del Tribunal, que no tiene nada que ver con el núcleo de la valoración de la prueba, que pudiendo ser objeto de impugnación, no puede serlo por falta de motivación.

CUARTO.- Mediante el primer motivo de impugnación, la apelante denuncia que en la sentencia apelada se incurre en errónea valoración de los informes periciales al otorgar mayor valor al informe aportado por la demandante que al suyo y sustenta dicha alegación tanto en la cualificación profesional o especialidad de los peritos que informaron sobre la praxis médica practicada, como por prescindir de los criterios jurisprudenciales y legales de valoración de dicha prueba. No compartimos dichas apreciaciones.

Como reiteradamente señala el tribunal Supremo (v.g. sentencia de 15 de diciembre de 2.015) la prueba pericial tiene por objeto ilustrar al órgano enjuiciador sobre determinadas materias que, *“...por la especificidad de las mismas, requieren unos conocimientos especializados de técnicos en tales materias y de los que, como norma general, carece el órgano enjuiciador, quedando atribuido a favor de Jueces y Tribunales, en cualquier caso ‘valorar’ el expresado medio probatorio conforme a las reglas de la “sana critica”, porque el artículo 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no contiene reglas de valoración tasadas que se puedan violar, por lo que al no encontrarse normas valorativas de este tipo de prueba en precepto legal alguno, ello implica atenerse a las más elementales directrices de la lógica humana, ante lo que resulta evidenciado y puesto técnicamente bien claro, de manera que, no tratándose de un fallo deductivo, la función del órgano enjuiciador en cada caso para valorar estas pruebas será hacerlo en relación con los restantes hechos de influencia en el proceso que aparezcan convenientemente constatados, siendo admisible atacar solo cuando el resultado judicial cuando este aparezca ilógico o disparatado.(...)”*.

Pues bien aplicando dicha doctrina al caso presente y teniendo en cuenta igualmente la invocada por la apelante en su escrito de recurso reflejada en la STS de 3 de noviembre de 2.016, respecto de la ponderación con la que debe procederse al valorar la prueba pericial, compartimos la valoración que de las dos prueba periciales aportadas, refleja la sentencia apelada. Siendo el objeto de dicha prueba, valorar los razonamientos y conclusiones que ofrezcan los diferentes peritos, las ofrecidas por el perito de la parte demandante, consideramos que son más objetivas y ajustadas a la realidad del caso concreto, en cuanto se sustentan en un examen personal de la demandante, a diferencia de las emitidas por el perito de la demandada, que admitió no haberla reconocido personalmente; vienen corroboradas por el resultado obtenido en las dos intervenciones, al mantenerse los defectos anatómicos previos tras la primera intervención y no haberse eliminado ni restituido la anatomía normal de las mamas tras la reintervención, al permanecer la asimetría, la irregularidad de pezones

y areolas mamarias, junto a la lobulación de las mamas; es decir, se ha acreditado que no se consiguió el resultado pretendido por la parte, ni el ofrecido por el doctor que practicó las dos intervenciones, ni el esperado en una intervención como la practicada. Tales conclusiones se obtienen, después de analizar la documentación que por el doctor y la clínica se le suministró y la evolución y comunicaciones mantenidas durante el proceso post operatorio y teniendo en cuenta la ausencia de documentación importante, que estaban en la disponibilidad de la demandada, como las fotografías previas que permitirían comparar el estado anterior o el parte de quirófano de la intervención. Partiendo de dichas explicaciones, el mayor grado de especialización que académicamente presenta el perito de la demandada, no puede servir de base para sólo con base en ello, acoger sus conclusiones, de que la asistencia prestada, con relación al diagnóstico de ptosis mamaria, tratamiento quirúrgico y seguimiento postoperatorio, así como la resolución de las complicaciones acontecidas, fue acorde a la lex artis y ello porque su informe, tras resumir la historia clínica y efectuar una serie de consideraciones médicas, analiza la práctica médica a que se sometió la demandante desde un plano científico, pero admitiendo no haber examinado personalmente a la demandante, no constar en la historia clínica todos los datos sobre la intervención practicada, así como haber sido necesaria una segunda intervención, ante una mayor caída de los pechos y la necesidad de obtener una mejor simetría, reintervención que admite haber dejado secuelas, que aunque afirma no pueden atribuirse a la actuación médica aquí analizada, admite estaban pendientes de determinar en una reunión entre la demandante y el doctor.

Respecto de las alegaciones que formula la apelante en relación al análisis y valoración que se hace en la sentencia de primera instancia de la documentación aportada por su parte, lo primero que cabe señalar es que la misma es insuficiente y de ella misma no cabe deducir la actuación conforme a la praxis médica, en cuanto se limita a reflejar actuaciones previas y necesarias a la intervención, como análisis, anestesia y la hoja de enfermería. Dicha documentación, además de escueta, como admite la propia apelante, es insuficiente para sostener con base en ella la corrección de la concreta actuación médica aquí analizada, en cuanto no describe ni refleja la actuación del cirujano en la primera de las intervenciones, que es a lo que se refiere y analiza correctamente la sentencia apelada en el fundamento de derecho tercero.

En consecuencia, consideramos acertada y ajustada a la prueba practicada la conclusión que refleja la sentencia de primera instancia, con base a lo informado por el perito aportado por la parte demandante, de que tanto en la primera intervención, como en el seguimiento postoperatorio y en la reintervención, la actuación profesional del [] no se ajustó a la lex artis y que su actuación profesional se configura como la causa directa de los daños causados a la demandante

QUINTO.- En la segunda de las alegaciones la parte apelante sostiene que se aplica de manera errónea la doctrina del daño desproporcionado, al basarse en el resultado y no tener en cuenta que la no consecución de lo pretendido es un riesgo descrito. El motivo debe desestimarse también. La sentencia objeto de recurso, considera responsable al doctor que practicó la intervención, por haber incurrido en

una mala praxis médica y apreciar entre su actuación profesional y el resultado dañoso que presenta la demandante, una relación causal directa y exclusiva, por lo que no se prescinde de la culpabilidad como criterio de atribuir la responsabilidad que se aprecia y por otro lado, la invocación que se hace por la Magistrada de instancia a la doctrina del daño desproporcionado, lo es a mayor abundamiento y no sustenta en ella de manera exclusiva, ni siquiera principal, la conclusión de haber quedado acreditada la mala praxis en las intervenciones quirúrgicas.

En todo caso, ante el resultado deficiente que se produjo en la demandante como consecuencia de la intervención médica del doctor asegurado en la demandante, a pesar de haberse sometido a dos intervenciones y la ausencia de aportación de determinadas pruebas por la parte demandada, como la indicada ausencia de fotos previas y de la hoja de intervención quirúrgica, que permitan comprobar la actuación del cirujano en la primera de las intervenciones, la invocación de dicha doctrina al supuesto aquí analizado, entendemos es también acertada, por cuanto, como señala la jurisprudencia del Tribunal Supremo, v.gr. STS 6 de junio 2014, dicha doctrina permite aproximarse al enjuiciamiento de la conducta del agente, a partir de una explicación cuya exigencia se traslada a su ámbito, pues ante la existencia de un daño de los que habitualmente no se produce, sino por razón de una conducta negligente, se espera del agente una explicación o una justificación cuya ausencia u omisión puede determinar la imputación por culpa que ya entonces se presume; es decir, que siendo el daño desproporcionado (STS de 19 de julio de 2013) aquél no previsto ni explicable en la esfera de su actuación profesional, obliga al profesional médico a acreditar las circunstancias en que se produjo por el principio de facilidad y proximidad probatoria y, en el supuesto aquí analizado, admitido por ambas partes que el resultado producido no es el habitual en una intervención médica como la aquí realizada, la entidad demandada no ha ofrecido 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 explicación puede determinar la imputación, creando o haciendo surgir una deducción de negligencia.

SEXTO.- Impugna también la entidad apelante, el análisis y conclusión que se refleja en la sentencia apelada respecto de que la información facilitada a la demandante fue insuficiente a la hora de firmar los diferentes consentimiento informados que se aportan al procedimiento, en especial el firmado el mismo día de la primera intervención. Compartimos dicha conclusión, por cuanto la documentación aportada sobre dicha información y consentimiento, evidencian que existió una información poco clara, lo que ya por sí solo supone un incumplimiento contractual, por crear una expectativa de resultado sin complicaciones, que se ha visto frustrado.

Dicha documentación, en la que se refleja el registro de consulta o resumen de la historia clínica y los documentos denominado de consentimiento informado relativo a la maxtopexia, aunque ponen de manifiesto que efectivamente la demandante sí suscribió determinados documentos, los firmados y referidos a las intervenciones de maxtopexia y aumento de pecho, no contienen la información y contenido que son

exigibles legalmente. Así, no constar si la mastopexia se hacía con o sin implante, no se describe el riesgo de defectos en las aureolas o los específicos derivados de hábito de fumar que tenía la demandante y constituyen documentos genéricos y no personalizados.

Al respecto, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, de manera reiterada ha puesto de relieve la importancia de cumplir el deber de información del paciente, en cuanto integra una de las obligaciones asumidas por los médicos y su falta implica una mala praxis médica. Como tal, forma parte de toda actuación asistencial, en cuanto con ello se trata de que el paciente participe en la toma de decisiones que afectan a su salud y de que a través de la información que se le proporciona pueda ponderar la posibilidad de sustraerse a una determinada intervención quirúrgica (SSTS de 26.6, 25.11 y 21.12 de 2006, 17.4, 6.7 y 28.11.2007 y 29.7.2008, entre otras muchas). El deber de que se trata es aplicable tanto si existe un vínculo contractual - contrato de servicio sanitario, sea arrendamiento de servicio o de obra- como si no, operando entonces la relación entre quienes prestan la asistencia médica y el usuario en el campo extracontractual (STS 2.7.2002) e incumbe por igual al médico y al Centro (SSTS, entre otras, de 16.10.1998, 7.3.2000, 12 enero y 27 abril 2001, 4.10.2007, 19.6.2007, y 22.11.2007). Dicha obligación no puede considerarse cumplida con la sola aportación de un documento en el que se firme el consentimiento informado, pues lo realmente decisivo y lo que hace o no surgir la responsabilidad del facultativo, es la acreditación de que la información se facilitó y que lo fue con el alcance y extensión que era exigible. En el tratamiento que se indicó y se siguió con la paciente aquí demandante, se encuadra en la medicina satisfactoria lo que hace exigible de una manera más rigurosa si cabe, la necesidad de suministrar toda la información sobre riesgos o consecuencias propios de las diferentes intervenciones practicadas y, en el caso presente, no se ha acreditado por el doctor demandado que se suministrara a la paciente de manera comprensible la trascendencia y alcance de su patología, la finalidad de la terapia propuesta, con todos los riesgos que se derivan del procedimiento y las posibles alternativas terapéuticas, tal como señala la jurisprudencia del tribunal Supremo, que invoca y aplica la sentencia apelada.

SÉPTIMO.- Por lo que se refiere al motivo de impugnación por el que el apelante discrepa de la cuantificación en que se valora el daño producido, el motivo debe desestimarse también.

Acreditada según se ha indicado la existencia de una mala praxis médica, dicha cuantificación no puede limitarse, como solicita la apelante, a determinar el daño moral autónomo que se derivaría de una supuesta falta de información. El planteamiento que respecto de la pretensión indemnizatoria se formula por la entidad demandada en esta segunda instancia, entendemos es improcedente, en cuanto se trata de una alegaciones formuladas por primera vez en esta segunda instancia y que por tanto exceden de lo que es objeto del recurso de apelación y vulnera los principios de contradicción e igualdad de partes, por lo que tales alegaciones deben rechazarse de plano y desestimarse el motivo de impugnación.

En todo caso, la Magistrada de instancia al fijar prudencialmente, en la cantidad de 75.000 €, el importe por el que debe ser indemnizada la demandante como perjuicio resarcible, analiza dicha pretensión de manera amplia y argumentada y adopta dicha decisión después de rechazar la aplicación de los parámetros indemnizatorios previstos en el baremo de accidente de tráfico y de analizar las valoraciones efectuadas por los respectivos peritos, acogiendo en parte las apreciaciones de ambos. Dicha argumentación y fundamentación que entiendo lógica y coherente con lo actuado, no ha quedado desvirtuada, ni siquiera se alega nada en su contra en el recurso de apelación, por lo que la misma debe mantenerse al no haber quedado desvirtuada la misma.

OCTAVO.- Lo indicado conlleva la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia de primera instancia.

En cuanto a las costas procesales, al desestimarse el recurso, procede imponer las causadas en esta segunda instancia a la parte apelante, en aplicación de lo establecido en los artículos 394.1 y 398.2 de la LEC.

De conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial aprobada por la Ley Orgánica 1/09 de 3 de noviembre, la desestimación del recurso conlleva la pérdida del depósito constituido por el recurrente, ante el Juzgado de Primera Instancia al que deberá darse el destino legalmente previsto.

Vistos los artículos citados y demás de pertinente aplicación.

FALLAMOS

SE DESESTIMA EL RECURSO de apelación interpuesto por la representación procesal de la entidad “W.R.BERKLEY INSURANCE (EUROPE), contra la sentencia de fecha 15 de febrero de 2.018, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 39 de los de Madrid en los autos de Procedimiento Ordinario nº 1.205/2.016, la cual **SE CONFIRMA ÍNTEGRAMENTE**.

Todo ello con imposición de las costas causadas en esta alzada a la parte apelante y con pérdida del depósito constituido para recurrir.

MODO DE IMPUGNACION: Se hace saber a las partes que frente a la presente resolución cabe interponer **Recurso de Casación y/o Extraordinario por Infracción Procesal**, en los supuestos previstos en los artículos 477 y 468 respectivamente de la LEC en relación con la Disposición Final 16º de la misma Ley, a interponer en el plazo de VEINTE DÍAS ante este mismo órgano jurisdiccional. Haciéndose saber a las partes que al tiempo de la interposición de los mismos,

deberán acreditar haber constituido el depósito que, por importe de 50 euros, previene la Disposición Adicional Decimoquinta de la L.O.P.J., establecida por la Ley Orgánica 1/09, de 3 de noviembre, sin cuyo requisito el recurso de que se trate no será admitido a trámite, excepto en los supuestos de reconocimiento expreso de exención por tener reconocido el derecho de asistencia jurídica gratuita. (Caso de interponerse ambos recursos deberá efectuarse un depósito de 50 euros por cada uno de ellos).

Dicho depósito habrá de constituirse en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección abierta con el nº 2838 en la sucursal 6114 del Banco de Santander sita en la calle Ferraz nº 43 de Madrid.

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

PUBLICACION.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándosele publicidad en legal forma y expidiéndose certificación literal de la misma para su unión al rollo. Doy fe.

NOTA: De conformidad con el Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, se informa que 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.