



www.civil-mercantil.com

AUDIENCIA PROVINCIAL DE ZARAGOZA

Sentencia 27/2017, de 12 de enero de 2017

Sección 5.^a

Rec. n.º 423/2016

SUMARIO:**Responsabilidad contractual. Operación de cirugía estética. Consentimiento informado. Daño desproporcionado. Cicatrices de gran tamaño. Indemnización.**

El asunto tiene su origen en una operación de cirugía estética, en el que latan dos conceptos que son muy generales en las indemnizaciones que se piden por los daños causados como consecuencia de la intervención quirúrgica: primero, si se prestó la debida información previa al paciente de modo tal que comprendiera los riesgos inherentes a la operación, y daños o secuelas que pudieran derivarse de la misma de forma que le permita prestar un consentimiento informado; y segundo, si los daños producidos pueden considerarse, en su caso, como desproporcionados. Se trata de un supuesto de medicina satisfactiva o voluntaria, lo que obliga a mantener un criterio más riguroso a la hora de valorar la información, más que la que se ofrece en la medicina asistencial, porque la relatividad de la necesidad podría dar lugar en algunos casos a un silenciamiento de los riesgos excepcionales a fin de evitar una retracción de los pacientes a someterse a la intervención. Por otra parte, la existencia de un daño desproporcionado incide en la atribución causal y en el reproche de culpabilidad, alterando los cánones generales sobre responsabilidad civil médica en relación con el «onus probando» de la relación de causalidad y la presunción de culpa. En el presente caso, la información se prestó con el contenido necesario, ya que se indicó a la actora que la intervención podía dejar ciertas cicatrices y fue sabedora en su consecuencia que esos riesgos podían presentarse. Sin embargo, siendo una operación de cirugía estética, cuyo fin es mejorar la imagen corporal, han quedado unas secuelas totalmente contrarias a la intencionalidad perseguida como son esas cicatrices de importante tamaño, que no pueden dejar de calificarse como daño desproporcionado. Siendo aquellas de tal gravedad, de haberse intuido que podían quedar como secuela más o menos irreparable, la operación de cirugía estética no hubiera sido consentida por contraria a sus fines, tratándose por tanto de un daño no previsto ni explicable, sin que en el pleito se haya acreditado que existieran razones que pudieran explicar ese insatisfactorio resultado. No resulta suficiente con afirmar que era un resultado posible. Se incrementa la indemnización concedida en la sentencia recurrida.

PRECEPTOS:

Ley 1/2000 (LEC), arts. 241 y 348.
Código Civil, art. 1.124.

PONENTE:

Don Pedro Antonio Pérez García.

Magistrados:

Don ALFONSO MARIA MARTINEZ ARESO

DEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

Don ANTONIO LUIS PASTOR OLIVER
Don PEDRO ANTONIO PEREZ GARCIA

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 5ZARAGOZA

SENTENCIA: 00027/2017

N10250 DIRECCION.- C/ GALO PONTE Nº 1 DE ZARAGOZA-50.003

Tfno.: 976208053-055-051 Fax: 976208052

USUARIO MTF N.I.G. 50297 42 1 2014 0013910

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000423 /2016

Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 1 de ZARAGOZA

Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000511 /2014

Recurrente: TOKINI SL

Procurador: ISAAC GIMENEZ NAVARRO

Abogado JOSE CARLOS AVENDAÑO LATOUR

Recurrido: Fátima

Procurador: LAURA MENOR PASTOR

Abogado: JOSE JAVIER FORT TORRES

SENTENCIA núm 27/2017

ILMOS. Señores:

Presidente:

D. PEDRO ANTONIO PÉREZ GARCÍA

Magistrados:

D. ANTONIO LUIS PASTOR OLIVER
D. ALFONSO MARIA MARTINEZ ARESO

En ZARAGOZA, a doce de enero del dos mil diecisiete

En nombre de S.M. el Rey,



www.civil-mercantil.com

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 005, de la Audiencia Provincial de ZARAGOZA, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000511 /2014, procedentes del JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 1 de ZARAGOZA, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000423 /2016, en los que; y aparece como parte impugnante-apelada, Fátima , representado por el Procurador de los tribunales, Sr./a. LAURA MENOR PASTOR; y asistido por el Abogado D. JOSE JAVIER FORT TORRES; y aparece como parte apelante (ddo.), TOKINI SL, representada por el Procurador de los tribunales, Sr./a. ISAAC GIMENEZ NAVARRO; y asistido por el Abogado D. JOSE CARLOS AVENDAÑO LATOUR; siendo el Magistrado- Ponente el Ilmo. Sr. D. PEDRO ANTONIO PÉREZ GARCÍA.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Se aceptan los de la sentencia apelada núm. 105/2016 de fecha 16 de mayo del 2016 , cuyo FALLO es del tenor literal: "FALLO .- Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. Menor Pastor, en representación de D^a Fátima, contra la mercantil Tokini S.L., DEBO CONDENAR Y CONDENO a la demandada a que abone a la actora la cantidad de Cinco Mil Ochocientos Ocho Euros con Veintidós Céntimos (5.808,22 euros), más el interés legal del dinero desde la fecha de presentación de la demanda incrementado en dos puntos desde la fecha de la presente sentencia.

En cuanto a las costas procesales, no se hace expresa imposición."

Segundo.

Notificada dicha sentencia a las partes, contra la misma, por la representación procesal de TOKINI S.L. se interpuso recurso de apelación y por D. Fátima se impugnó la sentencia.

Y dándose traslado a la parte contraria se opuso al recurso, y se impugnó la misma; remitiéndose las actuaciones a esta Sección Quinta de la Audiencia, previo emplazamiento de las partes.

Tercero.

Recibidos los Autos (1 tomo de 317 folios); y una vez personadas las partes, se formó el correspondiente Rollo de Apelación con el número ya indicado.

No considerando necesaria la celebración de vista, se señaló para deliberación, votación y fallo el día 26 de septiembre del 2016

Cuarto.

En la tramitación de estos autos se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO de la Sentencia apelada, y

Primero.



www.civil-mercantil.com

El asunto que en virtud del recurso de los recursos interpuestos vuelven a revisarse ante este Tribunal tiene su origen en una operación de cirugía estética realizada por un médico de la clínica demandada a la actora, consistente aquella en una reducción de abdomen por extracción de materia adiposa, habiéndose causado, como consecuencia de la misma, ciertas secuelas, como son unas cicatrices de considerable tamaño --una, de 5x3 cms.; y otra, de 4x1, ambas situadas a 4 cms, debajo del ombligo--, que ciertamente son contrarias a la intencionalidad que perseguía la intervención -mejorar la apariencia estética--, para cuya indemnización en la cantidad que se entiende pertinente es interpuesta la demanda origen de este pleito, y contra cuya Sentencia de instancia --que estima parcialmente la demanda-- por la demandada se interpone recurso de apelación para que absuelva a la clínica demandada, y por la actora se impugna la Sentencia para que se incremente la suma concedida como indemnización en la superior que es pedida en la demanda.

Dos son los conceptos esenciales que laten en el pleito del contenido dicho, que son muy generales en las indemnizaciones que se piden por los daños, o secuelas, causados como consecuencia de un acto médico ,o, más en concreto, en una intervención quirúrgica: primero, si se prestó la debida información previa al paciente de modo tal que comprendiera los riesgos inherentes a la operación, y daños o secuelas que pudieran derivarse de la misma, aceptando sus resultados, prestando lo que se ha venido en llamar un consentimiento informado; y segundo, si los daños producidos pueden considerarse, en su caso, como desproporcionados, que es concepto de elaboración preferentemente jurisprudencial.

Respecto de la obligación informativa que ha prestarse con carácter previo, tratándose de medicina no curativa, la Jurisprudencia ha experimentado una cierta evolución. Entre las más recientes, como punto final de esa trayectoria apuntada, ha de citarse la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 13 de abril de 2016, número de resolución 250/2016, número de recurso 2237/2014, cuando expone lo siguiente: "... La sentencia de 7 de mayo de 2014 , que reproduce la más reciente de 3 de febrero de 2015 , con cita de las sentencias de 20 de noviembre de 2009 , 3 de marzo de 2010 y 19 de julio 2013 , en un supuesto similar de medicina voluntaria, dice lo siguiente: "La responsabilidad del profesional médico es de medios y como tal no puede garantizar un resultado concreto. Obligación suya es poner a disposición del paciente los medios adecuados comprometiéndose no solo a cumplimentar las técnicas previstas para la patología en cuestión, con arreglo a la ciencia médica adecuada a una buena praxis, sino a aplicar estas técnicas con el cuidado y precisión exigible de acuerdo con las circunstancias y los riesgos inherentes a cada intervención, y, en particular, a proporcionar al paciente la información necesaria que le permita consentir o rechazar una determinada intervención. Los médicos actúan sobre personas, con o sin alteraciones de la salud, y la intervención médica está sujeta, como todas, al componente aleatorio propio de la misma, por lo que los riesgos o complicaciones que se pueden derivar de las distintas técnicas 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



www.civil-mercantil.com

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 y 19 de julio 2013). Estamos ante un supuesto de medicina satisfactiva o voluntaria en el que se acentúa la obligación de informar sobre los riesgos y pormenores de una intervención que permita al interesado conocer los eventuales riesgos para poderlos valorar y con base en tal información prestar su consentimiento o desistir de la operación, habida cuenta la innecesidad de la misma, y ello, sin duda, como precisa la Sentencia de 21 de octubre de 2005 , obliga a mantener un criterio más riguroso a la hora de valorar la información, más que la que se ofrece en la medicina asistencial, porque la relatividad de la necesidad podría dar lugar en algunos casos a un silenciamiento de los riesgos excepcionales a fin de evitar una retracción de los pacientes a someterse a la intervención, y esta información no fue proporcionada debidamente. Es el caso que hubo información y que esta ha sido calificada de correcta y suficiente en la sentencia, y no consta de la lectura de la misma que a la paciente se le prometiera el resultado. La promesa del resultado no es una consecuencia de la información sino una deducción que la sentencia obtiene de la equivocada doctrina jurisprudencial con la que da respuesta al problema planteado, en el sentido de que este debía necesariamente obtenerse, porque así lo exigía el contrato al margen de la buena o mala praxis médica; criterio que es, además, contradictorio con la información recibida en la que al paciente se le advierte de los riesgos de la operación, que finalmente se materializaron, pese a lo cual decide someterse a ella. La cirugía estética o plástica no conlleva la garantía del resultado y si bien es cierto que su obtención es el principal objetivo de toda intervención médica, voluntaria o no, y la que la demandante esperaba, el fracaso no es imputable al facultativo por el simple resultado, como aquí se ha hecho, prescindiendo de la idea subjetiva de culpa, a la que no atiende la sentencia que pone a cargo del profesional médico una responsabilidad objetiva contraria a la jurisprudencia de esta Sala....".

El concepto de daño desproporcionado también ha sido matizado y acotado en la doctrina más reciente de la sala civil, argumentando principalmente que si el daño resultante, es típico aunque sea infrecuente, no es desproporcionado. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 12 de abril de 2016, número de resolución 240/2016, número de recurso 618, dice a su vez: "...Ahora bien, se produjo el fallecimiento del paciente de una forma en principio no esperada lo que nos sitúa ante la doctrina del daño desproporcionado o enorme, entendido como aquel suceso no previsto ni explicable en la esfera de la actuación del profesional médico que le obliga 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 explicación puede determinar la imputación, creando o haciendo surgir una deducción de negligencia. La existencia de un daño desproporcionado incide en la atribución causal y en el reproche de culpabilidad, alterando los cánones generales sobre responsabilidad civil médica en relación con el " onus probandi " de la relación de causalidad y la presunción de culpa (STS 23 de octubre de 2008 , y las que en ella se citan). Siendo así, no puede existir daño desproporcionado por más que en la práctica lo parezca, cuando hay una causa que explica el resultado, al no poder atribuírseles cualquier consecuencia, por nociva que sea, que caiga fuera de su campo de actuación (STS 19 de octubre 2007 ; 30 de junio 2009 ; 28 de junio 2013).... Siendo así, no puede existir daño desproporcionado, por más que en la práctica lo parezca, cuando hay una causa que explica el resultado, al no poder atribuírseles cualquier consecuencia, por nociva que sea, que caiga fuera de su campo de actuación (STS 19 de octubre 2007 ; 30 de junio 2009 ; 28 de junio 2013)....".



www.civil-mercantil.com

Segundo.

Trayendo tales consideraciones al caso presente, por lo que se refiere a aquel deber de informar, ha de entenderse que éste se prestó con el contenido necesario, cuando en el informe presentado se escribe que: "...Consecuencias previsibles de su realización (de la operación): todos los procedimientos invasivos dejan cicatrices. Algunas más visibles que otras. Aunque se espera una buena cicatrización pueden aparecer cicatrices anormales, tanto en la piel como en los tejidos más profundos. Las cicatrices pueden ser poco atractivas, y de coloración diferente a la piel circundante. Existe la posibilidad de marcas visibles por las suturas usadas para cerrar la herida, las cicatrices pueden limitar el movimiento y la función. Se pueden necesitar otros tratamientos, incluyendo cirugía para tratar esas cicatrices...Algunas zonas del abdomen pueden no cicatrizar normalmente y pueden tardar bastante tiempo en curar....", continuándose así en párrafos siguientes insistiendo sobre las huellas que pudieran quedar sobre la piel producidas por una anómala cicatrización. Es necesario concluir este apartado señalando, en alusión a esas cicatrices residuales, que, aun cuando el texto informativo pudiera mejorarse, subrayando con tipografía resaltada los riesgos más graves y frecuentes que pudieran causarse -como debería haberse hecho--, a la actora se le indicó de modo adecuado y suficiente que la intervención podía dejar ciertas cicatrices de mayor o menor longitud, más o menos visibles, de parecida o muy distinta coloración con la piel circundante, más o menos profundas, cuyo proceso de eliminación podía ser más o menos duradero, incluso requerir una nueva operación para su total desaparición, y fue sabedora en su consecuencia que esos riesgos podían presentarse, y los aceptó al consentir que se realizara la intervención, y en modo alguno puede sostener ahora que se incumplió ese deber precontractual.

Tercero.

Respecto del segundo punto al que antes se hacía referencia, el daño desproporcionado, sobre el que de modo especial la Sentencia del Juzgado fundamenta su conclusión condenatoria, se debe señalar, con remisión a cualquier texto sobre la materia, que cualquier incisión sobre la piel en un cuerpo humano cura de muy diferente manera, pudiendo dejar, según los casos, cicatrices de muy variada consideración, que serán más o menos visibles, que podrán en su caso no dejar huella o dejarla, todo ello dependiendo de muy variadas condiciones o factores, unos previsibles con la realización de ciertas pruebas previas, y otros que no pueden ser conocidos ni si quiera sospechados. Volviendo al caso, en una operación de cirugía estética, con ese fin de mejorar la imagen corporal, quedan unas secuelas tan contrarias a la intencionalidad perseguida como son esas cicatrices de importante tamaño, que no pueden dejar de calificarse como daño desproporcionado, recordando el texto de la anterior Sentencia transcrita -"... La existencia de un daño desproporcionado incide en la atribución causal y en el reproche de culpabilidad, alterando los cánones generales sobre responsabilidad civil médica en relación con el " onus probandi " de la relación de causalidad y la presunción de culpa (STS 23 de octubre de 2008 , y las que en ella se citan). Siendo así, no puede existir daño desproporcionado por más que en la práctica lo parezca, cuando hay una causa que explica el resultado, al no poder atribuírseles cualquier consecuencia, por nociva que sea, que caiga fuera de su campo de actuación..."--, siendo aquellas de tal gravedad, por su longitud, que, de haberse intuido podían quedar como secuela más o menos irreparable, la operación de cirugía estética no hubiera sido consentida por contraria a sus fines, tratándose por tanto de un daño no previsto ni explicable, sin que en el pleito se haya acreditado que



www.civil-mercantil.com

existieran razones que pudieran explicar, de una manera razonable y suficiente, ese insatisfactorio resultado, acogiéndose al respecto el razonamiento que se contiene en la Sentencia del Juzgado en el párrafo antepenúltimo de su fundamento jurídico tercero, tratándose pues de un resultado claramente desproporcionado en el sentido indicado, o, por emplear los términos por la Sra. Tarsila en su declaración, constituyó una complicación imprevisible e inevitable, o, al menos, continuando con lo que se decía al principio de este párrafo, no era previsible con facilidad en circunstancias que se pudieran catalogar como de normales, alterándose de tal forma el proceso de causación del resultado, altamente improbable.

Cuarto.

Por lo expuesto ha de desestimarse el recurso e la parte demandada. La prueba ha demostrado con claridad que el resultado ha sido desproporcionado y la ahora apelante no ha realizado prueba suficiente para desvirtuar esa calificación. No resulta suficiente con afirmar que era un resultado posible.

Quinto.

En lo atinente a la impugnación de la sentencia por la demandante, instando a que se le conceda toda la indemnización solicitada, habrá que matizar cada uno de los conceptos no concedidos.

a) Respecto al día de hospitalización no procede, por ser inherente a la propia intervención de abdominoplastia.

b) Los días improductivos, también resulta razonable que la mitad de los mismos obedecieran al reposo de la propia intervención, como expuso el Dr. Eleuterio.

Sexto.

Ahora bien, en cuanto a los puntos de secuela, es preciso tener en cuenta que nadie puede obligar a la actora a seguir un tratamiento quirúrgico nuevo en el que --además-- se le aventura una posible recuperación de hasta el 50%, no más.

Incluso, siendo así, el coste económico y emocional de esa intervención debería de asumirla la demandada. Por lo que en las circunstancias temporales y fácticas en que se desarrolla el procedimiento, procede conceder los 7 puntos de secuelas.

Séptimo.

Los 2 puntos de trastorno de ansiedad se podrían considerar en las precedentes secuelas, que llevan insito un componente de daño moral.

No obstante, las intervenciones de los peritos Dra. María Purificación y Dr. Felix, en relación con la documentación gráfica obrante en autos (Auto 348 LEC) permiten considerar razonable dicho impacto emocional extra. Ellos sí vieron, trataron y estuvieron con la paciente.

No así Doña. Tarsila. Y es fácilmente representable que una situación como la reflejada en autos, unida a una despreocupación por parte la clínica que la trató (así lo informó Doña. María Purificación y ninguna prueba de seguimiento de las secuelas, o intento ha hecho demandada, excepto las visitas del cirujano después de la intervención), originaron la ansiedad que reflejan dichos peritos.



www.civil-mercantil.com

Por lo tanto, procede su concesión.

Octavo.

No así los gastos de estos técnicos que, según la jurisprudencia, habrán de acceder como tales al concepto de costas (art. 241 LEC).

Noveno.

Tampoco el precio de la intervención, pues a deshacer las consecuencias negativas de dicho contrato, respecto del cual no consta que ha sido absolutamente ineficaz, se refieren los anteriores conceptos. Aunque sí claramente perjudicial, en la medida ya expuesta (art. 1124 c.c.).

Décimo.

En materia de costas procede aplicar el principio del vencimiento (art. 394 y 398 LEC).

VISTOS los artículos citados y demás de procedente y general aplicación.

F A L L A M O S

QUE, desestimando el recurso de apelación interpuesto por la legal representación de "TOKINI S.L.", y estimando parcialmente el interpuesto por la legal representación de Doña Fátima , debemos revocar parcialmente la sentencia apelada. Y estimando parcialmente la demanda, condenar a la demandada a que indemnice a la actora en la cuantía de 11.026,43 euros de principal e intereses desde la interpelación judicial. Con absolución del resto de pedimentos. Con condena en costas a la apelante inicial. Y sin condena respecto a las de primera instancia ni a los de la impugnación de la sentencia. Dese a los respectivos depósito el destino legal.

Contra la presente resolución cabe recurso de casación por interés casacional, y por infracción procesal, si es interpuesto conjuntamente con aquél ante esta Sala en plazo de veinte días, del que conocerá el Tribunal competente, debiendo el recurrente al presentar el escrito de interposición acreditar haber efectuado un depósito de 50 euros para cada recurso en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección (nº 4887) en el BANCO SANTANDER, debiendo indicar en el recuadro Concepto en que se realiza: 04 Civil-Extraordinario por infracción procesal y 06 Civil-Casación, y sin cuya constitución no serán admitidos a trámite.

Remítanse las actuaciones al Juzgado de procedencia, junto con testimonio de la presente, para su ejecución y cumplimiento.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá testimonio al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.