



PARA ENTREGAR A LA PROCURADORA [REDACTED]

**AUDIENCIA PROVINCIAL DE VALENCIA
SECCION SEXTA**

**Rollo de apelación nº 625/2006
Procedimiento Ordinario nº 222/2005
Juzgado de Primera Instancia nº 16 de Valencia**



NO CABE RECURSO

SENTENCIA Nº 624

ILUSTRISIMOS

**PRESIDENTE
Dña. María Mestre Ramos**

**MAGISTRADOS
Dña. M^a Eugenia Ferragut Pérez
D. José Francisco Lara Romero**



TERESA IÑIGUEZ

En la ciudad de Valencia a veinte de octubre del año dos mil seis.

La Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Valencia, integrada por los Magistrados anotados al margen, ha visto el presente **recurso de apelación** que se ha interpuesto contra **la sentencia de fecha 10 de Abril de 2.006** que ha recaído en los autos cuya referencia se ha hecho constar.

Han sido partes en el recurso, como apelante, la parte demandada [REDACTED] representada por la Procuradora Dña. M^a Teresa de Elena Silla y asistida por el Letrado D. Javier Peris Peris, y, como apelado la actora [REDACTED] representado por la Procuradora Dña. Pilar Ibáñez Martí y asistida por la Letrada Dña. Teresa Iñiguez Velázquez.



Es Ponente [REDACTED], quien expresa el parecer del Tribunal.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte dispositiva de la resolución impugnada, dice:

"Que estimo la demanda instada Procurador de los Tribunales [REDACTED] en nombre y representación de [REDACTED] contra [REDACTED] representada por el Procurador de [REDACTED], declarando haber lugar a la misma;

1.- Declarando la responsabilidad por negligencia derivada de responsabilidad civil por acto médico derivado de la actuación profesional llevada a cabo por la doctora demandada por incumplimiento contractual siendo este de resultado, por incumplimiento de la lex artis ad hoc.

2.- Se condena a la demandada a indemnizar a la actora en la cantidad de sesenta mil setecientos treinta euros con veintisiete céntimos de euro (60.730,27 euros) por los daños y perjuicios sufridos según consta en el fundamento de derecho tercero.

3.- Se condena a la demandada a las costas del presente procedimiento".

SEGUNDO.- Contra dicha resolución interpuso recurso de apelación la parte demandada, que se tramitó por escrito en el Juzgado de procedencia, en la forma prevista en los artículos 457 y siguientes de la LEC, después de lo cual se remitieron los autos a este Tribunal, donde quedó formado el correspondiente rollo de apelación y se señaló para **deliberación y votación el 18 de Octubre de 2.006** en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los de la resolución impugnada, sólo en cuanto no se opongan a los de esta.



GENERALITAT
VALENCIANA

PRIMERO.- Contra la sentencia que estimó la demanda presentada por [REDACTED] contra La [REDACTED]. [REDACTED], ha interpuesto la demandada recurso de apelación alegando en primer lugar la incongruencia de la fundamentación en la que la Juez de Instancia asume que a la actora la Dra. le dijo que lo infiltrado era un biopolímero de ácido hialurónico, para después fundamentar que no se ha probado ni se supo que sustancia le fue infiltrada a la demandante.

No encontramos tal incongruencia en los razonamientos de la Juez de Instancia, pues es cierto que ya en la demanda la actora dijo que "después de mucho insistir, le indicaría que se trataba de un "Biopolímero de ácido hialurónico" y la sentencia se refirió a ello en su fundamento primero refiriéndose a la pretensión de la actora sin haber tenido en momento alguno por probado el hecho de que las infiltraciones se realizaran con dicho producto, es decir, que la sentencia en su fundamento primero se limitó a recoger las alegaciones y pretensiones de las partes, y es en el segundo fundamento en el que comienzan los razonamientos jurídicos comenzando con la carga de la prueba, cuando señala que la Dra. Guillén aconsejó a la actora practicarle unas infiltraciones de un producto en la zona peribucal y que no se ha acreditado de forma fehaciente que clase de producto fue y que la prueba no demuestra que tal sustancia fuera la inyectada.

SEGUNDO.- Sostiene la parte apelante que conforme a la Ley 41/2002 y la Valenciana 1/2003 las infiltraciones no se encuentran entre los actos médicos que necesitan inexcusablemente el consentimiento informado.

Señala el artículo 8 de la Ley 1/2003 sobre el consentimiento informado:

"1. Se entiende por consentimiento informado la conformidad expresa del paciente, manifestada por escrito, previa la obtención de la información adecuada con tiempo suficiente, claramente comprensible para él, ante una intervención quirúrgica, procedimiento diagnóstico o terapéutico invasivo y en general siempre que se lleven a cabo procedimientos que conlleven riesgos relevantes para la salud.

2. El consentimiento debe ser específico para cada intervención diagnóstica o terapéutica que conlleve riesgo relevante para la salud del paciente y deberá recabarse por el médico responsable de las mismas.

3. En cualquier momento, la persona afectada podrá retirar libremente su consentimiento".

El artículo 11 se refiere a la información previa al consentimiento en los siguientes términos:

"1. La información deberá ser veraz, comprensible, razonable y suficiente.

2. La información se facilitará con la antelación suficiente para que el paciente pueda reflexionar con calma y decidir libre y responsablemente. Y en todo caso, al menos veinticuatro horas antes del procedimiento correspondiente, siempre que no se trate de actividades urgentes.

En ningún caso se facilitará información al paciente cuando esté adormecido ni con sus facultades mentales alteradas, ni tampoco cuando se encuentre ya dentro del quirófano o la sala donde se practicará el acto médico o el diagnóstico.

3. La información deberá incluir:

- Identificación y descripción del procedimiento.*
- Objetivo del mismo.*
- Beneficios que se esperan alcanzar.*
- Alternativas razonables a dicho procedimiento.*
- Consecuencias previsibles de su realización.*
- Consecuencias previsibles de la no realización.*
- Riesgos frecuentes.*
- Riesgos poco frecuentes, cuando sean de especial gravedad y estén asociados al procedimiento por criterios científicos.*
- Riesgos y consecuencias en función de la situación clínica personal del paciente y con sus circunstancias personales o profesionales".*

No debe entonces confundirse con la necesidad o exigencia del consentimiento con la información que con carácter general exige la ley en todo procedimiento y tratamiento médico al médico que ha de llevarlo a cabo, de manera que la ausencia de información que ha sido constatada en este caso conlleva una infracción a la "lex artis" siendo elemento esencial del contrato de arrendamiento de servicios médicos la aplicación por parte del médico de la "Lex artis ad hoc", y esta no se limita única y exclusivamente al conocimiento y aplicación



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

de la técnica médica y los avances de la misma conforme al tiempo y el lugar del acto, sino que va más allá de la exigibilidad de la mera técnica profesional abarcando el ámbito deontológico y el compromiso no solo profesional – en cuanto a técnica- sino también moral respecto de los derechos inherentes a la naturaleza humana, así la STS de 2-10-97, nº 830/1997, rec.1104/1.993 sostenía que "El substrato de todo contrato de arrendamiento de servicios médicos, está constituido por lo que doctrinalmente se denomina "lex artis ad hoc", que no significa otra cosa que los criterios médicos a tomar han de ceñirse a los que se estimen correctos para una situación concreta, siempre con base a la "libertad clínica" y a la prudencia, entre otras palabras, como dice la sentencia de esta Sala de 25 de abril de 1.994 que la "lex artis ad hoc" es tomar en consideración el caso concreto en que se produce la actuación o intervención médica y las circunstancias en que la misma se desarrolla, así como las incidencias inseparables en el normal actuar profesional, teniendo en cuenta las especiales características del actor del acto médico, de la profesión, de la complejidad y trascendencia vital del paciente y, en su caso, la influencia de otros factores endógenos -estado e intervención del enfermo-, o exógenos -la influencia de sus familiares o de la misma organización sanitaria-, para calificar dicho acto como conforme o no a la técnica medica normal requerida.

Un elemento esencial de esa "lex artis ad hoc" o núcleo esencial del contrato de arrendamiento de servicios médicos, es el de la obligación de informar al paciente, de modo tal que como elemento constituyente de la "lex artis ad hoc", como un deber del profesional médico y un derecho del paciente , y así lo pone de manifiesto la STS de 23-7-2003, nº 784/2003, rec. 4013/1.997 "Respecto al deber/derecho de información se tiene declarado por la jurisprudencia de esta Sala, entre otras sentencias: Sentencia 13-4-99: "...En cuanto a la esencia a que debe referirse el derecho o deber de información, no es posible exponer un modelo prefijado, que albergue "a priori" todo el vasto contenido de dicha información, si bien abarcaría como mínimo y, en sustancia, por un lado, la exposición de las características de la intervención quirúrgica que se propone, en segundo lugar, las ventajas o inconvenientes de dicha intervención, en tercer lugar, los riesgos de la misma, en cuarto lugar, el proceso previsible del post-operatorio e, incluso en quinto lugar, el contraste con la residual situación ajena o el margen a esa intervención; al respecto se expone en Sentencia de 2-10-1997 de esta Sala: -Un elemento esencial de la -lex artis ad hoc- o núcleo esencial del contrato de arrendamiento de servicios médicos es el de la obligación de informar al paciente o, en su caso, a los familiares del mismo. Para definir lo que se puede estimar como información correcta hay que recurrir al art. 10.5 L. 14/1986 de 25 de abril (Ley General de Sanidad), precepto que especifica que el paciente o sus familiares tienen derecho a que, en



GENERALITAT
VALENCIANA

términos comprensibles para él y sus allegados, se les dé información completa y continuada, verbal y escrita, sobre su proceso, incluyendo diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento.

En resumen, el consentimiento prestado por el enfermo o sus parientes ha de ser informado. Tal información comprenderá, para no incurrir en responsabilidad, el diagnóstico de la enfermedad o lesión que se padece, el pronóstico que de su tratamiento puede esperarse y los riesgos del mismo-..."; asimismo, en Sentencia de 16 de octubre de 1998 se decía: "...es cierto que la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la defensa de los Consumidores y Usuarios, determinó la expresa obligación de informar al paciente y resulta incuestionable que el deber informativo forma parte de las normas deontológicas de los Colegios Médicos y su observancia, además, es una elemental aplicación derivada de principios lógicos, morales y éticos indiscutibles, sin que, por tanto, la obligación informativa quepa reducirla al rango de una costumbre usual existente en el ámbito médico-hospitalario...". Poniendo de manifiesto la Sentencia de 17-10-2000: "...Tal información pretende iluminar al enfermo para que pueda escoger con libertad dentro de las opciones posibles, incluso la de no someterse a ningún tratamiento o intervención. Tal derecho del enfermo encuentra su fundamento y apoyo normativo en la misma Constitución Española, en la exaltación de la persona que consagra en su art. 10,1, pero sobre todo, en la libertad, de que se ocupa el art. 1,1, reconociendo la autonomía del individuo para elegir entre las diversas opciones vitales que se presentan de acuerdo con sus propios intereses y preferencias -sentencia del Tribunal Constitucional 132/1989, de 18 de junio- en el art. 9,2, en el art. 10, y además en los Pactos internacionales, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas y el Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York de 16 de diciembre de 1966. Dentro de la propia normativa española se regula específicamente en la ley General de Sanidad y en el Convenio Internacional para la Protección de los Derechos Humanos y de la Dignidad del Ser Humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y de la Medicina, como ya recordó la sentencia de esta Sala de 12 de enero de 2001". De igual modo la STS 27-4-2001, nº 416/2001, rec. 1216/1.996 "La información previa a cargo de las instituciones sanitarias resulta derivación de la buena fe y la necesidad de haberla llevado a cabo en sus tiempos clínicos correspondientes es exigida de forma contundente por la jurisprudencia de esta Sala de Casación Civil, integrando su omisión culpa sanitaria, en línea a la normativa constitucional (arts. 43 y 51-1 y 2).



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

La sentencia de 23 de abril de 1992 declaró que en estos supuestos se trata de omisiones culposas por las que se debe de responder, ya que la precisa información correcta resulta elemento esencial de la "lex artis ad hoc" (sentencias de 24-5-1995, 31-1-1996 y 2-10-1997). La sentencia de 26 de septiembre de dos mil sienta que el derecho de información al paciente, destinatario o usuario del servicio sanitario, resulta conculcada en supuestos como el que nos ocupa, en los que no se hizo advertencia precisa y detallada de los riesgos del procedimiento

TERCERO.- Está plenamente acreditado con la pericial aportada por la actora que la demandante viene sufriendo episodios de inflamación y edema en ambos labios y comisuras, tal y como además puede verse con las fotografías aportadas y en los informes de urgencias del Hospital de Sagunto del [REDACTED] y con aparición de nódulos en las zonas infiltradas y en otros lugares próximos a dichas zonas, sin que se haya acreditado por la demandada no solo que lo infiltrado fuera ácido hialurónico sino ni siquiera cual fuera el tipo de sustancia o material empleado y que a pesar del tiempo transcurrido desde las infiltraciones, estas no se han reabsorbido como ocurre con la utilización de aquel producto, y cuando sostiene que esas reacciones lo son a consecuencia de la administración de otro medicamento, el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil le impone la carga de probarlo, y a la vista de la secuencia de las visitas a urgencias, no existe prueba de que el medicamento denominado Fluconazol le produjera una reacción alérgica, pues aún sin tomarlo, los episodios inflamatorios se siguen produciendo, y ello le causa a la demandante un indudable perjuicio estético, moral, endocrino y económico que la sentencia valora aplicando la puntuación correspondiente al Baremo de Accidentes de Circulación, que entendemos es aplicable tan solo con carácter orientativo fuera de su propio ámbito, lo cual le lleva a aceptar la indemnización propuesta por la actora que nosotros estimamos excesiva (un total de 60.730,27 euros) porque el perjuicio endocrinológico entendemos que debe quedar englobado en el físico y funcional, por lo que estimamos que los 25 puntos que aplica la sentencia debe suprimirse y en consecuencia la suma que resulta a razón de 983,563 euros por punto, y que no se ha de aplicar incremento por IPC que no hallamos justificado, ni el factor de corrección por no haberse demostrado que se trate de secuelas permanentes, lo que nos da un total de 24.590 euros a los que habrá de añadirse el importe aproximado de las intervenciones necesarias para la extirpación de los nódulos, sobre lo que debemos resaltar que el informe pericial señala que "puede ser necesaria más de una operación, dependiendo del curso evolutivo", por ello entendemos que no se puede afirmar la necesidad de más de una intervención, por ello la suma a añadir sería la de 6.000 euros más 235,82 euros por los gastos médicos acreditados.



GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

CUARTO.- Por tanto la indemnización habrá de ser de un total de 30.825,82 euros, y ello determina la estimación parcial del recurso y conforme a los artículos 394 y 398 de la LEC, no procede hacer expresa condena en costas en esta alzada ni en la primera instancia.

FALLAMOS

1. Estimamos en parte el recurso interpuesto por Dña.
[REDACTED]

2. Revocamos parcialmente la sentencia impugnada en el sentido de estimar en parte la demanda y condenar a la demandada a pagar a la actora la suma de 30.825,82 euros, sin expresa condena en costas.

3. No hacemos expresa condena en costas en esta alzada.

A su tiempo, devuélvanse al Juzgado de procedencia los autos originales, con certificación de esta resolución para su ejecución y cumplimiento.

Así, por esta nuestra sentencia, lo acordamos y firmamos. J

[Firma]



GENERALITAT
VALENCIANA