

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NUMERO 10 DE VALENCIA

N.I.G.:46250-42-2-2013-0023198

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO - 000702/2013-2

De: D/ña. [REDACTED]
Procurador/a Sr/a. IBAÑEZ MARTI, PILAR

Contra: D/ña. [REDACTED]
Procurador/a Sr/a.

SENTENCIA n°. 170/2015

En Valencia, a dieciséis de julio dos mil quince.

Vistos por D. Juan Carlos Artero Mora, Magistrado titular del Juzgado de Primera Instancia número 10 de Valencia, los presentes autos de **juicio ordinario**, seguidos en este Juzgado con el número **702/2013**, promovidos por [REDACTED] representado por la Procuradora D^a. Pilar Ibáñez Martí y defendido por la Letrada D^a. M^a. Teresa Íñiguez Velázquez, contra [REDACTED] sobre **reclamación de daños y perjuicios**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la indicada representación de D. Francisco José Silla Peiró se formuló demanda de juicio ordinario que por turno de reparto correspondió a este Juzgado contra D. Antonio Monclús Díez de Ulzurrun, demanda en la que, después de invocar los hechos y fundamentos jurídicos que estimó de aplicación, terminaba interesando se dictara sentencia condenando al demandado al pago de 46.465,19 euros más los intereses legales correspondientes y las costas del procedimiento.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se dio traslado de la misma a la demandada para que compareciera y contestara, verificándolo en su nombre la Procuradora D^a. Esperanza Alonso Gimeno, quien se opuso a la demanda y solicitó la desestimación de la misma, con condena en costas de la actora.

TERCERO.- Convocadas las partes a la preceptiva audiencia previa el día 2-12-14, durante su celebración sus direcciones

técnicas se ratificaron en sus respectivos escritos de demanda y contestación y formularon alegaciones en apoyo de sus respectivas pretensiones. Fijados los hechos controvertidos, cada una de las partes propuso los medios de prueba que estimó oportunos, siendo admitidos los que se consideraron pertinentes y útiles -documental, interrogatorio del demandado y pericial médica y caligráfica-, y acto seguido se señaló día y hora para la celebración del juicio. Producida con posterioridad la renuncia de la Procuradora y Letrada del demandado, se requirió a éste para que designase nuevos profesionales y, no realizándolo, se acordó la continuación del procedimiento.

CUARTO.- En fecha 9-7-15 se celebró el acto del juicio si la comparecencia de la parte demandada, y se practicaron las pruebas propuestas por la parte actora y admitidas, con lo que, una vez evacuado por dicha parte el trámite de alegaciones finales, quedaron los autos conclusos para resolver.

QUINTO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Reclama el demandante indemnización por daños y perjuicios derivados de la intervención quirúrgica de implante capilar y otoplastia que le realizó el facultativo demandado en fecha 4 de agosto de 2011, alegando que acudió al mismo buscando solución para el problema de sus orejas separadas y alopecia, y el cirujano le explicó vagamente en qué consistían las intervenciones, muy sencillas a su entender, sin darle a firmar ningún consentimiento informado; que al cabo de un mes, la incisión posterior de la oreja derecha supuraba, por lo que tuvo que ser intervenido de nuevo, y continuó con curas en la clínica, si bien después de siete u ocho meses continuaba con supuración en la oreja derecha, por lo que acudió a su centro de salud, donde le limpiaron y curaron la herida; que las intervenciones no han tenido el resultado esperado, ya que, en cuanto a la otoplastia, existe una asimetría entre el pabellón izquierdo y el derecho, y respecto al trasplante, tiene una cicatriz de 11 cm en la parte posterior de la cabeza y existe excesiva dispersión de los pelos insertados. Según el informe pericial del [REDACTED] (documento 2 de la demanda), reclama la indemnización correspondiente a cinco puntos de secuelas de perjuicio estético, 394 días improductivos y 175 días no improductivos que, por aplicación del baremo de 2013, supone un total de 32.743,01 euros. Incrementa dicha cantidad con un factor de corrección del 26%, según el informe pericial, resultando así la suma de 41.256,19 euros. Añadiendo a la misma el coste pagado por las intervenciones de 5.200 euros (documento 1 de la demanda), se obtiene el total reclamado de 46.456,19 euros.

El demandado contestó a la demanda y se opuso a dicha pretensión alegando que su actuación profesional fue correcta, que no asumió ningún compromiso de resultado en las intervenciones practicadas, que el demandante incumplió sus obligaciones como paciente y abandonó el tratamiento en el postoperatorio, y que no son ciertas las secuelas por las que se reclama ni las mismas son indemnizables. Con posterioridad, dada la renuncia de su procuradora y letrada, quedó sin representación y defensa técnicas, por lo que en el juicio se practicó únicamente la prueba propuesta por la parte actora.

SEGUNDO.- Para abordar la cuestión litigiosa debemos partir de la jurisprudencia sentada a propósito de la responsabilidad profesional médica, que ha reflejado las diferencias entre la denominada medicina "curativa" y "satisfactiva", respecto de las cuales se pretende proyectar las características de obligación de medios frente a obligación de resultado, aunque matizando la rígida aplicación de tales categorías, y exigiendo en todo caso la demostración de una culpa o negligencia por parte del médico como base de su responsabilidad.

Como exponente de dicha doctrina, cabe citar la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2009:

"La sentencia de esta Sala que cita la recurrida -25 de abril de 1994-, junto con las de 31 enero 1.996 (Vasectomía); 11 febrero 1.997 (vasectomía); 28 de junio de 1999 (tratamiento dental); 11 diciembre 2001 (protusión del maxilar superior) y 22 de julio de 2003 (mejora del aspecto físico y estético de los senos), entre otras, se refieren a una doble obligación del médico, de medios y de resultados, ya apuntada en la sentencia de 26 de mayo de 1.986. Se afirma que en la medicina llamada voluntaria, incluso curativa, la relación contractual médico-paciente deriva de contrato de obra, por el que una parte -el paciente- se obliga a pagar unos honorarios a la otra -médico- por la realización de una obra; la responsabilidad por incumplimiento o cumplimiento defectuoso se produce en la obligación de resultado en el momento en que no se ha producido éste o ha sido defectuoso. Como consecuencia, a quien recibe el servicio se le ha llamado paciente, mientras que al que reclama una obra, adquiere la condición de cliente ya que lo hace de forma voluntaria y no necesaria; doctrina que ha sido matizada por la jurisprudencia posterior de esta Sala.

La distinción entre obligación de medios y de resultados ("discutida obligación de medios y resultados", dice la STS 29 de junio 2007), no es posible en el ejercicio de la actividad médica, salvo que el resultado se garantice, incluso en los supuestos más próximos a la llamada medicina voluntaria que a la necesaria o asistencial, cuya diferencia tampoco aparece muy clara en los hechos, sobre todo a partir de la asunción del derecho a la salud

como bienestar en sus aspectos psíquicos y social, y no sólo físico. 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 (STS 12 de marzo 2008). Las doctrinas sobre medicina curativa-medicina satisfactiva, y sobre obligación de medios -obligación de resultado, dice la sentencia de 23 de octubre de 2008, no se resuelven en respuestas absolutas, dado que según los casos y las circunstancias concurrentes caben ciertos matices y moderar las consecuencias. Las singularidades y particularidades, por tanto, de cada supuesto influyen de manera decisiva en la determinación de la regla aplicable al caso y de la responsabilidad consiguiente. En este sentido, la sentencia de 22 de noviembre de 2007, analizando un supuesto de medicina voluntaria o satisfactiva, declara que "no comportan por sí la garantía del resultado perseguido, por lo que sólo se tomará en consideración la existencia de un aseguramiento del resultado por el médico 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 y 23 de mayo de 2007)".

Es, en definitiva, lo que se conoce como la *lex artis* o lo que es lo mismo un supuesto y elemento esencial para llevar a cabo la actividad médica y obtener de una forma diligente la curación del enfermo, a la que es ajena el resultado obtenido puesto que no asegura o garantiza el interés final perseguido por el paciente".

Y dicho esto, la jurisprudencia resalta igualmente la carga probatoria que incumbe a la parte actora acerca de los requisitos o elementos necesarios para exigir la responsabilidad médica, pudiendo citar la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de junio de 2011:

"En el ámbito de la responsabilidad del profesional médico debe descartarse la responsabilidad objetiva y una aplicación sistemática de la técnica de la inversión de la carga de la prueba, desaparecida en la actualidad de la LEC, salvo para supuestos debidamente tasados (artículo 217.5 LEC). El criterio de imputación del artículo 1902 CC se funda en la culpabilidad y exige del paciente la demostración de la relación o nexo de causalidad y la de la culpa en el sentido de que ha quedar plenamente acreditado en el proceso que el acto médico o quirúrgico enjuiciado fue realizado con infracción o no-sujeción a las técnicas médicas o científicas exigibles para el mismo (STS 24 de noviembre de 2005; 10 de junio 2008; 20 noviembre 2009). La prueba del nexo causal resulta imprescindible, tanto si se opera en el campo de la responsabilidad subjetiva como en el de la objetiva (SSTS 11 de febrero de 1998; 30 de junio de 2000; 20 de febrero de 2003) y ha de resultar de una certeza probatoria y no de meras conjeturas, deducciones o probabilidades (SSTS 6 de febrero y 31 de julio de 1999, 8 de febrero de 2000), aunque no siempre se requiere la absoluta certeza, por ser suficiente un juicio de probabilidad cualificada, que corresponde sentar al juzgador de instancia (...). Ahora bien, para imputar a una persona un resultado dañoso no basta con la constancia de la relación causal material o física, sino que además se precisa la imputación objetiva del resultado o atribución del resultado, es lo que en la determinación del nexo de causalidad se conoce como causalidad material y jurídica (...)".

TERCERO.- Desde las anteriores premisas procede examinar la prueba practicada, la cual, tras la ausencia sobrevenida de representación y defensa técnicas del demandado, ha quedado reducida al informe pericial presentado por la parte actora (documento 2 de la demanda), ratificado y aclarado en juicio por su autor, el [REDACTED]; la historia clínica entregada por el demandado al paciente (documento 3); los informes remitidos en fase de prueba por la Agencia Valenciana de Salud, relativos a la asistencia del demandante en el centro de Torrent en julio y agosto de 2012; y la incomparecencia del demandado a su interrogatorio, con la consiguiente posibilidad de valorar la misma como admisión de los hechos perjudiciales para su posición, conforme al artículo 304 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Dicho conjunto probatorio acredita que, realizada la intervención el 4 de agosto de 2011, con curas y revisión los días 5, 8 y 11 de ese mes, el demandado lo vio nuevamente el 8 de noviembre, apreciando separación del pabellón auricular derecho y asimetría, y recomendó una nueva intervención para corregir dicha

asimetría, que fue llevada a cabo el 5 de diciembre de 2011, con la retirada de los puntos el 13 de diciembre y revisión, haciendo constar el facultativo que el resultado de la misma fue correcto, todo ello según las anotaciones del postoperatorio que constan en la historia clínica (folio 83 de autos). No obstante, según los informes de la Agencia Valenciana de Salud, el Sr. Silla acudió al centro de Torrent para cura de lesión en su oreja derecha el 5 de julio de 2012, y posteriormente se le realizaron en ese centro un total de 21 curas hasta el 31 de agosto, incluyendo la detección y extracción de un punto de sutura interno.

Por lo que respecta al resultado de las intervenciones, el dictamen del [REDACTED] refiere -y refleja en fotografías- la presencia de una cicatriz occipital de 11 cm algo lateralizada, oblicua y con incisión vertical que impide que los folículos crezcan, haciéndola visible, asimetría entre el pabellón auricular izquierdo -más abierto que el derecho- y práctica de microinjertos demasiado dispersos y cubriendo una zona extensa, lo que da un resultado antiestético conocido como "pelo de muñeca" y que requeriría otro microinjerto para dar la sensación de mayor densidad pilosa. Califica esos tres resultados como secuelas estéticas, además de añadir una secuela funcional por referir el paciente dolor en la parte superior de la concha de la oreja izquierda al ponerse las gafas. Establece un nexo de causalidad directo y total entre las intervenciones y dichas secuelas. Valora las secuelas como perjuicio estético moderado, asignándole 5 puntos -de un arco de 5 a 7-, puesto que la cicatriz podría disimularse dejando crecer el pelo para que la cubriera y porque podrían realizarse más sesiones de microinjerto de pelo, pudiendo también ser reparada la asimetría mediante una nueva intervención en el pabellón derecho. Finalmente, entiende que los días improductivos serían desde la intervención hasta la última cura, realizada el 31 de agosto de 2012, lo que supone un año, y que los días no improductivos se contarían desde el 1 de septiembre de 2012 hasta la resolución de los problemas derivados de las intervenciones, siendo seis meses hasta la fecha del informe; entiende aplicable un factor de corrección del 26% según los ingresos que presenta, en caso de que no se corrijan las lesiones y éstas queden como permanentes. En el acto de la vista ha precisado que la cicatriz en la parte posterior de la cabeza era precisa al emplear esta concreta técnica, puesto que la misma requiere obtener un trozo de piel para efectuar el injerto, si bien existen otras técnicas que no necesitan practicar una incisión, y ello además de que la cicatriz que ha quedado al paciente es irregular y está lateralizada.

De dichos medios de prueba cabe extraer las siguientes conclusiones:

Las intervenciones produjeron un resultado estético negativo y poco acorde con la finalidad de las mismas: en cuanto a la

otoplastia, aún después de la segunda intervención existe una asimetría entre ambos pabellones auditivos, y por lo que respecta al tratamiento de la alopecia, hay una cicatriz visible e irregular en la parte posterior del cráneo y un resultado antiestético en la zona de los injertos. Según la prueba pericial, existe una relación directa entre este resultado y las intervenciones practicadas por el demandado, por lo que se estima procedente condenar al mismo, por una parte, a la restitución del precio cobrado por las intervenciones -5.200 euros-, y por otra, a indemnizar por ese resultado estético no deseable, considerando ajustada la calificación del mismo como perjuicio estético moderado, según el baremo anexo a la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, aplicable analógicamente.

Más compleja es la cuestión relativa al período de incapacidad que el perito considera indemnizable, que calcula en 394 días improductivos desde la primera intervención hasta la finalización de las curas en el centro de salud el 31 de agosto de 2012, y en un número no determinado de días no improductivos desde ese momento hasta que se resuelvan los problemas derivados de las intervenciones. No parece aceptable dicho criterio: en primer lugar, no se acredita a través de ningún medio de prueba que el Sr. Silla sufriera baja laboral, por lo que no cabe reconocer la existencia de ningún día improductivo; en segundo lugar, es rechazable considerar que exista un periodo indefinido de días no improductivos desde que terminaron las curas hasta que se solucionen los problemas estéticos que padece, puesto que precisamente la finalización de las curas supone que ha cesado cualquier clase de incapacidad -total o parcial-, y la circunstancia de someterse o no a nuevas intervenciones dependerá ya exclusivamente de la voluntad del demandante; por último, en cuanto al tiempo transcurrido desde las intervenciones hasta el término de las curas en el centro de salud, en la historia clínica se hace constar por el médico demandado que la revisión de la primera intervención el 11 de agosto de 2011 es correcta, no volviendo el paciente hasta el 8 de noviembre debido a la asimetría, y poniendo en marcha una nueva intervención cuya revisión termina el 13 de diciembre de ese año nuevamente con resultado correcto, y sin embargo no hay constancia de consulta o tratamiento médico alguno hasta el 5 de julio de 2012, cuando el paciente acude al centro de salud para cura de lesión en su oreja derecha: no se explica cómo el demandante dejó transcurrir tanto tiempo -casi siete meses- sin requerir atención médica, ya fuera del demandado o de otro facultativo. Por consiguiente, se estima necesario reducir el período de incapacidad que, además de estar compuesto exclusivamente por días no improductivos -por las razones antes expuestas-, debió prolongarse necesariamente por la conducta del propio paciente, no imputable por ello al demandado. En estas circunstancias, y a falta de más datos para determinar la contribución del demandante a esa prolongación, se partirá del tiempo transcurrido desde la

revisión de la segunda intervención -el 13 de diciembre de 2011- hasta la primera visita al centro de salud -el 5 de julio de 2012-, lo que hace un total de 204 días. Y dicha cifra se reducirá en un 50%, estimando que, al no constar otras consultas anteriores, el paciente contribuyó al menos en esa proporción a la extensión del periodo, quedando así como indemnizable un período de incapacidad de 102 días no improductivos.

Sobre estos datos se aplicará el baremo actualizado del año 2012, por haberse producido durante el mismo la estabilización de las lesiones, con el siguiente resultado:

Los 5 puntos de secuelas, a razón de 838,09 euros el punto -según la edad del paciente, entre 21 y 40 años-, hacen un total de 4.190,45 euros. Dicha cantidad se incrementará en un 10% según la nota 1 de la tabla IV del baremo, esto es, por hallarse el perjudicado en edad laboral, aunque no justifica ingresos. En este sentido, es inaceptable el factor de corrección que propone el perito de un 26% "*según los ingresos que presenta*", puesto que el demandante no ha practicado prueba alguna relativa a acreditar cuáles eran sus ingresos en ese momento. Por consiguiente, se obtiene una indemnización por secuelas de 4.609,49 euros.

Los 102 días no improductivos se multiplican por 30,46 euros, obteniendo la cifra de 3.106,92 euros, que a diferencia de la indemnización por secuelas, no se ve incrementada por ningún factor de corrección, toda vez que la tabla V del baremo no contiene una nota semejante a la de la tabla IV para el caso de que el perjudicado no justifique ingresos.

A las dos cantidades anteriores se adicionará el importe pagado por las intervenciones -5.200 euros-, con lo que se obtiene una indemnización global de 12.916,41 euros, a cuyo pago se condena al demandado, con estimación parcial de la demanda.

Dicha suma devengará el interés legal desde el 17 de mayo de 2013, fecha de interposición de la demanda, según lo dispuesto en los artículos 1100, 1101 y 1108 del Código Civil.

CUARTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 394.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, estimada parcialmente la demanda, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

1º) Estimando parcialmente la demanda interpuesta por [REDACTED] contra [REDACTED], condeno al demandado a abonar al actor la cantidad de doce mil novecientos dieciséis euros con cuarenta y un céntimos (12.916,41 €), más el interés legal de la misma desde el 17 de mayo de 2013, fecha de interposición de la demanda.

2º) Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que la misma no es firme y que contra ella cabe interponer **recurso de apelación** en el plazo de **veinte días** desde su notificación, presentando ante este Juzgado escrito en el que se habrá de exponer las alegaciones en que se base la impugnación, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos que impugna (artículo 458 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, modificado por Ley 37/2011, de 11 de octubre).

El recurso no se admitirá si al prepararlo la parte no acredita haber consignado en la entidad Banco Santander y en la "Cuenta de Depósitos y Consignaciones" abierta a nombre de este Juzgado, con referencia al presente procedimiento, la cantidad de **CINCUENTA (50) EUROS** en concepto de **DEPÓSITO PARA RECURRIR**, conforme a la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial (introducida por L.O. 1/2009, de 3 de noviembre).

Expídase testimonio de la presente resolución por el Sr. Secretario, el cual se unirá a los autos de su razón, llevando su original al libro de sentencias de este Juzgado.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.