

Roj: **SAP V 2023/2014 - ECLI:ES:APV:2014:2023**Id Cendoj: **46250370082014100178**Órgano: **Audiencia Provincial**Sede: **Valencia**Sección: **8**Fecha: **05/05/2014**Nº de Recurso: **123/2014**Nº de Resolución: **181/2014**Procedimiento: **CIVIL**Ponente: **MARIA FE ORTEGA MIFSUD**Tipo de Resolución: **Sentencia**

ROLLO Nº 123/14

SENTENCIA Nº 000181/2014**SECCIÓN OCTAVA**

=====

Il'tma. Sra. D^a.**M^a FE ORTEGA MIFSUD**

=====

En la ciudad de **VALENCIA**, a cinco de mayo de dos mil catorce.

Vistos por la Sección Octava de esta **Audiencia Provincial**, constituida por la Magistrada Il'ma. Sra D^a. M^a FE ORTEGA MIFSUD como órgano unipersonal, los autos de Juicio Verbal, promovidos ante el Juzgado de 1^a Instancia nº 19 de **Valencia**, con el nº 000676/2013, por D^a. Serafina representada por el Procurador D. JOAQUÍN FCO. FUNES GRACIA y dirigida por el Letrado D. MARCOS DE BENITO LOMBARDEO, contra D. Raúl Y CLINICA DUAL, representados por el Procurador D. JESÚS RIVAYA CAROL y dirigidos por el Letrado D. CARLOS FORNES VIVAS, pendientes ante la misma en virtud del recurso de apelación interpuesto por D^a. Serafina .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- La sentencia apelada pronunciada por el Sr. Juez de 1^a Instancia nº 19 de **Valencia**, en fecha 7 de Enero de 2014 , contiene el siguiente: "FALLO: Que desestimando la demanda interpuesta por la representación procesal de D^a. Serafina , contra D. Raúl y la Clínica de Cirugía Plástica R. González de Vicente, S.L., debo absolver y absuelvo a los demandados de los pedimentos obrantes en la demanda, con imposición a la actora de las costas causadas en este procedimiento."

SEGUNDO .- Contra la misma, se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por D^a. Serafina , que fue admitido en ambos efectos y remitidos los autos a esta **Audiencia**, donde se tramitó la alzada, señalándose para la resolución del recurso de Apelación el 16 de Abril de 2014.

TERCERO .- Se han observado las prescripciones y formalidades legales

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- D^a Serafina formula recurso de apelación contra la sentencia que desestimó la demanda en reclamación de 5.000 euros contra D. Raúl y Clínica Dual en ejercicio de responsabilidad médica por incumplimiento de la lex artis en relación con las intervenciones de mamoplastia de aumento que le realizó el Dr. Raúl en la clínica demandada. A la vista del contenido del recurso aunque expresamente no se dice el mismo se fundamenta en error en valoración de la prueba practicada por lo que procede efectuar una revisión de las actuaciones. En relación al motivo invocado, la jurisprudencia tiene declarado que si bien es cierto que



la apelación autoriza al juez o tribunal "ad quem" a revisar la efectuada por el juez de instancia, el hecho de que la apreciación por éste lo sea de las practicadas a su presencia y con respeto a los principios de inmediación, publicidad y contradicción, determina, por lo general que la misma deba respetarse, con la única excepción de que la conclusión fáctica a la que así se llegue carezca de todo apoyo en el conjunto probatorio traído a su presencia, o se demuestre manifiesto error, o cuando se alcancen conclusiones arbitrarias o absurdas (SS. del T.C. 169/90 , 211/91 y 283/93 , entre otras muchas), ya que como tiene dicho (SS. del T.S. de 18-5-90 , 4-5-93 , 9-10-96 , 7-10-97 , 29-7-98 , 24-7 - 01 , 20-11-02 , 23-3-06 y 5-12-06 , entre otras), esa valoración es facultad que corresponde única y exclusivamente al juez "a quo" y no a las partes litigantes. Expuesto cuanto antecede conforme al artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , corresponde a la parte actora acreditar los hechos constitutivos del derecho cuyo reconocimiento y protección invoca y, a la parte demandada, los impeditivos o extintivos del mismo, sin que deba desconocerse, por un lado, que, conforme al apartado 1 del referido precepto, si al tiempo de dictar Sentencia el Tribunal considera dudosos unos hechos relevantes para la decisión, habrá de desestimar las pretensiones del actor o del reconviniendo o del demandado o reconvenido según corresponda a unos u otros la carga de probar los hechos que permanezcan inciertos y fundamenten las pretensiones, y, por otro que, a tenor del apartado 6 del tan repetido artículo, para la aplicación de lo dispuesto en los apartados anteriores, el Tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponda a cada una de las partes del litigio. A la luz de las consideraciones preliminares que se acaban de indicar, decir que el Juzgado a quo, ha analizado la prueba practicada en el procedimiento llegando a una decisión absolutamente correcta que objetivamente se corresponde con los resultados de las pruebas practicadas y con las reglas generales que, sobre la carga de la prueba, establece el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil . De esta manera, insistir en el de análisis de dichas pruebas no supondría más que redundar innecesariamente sobre las mismas cuestiones para llegar indefectiblemente a conclusiones idénticas a aquellas que recoge la Sentencia recurrida. En este caso, el juzgador de instancia ha examinado de un modo detallado y minucioso la problemática suscitada, como la mera lectura de la sentencia pone de manifiesto, por lo que inicialmente cabrá entender que lo pretendido por la demandante con su recurso, no es sino sustituir la apreciación imparcial y objetiva de la juez "a quo" por la suya propia que, como es lógico, resulta parcial e interesada. Dicho lo anterior la parte demandante viene a reiterar los mismos argumentos invocados en su escrito de demanda e incluso a partir de la alegación 5º del recurso copia literalmente el vigésimo cuarto hecho de la demanda lo cual quiere decir que en ningún momento ha combatido las razones por las que la resolución recurrida acuerda no acceder a su pretensión en cuanto a la falta de información que invoca, de ahí que, al no invocarse fundamento alguno demostrativo de la posible equivocación sufrida por el juzgador de instancia y que justifique la petición revocatoria que postula, ello en principio sería suficiente para desestimar el recurso, ante la ausencia de argumentos que contradigan la resolución apelada. Alega también la recurrente que debido a los problemas psicológicos de la demandante el medico no podía tomar en consideración lo que se le pedía y ante dicha petición debió renunciar lo que supone una falta de ética profesional, sin embargo tal cuestión no puede ser analizada en esta alzada al ser una cuestión nueva no alegada en la instancia. Dicho lo anterior y en cuanto al consentimiento informado del paciente, el Tribunal Supremo ha desarrollado una doctrina específica por lo que concierne a las intervenciones de cirugía estética. Así en su sentencia de 21 de octubre de 2005 declaró que "nos hayamos, como ya se ha dicho, ante un supuesto de medicina satisfactiva o voluntaria (en cuyo ámbito se desarrolla la motivación de esta resolución), en el que se acrecienta, -para algún sector doctrinal es el único aspecto del enfoque judicial en el que debe operar la distinción con la medicina denominada necesaria, curativa o asistencial-, el deber de información médica, porque si éste se funda en el derecho del paciente a conocer los eventuales riesgos para poderlos valorar y con base en tal información (conocimiento) prestar su consentimiento o desistir de la operación, en ejercicio de su derecho a la libertad personal de decisión o derecho de autodeterminación sobre la salud y persona que es la finalidad perseguida por la norma (art. 10.5 y 6 Ley General de Sanidad 14/1986, de 25 de abril , y en la actualidad Ley BAPIC 41/2002, de 14 de noviembre), con más razón es exigible tal derecho cuando el paciente tiene un mayor margen de libertad para optar por el rechazo de la intervención habida cuenta la innecesidad o falta de premura de la misma; a lo que debe añadirse la oportunidad de mantener un criterio más riguroso, que respecto de 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. El deber de información en la medicina satisfactiva -en el caso, cirugía estética-, en la perspectiva de la información dirigida a la obtención del consentimiento para la intervención, también denominada en nuestra doctrina 'información como requisito previo para la validez del consentimiento', que es la que aquí interesa (otra cosa es la denominada información terapéutica o de seguridad, que comprende las medidas a adoptar para asegurar el resultado de la intervención una vez practicada, y que también debe abarcar la de preparación para la intervención), como información objetiva, veraz, completa y asequible, no solo comprende las posibilidades de fracaso de la intervención, es decir, el pronóstico sobre las probabilidad del resultado, sino que también se debe advertir de cualesquiera secuelas, riesgos, complicaciones o resultados adversos se puedan producir, sean de carácter permanente o temporal, y con independencia de su frecuencia y de que la



intervención se desarrolle con plena corrección técnica. Por lo tanto debe advertirse de la posibilidad de dichos eventos aunque sean remotos, poco probables o se produzcan excepcionalmente, y ello tanto más si el evento previsible -no debe confundirse previsible con frecuente- (S. 12 enero 2001) no es la no obtención del resultado sino una complicación severa, o agravación del estado estético. La información de riesgos previsible es independiente de su probabilidad, o porcentaje de casos, y sólo quedan excluidos los desconocidos por la ciencia médica en el momento de la intervención". En la misma línea argumental el Alto Tribunal razona en Sentencias más recientes como la de 4 de octubre de 2006 , 23 de octubre de 2008 que "la información tiene distintos grados de exigencia según se trate de actos médicos realizados con carácter curativo o se trate de la medicina denominada satisfactiva revistiendo mayor intensidad en los casos de medicina no estrictamente necesaria (SS., entre otras, 29 de octubre de 2.004 ; 26 de abril de 2.007 , 22 de noviembre de 2.007 . Por último, la STS de 27 de abril de 2007 afirma que en la medicina satisfactiva la diligencia del médico que debe prestarse sin regateos ni evasivas, resulta de exigencia más intensa en su faceta de información, ya que ha de desplegar activada consistente en que el cliente cuente con conocimientos suficientes y lo más exactos posibles respecto de la intervención. La Jurisprudencia por tanto, exige e impone que para estos supuestos se acrecienta la obligación del facultativo de prestar cumplida información, al revestir deber del médico y derecho del cliente, constituyendo derecho humano fundamental, tratándose de una de las últimas aportaciones realizadas internacionalmente en la teoría de los derechos humanos, consecuencia necesaria o explicación de los clásicos derechos a la vida y a la integración física, por ser derecho que conforma la libertad personal y autonomía decisoria que asiste a los derechos humanos; a este respecto la falta de información escrita carece de eficacia, (STS 11 mayo 2001), imponiéndose al médico la carga de probar la debida información al paciente (SSTS 28 diciembre 1998 , 19 abril 1999 , 12 enero 2001 , 23 diciembre 2002 , 8 septiembre 2003 , 28 junio 1997 , 2 abril 2001 , 22 julio 2003 , 26 marzo 2004 , 22 junio 2004 , 21 octubre 2005). El cumplimiento de tal deber ha sido escrupulosamente acreditado por la parte demandada en esta litis, máxime cuando ante las peticiones de la demandante de otra operación de aumento de pechos medio año después de la primera intervención de aumento, la misma en el consentimiento informado de su puño y letra indica que quiere un aumento moderado de tamaño que deforme moderadamente los pechos y ante dicha solicitud el propio demandado interesó la firma del tutor de la demandante a pesar de ser mayor de edad, constando en los consentimientos informados que fueron aceptados las características, posibilidades, riesgos y consecuencias de la intervención a realizar.

En cuanto a la medicina reparadora si bien es cierto que la relación entre el médico y el paciente se configura como arrendamiento de servicios, en el ámbito de la medicina satisfactiva o voluntaria la doctrina del Tribunal Supremo (Ss 25-4-94, 31- 1-96 y 11-2-97), cuando el tratamiento estético tiene un carácter meramente voluntario, en los que el interesado acude al profesional, para el mejoramiento de su aspecto físico o estético, el contrato entre el facultativo y el cliente, sin perder su carácter de arrendamiento de servicios, que impone al médico una obligación de medios, se aproxima ya de manera notoria al arrendamiento de obra, en que se propicia la exigencia de una mayor garantía en la obtención del resultado que se persigue, ya que si así no fuera el interesado no acudiría al correspondiente profesional para la obtención de la finalidad buscada. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de abril de 2007 declaraba que "... Se está ante actuación profesional encuadrable en lo que suele denominarse medicina satisfactiva que, a diferencia de la curativa o asistencial -básicamente de medios-, lo que pretende es un resultado concreto y que el médico oferta al cliente, respondiendo la demanda de los mismos más que a imperiosa necesidad de la salud del enfermo, a su voluntad de tratar una mejora corporal, estética o funcional del propio cuerpo, por lo que el resultado en la cirugía satisfactiva opera como auténtica representación final de la actividad que desarrolla el facultativo, ya que su obtención es el principal cometido de la intervención y sin descartar los componentes aleatorios de riesgo que toda intervención médica puede llevar consigo...". Conforme a esta doctrina, el resultado distinto al esperado no es por sí solo generador de responsabilidad pues en la medicina satisfactiva se mantiene que la responsabilidad del profesional médico es la de poner a disposición del paciente los medios adecuados con arreglo a la ciencia médica, una buena praxis, aplicando estas técnicas con el cuidado y precisión exigible, proporcionando al paciente la información necesaria que le permita consentir o rechazar una determinada intervención. Y en consecuencia la intervención médica está sujeta, a 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, siendo exigible una actuación médica ajustada a la *lex artis*, (ss Tribunal Supremo de 12 de marzo 2008). En el presente caso de acuerdo con la documental aportada y con el propio relato de la demanda es evidente que el resultado perseguido por la demandante no se ajustaba a un resultado conforme a los cánones de belleza, es decir el resultado que perseguía la demandante no es armónico ni estético, pero el resultado que se persigue con la cirugía estética es el que quiere la paciente y así consta en el propio texto de la demanda que "pidió al demandado que la forma de sus pechos no fueran naturales, sino que tuvieran unas formas muy grandes totalmente redondeadas, como dos pelotas, ya que sus pechos naturales le recordaban a los



periodos trágicos sufridos en su vida familiar" . En la segunda operación realizada medio año después, en el consentimiento informado refiere de su puño y letra "que solicita un aumento moderado de tamaño que deforme moderadamente mis pechos", es decir la demandante no quiso un resultado ni natural ni ajustado a los cánones de estética sino que quería algo que no fuera natural y además deforme, en consecuencia será carga de la demandante conforme al artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil acreditar que ese resultado no era el que quería y esa falta de acreditación solo a ella perjudica al ser suya la carga de la prueba. Pero además las ondulaciones y dolor que se relata en la demanda son riesgos derivados de las 3 operaciones a las que se sometió dos de aumento de mamas y una de reducción mamaria, y aunque se observe por las fotos aportadas la existencia de esas ondulaciones, no por ello cabe imputar una actuación negligente en la intervención llevada a cabo por el demandado, pues no se ha acreditado por la parte demandante a que las intervenciones quirúrgicas a las que se sometió la actora no se hubieran realizado conforme a la lex artis pues como recoge la sentencia debió haberse practicado una prueba pericial al respecto. Por todo lo expuesto y asumiendo la fundamentación y valoración de la sentencia procede la desestimación del recurso de apelación y la confirmación de la sentencia de instancia .

SEGUNDO.- De conformidad con lo establecido en el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil la desestimación del recurso de apelación motiva la imposición de las costas de esta alzada a la parte apelante.

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación.

FALLO

Desestimo el recurso de apelación interpuesto por D^a Serafina contra la sentencia de 7 de enero de 2014, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 19 de **Valencia** , en autos de juicio verbal seguidos con el nº 676/13, que se confirma íntegramente, con imposición a la parte apelante de las costas de esta alzada. Cumplidas que sean las diligencias de rigor, con testimonio de esta resolución, remítanse las actuaciones al Juzgado de origen, para su conocimiento y efectos, debiendo acusar recibo. Dese al deposito constituido el destino legalmente previsto. Contra la presente no cabe recurso alguno, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 477.2.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil , que en su caso, se habrá de interponer mediante escrito presentado ante esta Sala dentro de los veinte días siguientes a su notificación.

Así por esta sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, la pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Con fecha ha sido leída y publicada la presente Sentencia, estando celebrando **Audiencia** la Sección Octava de la Ilma. **Audiencia Provincial** de **Valencia** de cuya resolución expido testimonio para el rollo de su razón, con esta fecha. Doy fe.-