

En Valencia, a 12 de junio de 2013.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- A través de su representación procesal, presentó demanda de juicio verbal contra Clínica Dual SL y Ricardo. Interesaba se dictase sentencia condenando a la parte demandada a abonar a la parte actora la suma de 2.000 €, intereses y costas.

SEGUNDO.- Admitida la demanda y citadas las partes a juicio comparecieron en legal forma; la parte actora ratificó su demanda y la parte demandada se opuso íntegramente a la misma solicitando se dictase sentencia desestimatoria de la demanda.

Las partes propusieron prueba, admitiéndose a la parte actora:

- Documental consistente en la reproducción de los documentos aportados a su demanda y en el juicio.
- Interrogatorio de la parte demandada.

Admitiéndose a la parte demandada:

- Documental consistente en la reproducción de los documentos aportados en el juicio.

Practicada que fue la prueba citada, quedaron los autos conclusos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-Pretensiones de la partes.

La parte actora solicita se dicte sentencia condenando a la parte demandada a abonar a la parte actora la suma de 2.000 € e intereses y costas. Alega que el 7 de octubre de 2008 el demandado Ricardo le practicó intervención quirúrgica consistente en "implantación de prótesis mamarias PIP". Tras aparecer noticias referentes que a dichas prótesis eran de un gel carente de garantías, la parte actora acudió a la Clínica Dual SL en la que ha habido sido previamente intervenida la cual le informó que no se hacía cargo de la extracción gratuita de las prótesis confeccionándole un presupuesto por importe de 2.100 €. La parte actora fue intervenida quirúrgicamente el 29 de marzo de 2012 por otro cirujano, el Dr. L., el cual extrajo la prótesis e implantó unas nuevas con un coste total de 2.143,37 € del que la parte actora reclama en la demanda 2.000 €, intereses y costas y renuncia al excedente de 141,37 €.

La parte demandada se opuso íntegramente a la demanda y solicitaba se dictase sentencia con desestimación íntegra de la demanda y absolución del demandado, con expresa imposición de costas a la parte actora. Alega que la parte

demandada no incurrió en mala praxis ni por lo que se corresponde al consentimiento informado en tanto en el que emitió la paciente el 1 de octubre de 2008 consta expresamente el riesgo de rotura -documento 1 contestación demanda- ni en el concreto acto médico ejecutado pues a su fecha, octubre de 2008, la citadas prótesis PIP, elegidas por la paciente según consejo del cirujano, contaban con homologación europea y autorización en España para su implantación. No fue hasta el 31 de marzo de 2010 cuando el M° de Sanidad emitió una primera nota en la que indicaba que se cesara en su implantación y las pacientes portadoras planificaran seguimiento con sus centros, emitiéndose una segunda nota en febrero de 2012 en la se indica su extracción si consta rotura y si no control cada 6 meses. En enero de 2011, a petición de la Clínica demanda la paciente se sometió a control ecográfico el cual evidenció que las prótesis se hallaban íntegras; en el presupuesto realizado a la paciente para su extracción el cirujano renunciaba a sus honorarios.

SEGUNDO.- El Consentimiento Informado El deber de información por parte del médico es exigible en todo acto médico pero aquél se acrecienta aún más cuando se trata de una intervención estética en atención a los fines estéticos y no curativos de la intervención (STS 21 de octubre de 2005 y STS 22 de noviembre de 2009). En la cirugía estética ha de darse una información exhaustiva de los posibles fracasos y de los riesgos existentes. Respecto de los riesgos, ha de informarse de todos, incluso de los infrecuentes, poco probables o excepcionales, siempre que se trate de riesgos típicos, esto es, de riesgos conocidos según el estado de la ciencia en el momento en que se lleva a cabo el acto médico.

STS 21 de octubre de 2005 Fund. Derecho: "...El deber de información en la medicina satisfactiva no sólo comprende las posibilidades de fracaso de la intervención, es decir, el pronóstico sobre la probabilidad del resultado, sino que también se debe advertir de cualesquiera secuelas, riesgos, complicaciones o resultados adversos que se puedan producir, sean de carácter permanente o temporal, 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".

La Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica proclama con gran precisión dicho deber de información.

La carga de la prueba del deber de información corresponde a la parte demandada la cual ha de acreditar el efectivo conocimiento del paciente del pronóstico, riesgos, alternativas de tratamiento, posibilidades de éxito y precauciones necesarias, al encontrarse en mejor situación para acreditar dicho extremo, conforme al artículo 217 LEC.

El daño se configura como la traducción de un riesgo típico asociado a la intervención médica del que el paciente debe ser informado previamente a su realización.

Aplicando lo expuesto al caso de autos, considero acreditado por la parte demandada que cumplió con las exigencias descritas respecto del consentimiento informado. Véase que el mismo -documento 1 contestación demanda consistente en historia clínica de la parte actora en la que obra dicho consentimiento- fue emitido por la parte actora el 1 de octubre de 2008, 6 días antes de la intervención, y consta en el mismo expresamente el riesgo de rotura de las prótesis. No considero que, a dicha fecha, le fuera exigible al cirujano demandado haber informado de lo que sólo se evidenció, respecto de las prótesis PIP, a partir de marzo de 2010 -documentos 2 y 3 contestación demanda emitidos por el Ministerio de Sanidad-. Dicha conclusión no la considero desvirtuada por el documento aportado por la parte actora en el acto del juicio consistente en un artículo escrito por el cirujano demandado y otros cirujanos. Se trata de un artículo publicado en el segundo trimestre de 2010 en el que consta que el año de observación fue 2007; sus conclusiones, si bien referidas a los riesgos de rotura de prótesis mamarias, nada refieren sobre las PIP de autos. A mayor abundamiento, la existencia y corrección de dicho consentimiento informado no ha sido controvertido por la parte actora en su demanda.

TERCERO.- El concreto Acto Médico Existe una evolución en la jurisprudencia del Tribunal Supremo en esta materia. En un primer momento se dio distinto trato a la medicina voluntaria o estética frente a la curativa o necesaria. Respecto de la primera dicho Tribunal ha llegado a indicar que en la práctica de una intervención quirúrgica reparadora o perfectiva el paciente se convierte en cliente y la obligación ya es de resultado por ubicarse el acto médico en una especie de "locatio operis".

Tal corriente jurisprudencial que situaba la responsabilidad médica en términos casi de responsabilidad objetiva ha sido hoy superada.

STS 30 de junio de 2009 Fund. Derecho: "...La distinción entre obligación de medios y de resultados ("discutida obligación de medios y resultados", dice la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de junio de 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 sólo 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 (Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 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 jurisprudencia!, de la que son expresión las Sentencias del Tribunal Supremo de 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)".

Conforme al Art 217 LEC, corresponde a la parte actora acreditar que el demandado actuó con mala praxis y ello determinó una nueva intervención quirúrgica de la demandante. Lo cierto es que no acredita la parte actora dicha mala praxis ni en la intervención concreta, la cual no es realmente cuestionada por la parte actora, ni en lo que se refiere a la específica recomendación que el cirujano hizo a la parte actora respecto de la implantación en dicha intervención de prótesis PIP. Como explicaba en el anterior fundamento, no ha quedado probado que, a la fecha de la intervención, octubre de 2008, la recomendación e implantación de prótesis PIP pudiera considerarse negligente -documentos 2 y 3 contestación demanda consistentes en notas del M° de Sanidad-. Tampoco acredita la parte actora que concurriera mala praxis de la parte demandada en los actos médicos posteriores a dicha intervención. Así, de la historia médica aportada por la parte demandada y que no fue impugnada por la parte actora, se deriva que la parte actora fue sometida a control ecográfico a instancia del cirujano demandado en enero de 2011 y en el mismo consta que no se observan patologías y que las prótesis se hallan íntegras sin evidencia de extravasación de gel. De la propia documental aportada por la parte actora -documentos 4 y 3 demanda- e interrogatorio de la parte demandada se deriva que el cirujano demandado emitió presupuesto de sustitución de las prótesis en febrero de 2012 en el que se evidencia, por comparación con el emitido antes de la intervención

que sí ejecutó, que excluyó sus honorarios.

De todo lo expuesto se deriva que difícilmente se puede hacer pesar sobre la parte demandada el coste de la sustitución de la prótesis tres años y medio después de su implantación.

CUARTO.- Consecuencia Jurídica.

En atención a lo expuesto y en aplicación de lo dispuesto en los Art. 1088 y ss. y Art.1254 y ss., todos ellos del C. Civil, procede desestimar la demanda y absolver a la parte demandada.

QUINTO.- Costas.

De conformidad a lo dispuesto en el art. 394 LEC, respecto de las costas procesales, al desestimarse la demanda, procede hacer condena en costas a la parte actora.

FALLO

Desestimo la demanda formulada por ... contra Clínica Dual SL y Ricardo y absuelvo a Clínica Dual SL y Ricardo; con condena en costas a la parte actora.

Contra la presente no cabe interponer recurso de apelación.

Así lo pronuncio, mando y firmo. Isabel Tena Franco.