



## Juzgado de Primera Instancia nº 24 de Barcelona

Gran Via de les Corts Catalanes, 111, edifici C, planta 8 - Barcelona - C.P.: 08075

TEL.: 935549424

FAX: 935549524

EMAIL: instancia24.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801942120158197198

### Procedimiento ordinario XXXXX

Materia: Juicio ordinario por cuantía

Cuenta BANCO SANTANDER:

Beneficiario: Juzgado de Primera Instancia nº 24 de Barcelona

Para ingresos en caja. Concepto: Nº Cuenta Expediente del Juzgado (16 dígitos)

Pagos por transferencia IBAN en formato electrónico: ES55 0049 3569 9200 0500 1274. Concepto: Nº Cuenta Expediente del Juzgado (16 dígitos)

Pagos por transferencia IBAN en formato papel: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. Concepto: Nº Cuenta Expediente del Juzgado (16 dígitos)

Codi Segur de Verificació: EZZWESCTJYX3ZO2X1AIT52TWBLZRSOX

Signat per Nuño de la Rosa Amores, Antonio P;





Parte demandante/ejecutante: XXXXXX Procurador/a: XXXXXX  
Abogado/a: MONICA REVUELTA GODOY  
Parte demandada/ejecutada: XXXXXX  
Procurador/a: XXXXXXXXXXXXXXXX Abogado/a

## SENTENCIA Nº XX/2016

**Magistrado: Antonio P Nuño de la Rosa Amores**

**Lugar: Barcelona**

**Fecha: 21 de octubre de 2016**

### ANTECEDENTES de HECHO

**PRIMERO.** - Se turnó a este juzgado demanda de juicio ordinario en ejercicio de acción por malpraxis médica estética y en persecución de la suma de 32,884.85€ en que se cuantificará la presente litis que formulaba doña XXXXX(en lo sucesivo la actora o demandante, la paciente o la cliente o XXXX) contra el doctor don XXXX y su aseguradora XXXXXX, por anagrama XXXXX XXXXX (en adelante también el doctor o el demandado o el señor xxxxx y la aseguradora o XXXXX ), basando su pretensión doña XXXXX en que con la intención de cambiar el aspecto de sus mamas que tenía tuberosas y caídas acudió a la consulta del demandado doctor YYYYY con intención de aumentar el tamaño de aquellas y el doctor ahora demandado pautó una mamoplastia de aumento y recomendó poner una prótesis anatómicas con una talla del 90 y no sin reticencias la actora d XXXXX acabó aceptando la opinión médica del doctor YYYYY, por lo que con fecha 2/12/14 ingresa la paciente en el hospital ---- siendo dada de alta el día siguiente y adjuntándose de 1 la factura por importe de 6.520 € satisfecha. No se le practicó prueba preparatoria alguna remitiéndose la demandante a los documentos 2, 3 y 4. Como resultado de la operación se detectó una asimetría aberrante por cuanto los pezones se disparan cada uno por su lado, la prótesis está por en-- de la musculatura y es enorme y desproporcionada adjuntando informe pericial de la dª P de documento número 5. Se hacía referencia a las diferentes incidencias ocurridas tras la operación, narrando las reclamaciones de la demandante doña XXXXX hasta que en fecha 12/1/15 el doctor YYYYY le comunicó la renuncia a la asistencia médica según documento número 6, por lo que con fecha 26/1/15 visitó D XXXXX al doctor M que concluyó que se advierte una inadecuada evaluación previa a la cirugía de las características de las mamas, tuberosa es lo que condicionaría una praxis improcedente, remitiéndose al certificado médico que se traía de documento número 7. Con fecha 8/6/15 la doctora P emitió informe médico pericial traído de documento número 5. Se analizaba la mala praxis médica incidiendo en que la secuela subsiguiente no fue advertida en el consentimiento informado que se adjunta de documento número 8. Tras analizar las características de una mama normal y una tuberosa se cifraba en la suma que se reclaman de 32,804.85 € la indemnización pretendida sumando 45 días impositivo, 20 puntos estéticos y los oportunos factores de corrección conforme al baremo establecido por accidente de circulación. Se demandaba también a la aseguradora XXXXX, tan pronto se vino en conocimiento según las diligencias preliminares que se adjuntaba de documento número 9 que cubrían la responsabilidad civil del doctor YYYYY. Tras alegar la fundamentación jurídica de aplicación al caso terminaba suplicando la señora XXXXX la condena de forma solidaria de los demandados doctor YYYYY y aseguradora XXXXX al pago de





32,884.85 €, con sus intereses legales y costas del procedimiento.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda se emplazó a los codemandados doctor YYYYYY y XXXXX que comparecieron y la contestaron en escrito de fecha 25/2/16 que se da por reproducida en el que sintéticamente tras una negativa genérica de los articulados de contrario exponían su versión de los hechos remitiéndose a los documentos 1a y 1b de la historia clínica de la demandante D<sup>a</sup> XXXXX y resumen de la asistencia médica efectuada negando que doña XXXXX esté afecta de mamas tuberosas y que ello sea consecuencia de la lactancia sino que es una malformación congénita por lo que aunque no se negaba que las mamas de la demandante cambiaran tras la lactancia no podía admitir que fueran tuberosas y de hecho viene a reconocerse por doña XXXXX el aspecto caído y poco estético de sus mamas consecuente a la lactancia, por lo que descarga con esa argumentación la eventualidad de existencia de mamas tuberosas. Por otra parte las fotografías que se tomaron a la paciente en la primera visita coinciden con la descripción que obra en la historia clínica, remitiéndose al dictamen que se aportaba de 2 del doctor S donde se concluye que la paciente no es tributaria de ese tipo de mamas y el tratamiento dispensado es el aconsejable en este tipo de intervenciones. Se negaba por incierto que existieran recomendaciones sobre aumento de talla pues nunca actúa así el doctor YYYYYY, precisando que la actora acudió a la consulta solicitando un aumento de mamas y además es la técnica recomendada por el doctor demandado y por eso doña XXXXX firma un consentimiento informado donde se precisa que la operación a practicar es una mamoplastia de aumento. Se reconocía la intervención en la forma que se exponía en la demanda y se precisaba que se implantó por vía mamaria prótesis de 320 centímetros cúbicos cada una, de configuración redonda que quedaron alojadas en planos sub fascial designándose los archivos de la clínica --. Se enfatizaba que las

Data i hora 24/10/2016 12:57





la instauración de esas prótesis es generalizada en este tipo de operaciones. Se negaba que no se hubieren practicado pruebas preoperatoria dado que se practicó un análisis de sangre y electrocardiograma para venir en conocimiento de que la demandante podía soportar perfectamente este tipo de operaciones. En cuanto al estado final de las mamas de la demandante, nada tienen que ver con una mala praxis operatoria sino que son según se deriva del dictamen que se acompaña fruto de una contractura capsular que es una complicación que se ve en un porcentaje significativo de postoperatorio de esta cirugía, por lo que se negaba que el aspecto actual de las mamas se deba a la forma de colocación de la prótesis y al tamaño de esta. También se ofrecía una versión distinta sobre la relación del postoperatorio entendiéndose que el doctor demandado atendió debidamente a su paciente. Por último negada virtualidad al informe pericial médico aportado de contrario reiterando su argumentación de que no es cierto que la paciente y demandante D<sup>a</sup> XXXXX padeciera de mamas tubulares; reiterando que la actuación médica fue la indicada para este tipo de intervenciones, que la colocación de la prótesis nada tiene que ver con el resultado ulterior que es consecuencia de una complicación postoperatoria que se da con frecuencia en este tipo de intervenciones y por lo tanto al no existir responsabilidad médica estética de ningún tipo que desde luego se negaba, e resulta improcedente cualquier tipo de indemnización, siquiera por vía subsidiaria se exceptuaba plus petición puntualizando en cuanto los días de baja pretendidos que son los propios de cualquier cirugía de mamoplastia de aumento con o sin complicaciones mientras que la secuela estética es del todo punto exagerada en la cuantía en que se solicita ya que se reserva este quantum indemnizatorio para traumatismos craneoencefálicos o perjuicios estéticos en zonas visibles como cara y manos, puntualizando la indemnización que sería de recibo en el supuesto de que se admita la responsabilidad por falta de la debida información sobre secuelas al exigirse la paciente el consentimiento médico. También se oponía a la aseguradora XXXXX a la percepción del interés punitivo significando que su asegurado y codemandado doctor YYYYYY en todo momento ha negado su responsabilidad y por ello la aseguradora XXXXX no podía efectuar ofrecimientos a la cliente y actual demandante doña XXXXX. Tras alegar la fundamentación jurídica de aplicación al caso terminaba suplicando los codemandados doctor YYYYYY y aseguradora XXXXX que se dictare sentencia con íntegra desestimación de las pretensiones de la actora doña XXXXX y absolución de los indicados codemandados de las pretensiones articuladas por doña XXXXX a quien debían imponerse las costas del procedimiento.

**TERCERO.** - Contestada la demanda, se citó a las partes audiencia previa que marca la ley celebrada el 1/6/16 con el resultado grabado en el soporte audiovisual correspondiente que se tiene por reproducido. Se intentó y no se logró un acuerdo pactado entre las partes que pasaron a proponer prueba. La actora doña XXXXX la documental por reproducida, interrogatorio del demandado doctor YYYYYY y pericial de la doctora P. Mientras que los codemandados señor YYYYYY y aseguradora XXXXX la de documental, reclamación de la historia clínica de la paciente que obre en la clínica -- y pericial del doctor S.

Se admitió toda la probanza y se señaló para juicio el día de hoy, 28/9/16 en que se ha gestionado la prueba dándose por reproducida la documental, interrogándose al doctor YYYYYY y ratificando y explicando sus dictámenes los peritos señores P y S. Practicada la prueba, concluyeron las partes por su orden, pero si bien se acordó como diligencias finales estar a la recepción del oficio enviado a la clínica -- y recibido, se dio





traslado a las partes para alegaciones finales lo que llenaron en sendos escritos de fecha 3 y 6 de los corrientes respectivamente, tomando seguidamente estado las actuaciones para resolución definitiva.

## FUNDAMENTOS de DERECHO

**PRIMERO.-** En los supuestos de malpraxis médica consecuyente a una operación de cirugía estética, la Jurisprudencia entre la que cabe destacar la STS 11/12/01, RJ02/2711 ha precisado:

Primero,.- La obligación del médico es una obligación de actividad o de medios en el sentido de que debe prestar al paciente el cuidado correspondiente a su enfermedad pero EXCEPCIONALMENTE ES UNA OBLIGACIÓN DE RESULTADOS CUANDO SE HA COMPROMETIDO A LA OBTENCIÓN DE UN RESULTADO; distinción que tiene consecuencias en orden al cumplimiento o incumplimiento, a la responsabilidad y la prueba y que han afirmado entre otras las Sentencias del 22/4/97, 27/6/97, 21/7/97, y 13/12/97 ; 27/4/01; 22/7/03; 29/10 /04 ;21/10/05 ; 12/2,23/5 y 27/11/07,12/3/08 ; y reiteran las de 30/6 y 20/11/09 y últimamente la de 3 /3 y 27/9/10 ; 2876713..., jurisprudencia que partiendo de que normalmente en el ámbito de la cirugía estética se intensifica una mayor garantía de la obtención de resultados perseguidos, ello no puede identificarse con la exigencia de una responsabilidad objetiva por cuanto no todos los individuos reaccionan de igual manera ante los tratamientos que dispone la medicina actual. En definitiva sólo en los supuestos de cirugía estética claramente voluntaria y satisfaciendo y sin el cirujano asegurado gráficos probado la obtención de un concreto resultado, puede entenderse que se objetivado en lo posible esa responsabilidad médica pero sin olvidar que nuestro derecho descansa en todo caso en una concepción culpabilística de la negligencia

Se ha mantenido reiteradamente la yuxtaposición de responsabilidades contractual y aquiliana (STS 28/6/97, 10/11/99 y 30/12/99).

Tercero, la cuestión esencial estriba en la prueba del nexo causal entre la actuación del médico y del resultado dañoso. En caso de actividad o acto médico necesario, se prueba el nexo causal o se prueba que no lo hubo (STS 13/12/97, 31/12/97 y 13/4/99) o bien se aplica la doctrina del resultado proporcionado sostenido entre otras por la STS 29/6/99 y 9/12/99. Ahora bien: en caso de obligación de resultado, acreditado el nexo causal de que la actividad médica no produjo el resultado previsto, la jurisprudencia ha aplicado la obligación de reparar en Sentencia del 28/6/97, 2/12/97, 28/699 y 24/9/99 entre otras. Así pues y resumidamente en los supuestos de intervención de cirugía estética cualificados por el resultado prometido por el médico al paciente, aún en el supuesto de que se acredite que el nexo causal de que la actividad médica no produjo el resultado previsto, la jurisprudencia aplica la obligación de reparar por incumplimiento de aquel resultado que el médico o centro hospitalario arrendador de la obra se comprometió a obtener sin inconveniente alguno, enfatizándose así una cierta responsabilidad objetiva que deviene no tanto de la cualificación más o menos





culpabilística del actuar médico, cuanto de la no obtención de un resultado que venía a ser la causa última del contrato entendida como finalidad típica del mismo. Esta tesis se ha aplicado en caso de operación de cirugía estética liftin en la STS 28/6/97, alargamiento de pierna en la de 2/12/97, colocación de DIU en la 24/10/99 o intervención oftalmológica en la de 2/11/99 o tratamientos odontológicos en la de 28/6/99 o aquí en la Sala de 11/12/01. La SAP Sección 15 de 4/5/94 en un supuesto de prótesis dental advirtió que la distinción entre ambas categorías de obligación (de medios y resultados) se basa en la mayor o menor amplitud de lo debido respecto al interés primario del acreedor que en un caso no y en el otro si está en obligación y en consecuencia en la determinación del incumplimiento que se identifica con la no obtención del resultado prometido o con la actuación la diligencia exigible respectivamente. También se acentúa la frustración al no conseguirse el resultado previsto, que no es otro que conseguir la mejor estética sin secuelas indeseables. En el mismo sentido se pronuncia la SAP Zaragoza de fecha 30/4/01, AP 01/10/71 sobre un supuesto de mesoterapia. Precisamente en la intervención de nariz hace referencia la SAP Barcelona Sección 19 de 29/3/04, AP 568/03 que alude a una clara insatisfacción del resultado estético de la operación con deformidad de la nariz y que estando ante una cirugía de fina estética, la doctrina jurisprudencial exige la obtención del resultado. En definitiva toda esta jurisprudencia conforma la necesidad en los supuestos de cirugía estética de que se alcance el resultado pretendido sin secuelas indeseadas y que tengan por causa ya no directa sino incluso probable o indirecta esa intervención satisfactoria cuya única finalidad es precisamente mejorar una apariencia física sin menoscabo alguno de la salud. Y ese resultado se compromete el médico que realiza el acto de tal naturaleza con finalidad meramente satisfactoria y de no conseguirlo debe indemnizar salvo casos de fuerza mayor y a salvo posibles con-causas relevantes.

En definitiva cabe concluir que en los supuestos de la denominada cirugía estética el médico no se exculpa demostrando que ha seguido legales artes sino que le es exigible la consecución del resultado previsible y por el que el paciente para, de suerte que si no se consigue esa satisfacción hay un incumplimiento y el médico debe indemnizar los daños y perjuicios a no ser que se demuestre que tuvieron por causa determinante algún accidente ajeno al campo de actuación médica, siendo posible desde luego apreciar la concurrencia de causas al resultado final frustrante de las expectativas del paciente. Distinto es el supuesto en que la intervención de cirugía estética tiene un carácter claramente reparador de una deficiencia física o de las consecuencias de una intervención anterior en que evidentemente se actúa por razones de necesidad y no de mera conveniencia o apetencia y entonces es intervención quirúrgica estética se aproxima a los requisitos y exigencias genéricos de todo acto médico y en los que sólo es exigible 1 intervención conforme al al ex actriz y deben contemplarse en los peligros que nacen de la calle yetrogénea consustancial a toda actuación médica.

Por supuesto en este tipo de intervenciones como en los actos médicos en general es preciso que concurre el requisito de que el enfermo haya sido debidamente informado y prestado conscientemente su consentimiento para la intervención que se le pretende realizar, sin que pueda confundirse este consentimiento informado con el cumplimiento de un mero trámite administrativo que se conseguiría rellenando unos impresos al uso y que el enfermo normalmente firma como parte del papeleo consustancial a estas actuaciones. Particularmente exigible en los supuestos en que se ha comprometido el





resultado de la intervención de naturaleza estética en cuanto debe ponderar el personal médico el interés en la obtención del resultado que se le promete con los riesgos que se derivan de la operación, debiendo se trata de una información cercana personal fácil y comprensible, siquiera normalmente en este tipo de intervenciones de tipo estético se produce un mayor contacto entre el médico y el paciente por la sencilla razón de que aquél debe dibujar o esbozar al menos los propósitos para someterse a la intervención quirúrgica de tipo estético y el médico ilustrar convenientemente tanto de los resultados supuestamente a obtener como de los riesgos que conlleva esa operación. Éstos requisitos consentimiento informado ha sido afirmado por constante jurisprudencia y magnificando en eso supuestos de cirugía estética entre otras por las S T S 25/4/94; 2/12/97; 28/6/97; 27/4/01; 22/7/03; 29/10/04 12/2 y 23/5 /07 ; 29/7/08 22/9/10 , 16/1/12... entre una muy consolidada jurisprudencia .)

**SEGUNDO.-** En el supuesto de autos debe partirse de la afirmación de que la demandante señora XXXXX acudió a la consulta del doctor YYYYY con la intención de cambiar el aspecto sus mamas pues tras la lactancia las tenía tubulares y caídas. Supone ello que no se trata de un supuesto de mejora estética sino de en paliar en lo posible las derivas de la lactancia que han dejado a la demandante con el aspecto que puede observarse en el reportaje fotográfico que se acompaña con el dictamen pericial de la doctora P de fecha 8/6/15 adjuntando documento número 5 la demanda y donde se puede observar a la demandante en la playa con el aspecto que presentaban sus pechos antes de la intervención por parte del demandado doctor YYYYY. El demandado doctor YYYYY no ofrece un resultado concreto sino que para dar salida a la problemática que presenta la paciente pauta mamoplastia de aumento con prótesis anatómicas, por lo que cabe en el supuesto de autos aplicar la teoría de la responsabilidad objetiva prácticamente absoluta que se asocia a los supuestos en que el médico plástico asegurado un concreto resultado ya que el médico demandado da una solución a una problemática preexistente y en ningún momento asegura la recuperación de las mamas de la demandante señora XXXXX de forma perfecta en cuanto a volumen y simetría

Planteado así el debate, la tesis que sostiene la demandante doña XXXXX, amparada de una parte en el certificado médico que refleja la opinión del testigo perito señor M que adjunta de documento número 7 con su demanda y que ratificó y explicó en el acto del juicio tras precisar con toda honestidad que era amigo de la madre de la demandante y por otra parte en el dictamen pericial ya aludido de la doctora P que se adjunta de 5 con la demandada, parte de un grave error diagnóstico que se iniciaría con un indebido posoperatorio, continúa con un error diagnóstico al no tener en cuenta la característica de mamas tubulares y caídas y que producen el desastroso efecto que el deber en el ya citado informe adjuntado de 5 donde se observan las fotografías de los pechos de la demandante doña XXXXX con posterioridad la intervención del demandado doctor YYYYY. En definitiva se sostiene que se impuso un aumento de pecho que no era aconsejable en este tipo de operación y que la cliente y demandante acepta por indicación médica, se continúa errando en el diagnóstico, se sigue instaurando unas prótesis no rugosa como sería aconsejable y que desencajan vez colocadas y se finaliza con el resultado realmente impresionante que es de ver en las repetidas fotografías del dictamen del contador de 5 pertenecientes a la demandante después de la operación motivadora de estas actuaciones.

Por su parte el demandado tras asegurar que el preoperatorio fue correcto, entiende que





la técnica seguida era conforme a la de esta tesis pues se trataba de 1 problema de mama tipo plástica o pequeña pero no de mamas tubulares sin base y por tanto al tratarse de mama pequeña lo procedente era una prótesis circular, sosteniendo en consonancia con el dictamen de su perito doctor S (documento número 2 del escrito de contestación y ratificación y explicación de su dictamen en el acto del juicio ) que esa complicación se debe a un relación intrínseca del aporte de las fibras una vez colocadas la prótesis, que es harto difícil conseguir superar totalmente en la asimetría de los pezones y que según la literatura hay un 30 por ciento de fracasos más o menos intenso como consecuencia de la complicación que supone la reacción del cuerpo a la instauración de la prótesis, derivándose en los conocidos casos de encarcelamiento que lo que ocurre en el presente caso, matizado por lo demás que la paciente derivó hacia otros profesionales una vez que la falta de confianza llevar al actor según documento número 6 que se adjunta a comunicar a su paciente su renuncia a la asistencia médica. En definitiva nos hallamos ante un supuesto en que la intervención fue adecuada pero los resultados desgraciados

Valorando conjuntamente la prueba practicada y atendiendo además a las diligencias finales con remisión de la historia clínica enviados por el centro sanitario --, concluye este juzgador que el preoperatorio y también el posoperatorio fueron correcto pues en definitiva se aplican la norma praxis para este tipo de operaciones. . El anestesista da por buenas las pruebas practicadas para que la demandante doña XXXXX pueda someterse a la operación y no se detecta ninguna incidencia con anterioridad a la intervención. Ulteriormente y según esta historia clínica pueden leerse anotaciones de personal de enfermería concretamente de las señoras Mas , Mora y Feliu que no detectan anomalías reseñables a salvo la insatisfacción de la paciente como consecuencia del resultado de la operación., lo que no quiere decir que aquellas deficiencias no existan No cabe escandalizarse como se hace en el escrito de alegaciones sobre el resultado de las diligencias finales por la defensa de la demandante señora xxxx que se anotara en esa historia clínica por una enfermera que la operación efectuada era de liposucción que aparece en la página 5 de documento enviado por dicha clínica -- por cuanto la expresión liposucción puede entenderse en términos genéricos como intervención para variar en alguna forma el aspecto de las mamas y por ello se utilizan este término genérico, cuando no quepa la explicación que se ofrece de contrario de que simplemente se trata de un error pues se está haciendo referencia a otra paciente y a otra intervención de liposucción., absolutamente distinta de la que aquí nos entretiene.

La cuestión cabe centrarla en el posible error del diagnóstico. Se ha discutido mucho si las mamas de la demandante doña XXXXX eran o no tuberosas es decir que partiendo de un base poco extensa, van creciendo en forma de tubo y cayendo con lo que adquieren un aspecto que evoca a estos apéndices de las cabras y por eso también son conocidas por ese nombre. La tesis de la parte demandada doctor Yyyyy YYYYY y su aseguradora XXXXX es que no había tales mamas tuberosas sino que se trataba de mamas pequeñas y por lo tanto para conseguir los resultados pretendidos era preciso acudir a una mamoplastia de aumento con colocación de prótesis. Sin embargo los peritos de doña xxxxxx aseguran que se trata de mama tuberosa que puede incluirse en el nivel 1 o 2 por lo que resultaba aconsejable otro tipo de cirugía y desde luego optando por una prótesis rugosa y no la circular lisa que se introdujo que además era inadecuada por su tamaño. El perito contrario doctor S llegó a sostener que no existían estos grados dentro de las mamas tumorosas reiterando que en la demandante no aparecía ese tipo de deformidad sino que simplemente tenía los pechos pequeños y una disimetría como consecuencia de la lactancia. Sin embargo y según es de ver en el escrito resumen de las diligencias finales se cita literatura de la que claramente se





desprende que esas mamas tuburrosas son susceptibles de diversa graduación que van del grado 1 al 4 . Y si bien visionando el reportaje fotográfico tantas veces citado cabría entender que la evaluación de la demandante doña XXXXX está más bien en el 1 que en el 2 pues tampoco se aprecia en esa fotografía una mamá de tipo cabruno de forma destacada y contundente, si es lo cierto que es de ver, frente a un desarrollo normal de una mama según por lo demás se grafía en el escrito de demanda, esta otra evoluciona de forma por así decirlo cilíndrica o tubular lo que supone su caída. Por lo tanto no nos hallamos ante un supuesto de aumento de mamas por su escaso tamaño aunque debidamente formadas en lo fisiológico, típico supuesto de la cirugía de aumento de mamas sino de una anomalía que debuta al parecer después de la lactancia de la demandante y que conlleva un aspecto poco estético particularmente dado lo asimétrico de los pezones y que desde luego no podía ser corregido con la implantación de la prótesis que se efectuó por el demandado. Tampoco puede prosperar la tesis de que como consecuencia de la yetrogenia se produjo un encápsulamiento, encápsulamiento que es negado por los peritos de la actora y que según la literatura que se aporta tarda más en debutar pues no deja de ser una reacción del cuerpo frente a la prótesis implantada, mientras que en el presente caso apareció casi de inmediato, lo que da a entender lo inadecuado de su implante y lo equivocado de esta opción así en cuanto a la naturaleza del material anatómico o no anatómico como al tamaño del mismo. La discusión entre sí era más aconsejable una prótesis lisa o rugosa queda por así decirlo en tablas pues parece ser que las complicaciones pueden provenir con independencia de que se emplee uno u otro sistema. A la conclusión a la que sí que llega este juzgador fue que desde luego para la problemática presentada la técnica por la que optó el demandado señor YYYYYY no era la adecuada y eso también produce el resultado final de una asistencia médica no acorde con la lex artis y, sirviendo como argumento de cierre, la ya estudiada teoría del daño enorme o desproporcionado. Evidentemente una mujer que presenta el aspecto de doña XXXXX en la playa según el reportaje fotográfico antes de la operación y las fotografías de cómo han quedado sus pechos después de la misma, inclinan a la aplicación en último caso de esta teoría del daño desproporcionado y constituyen a la parte demandada que ha efectuado la intervención o responde civilmente de ella acreditar de una forma tajante y sin el menor atisbo de dudas de que se ha producido un encápsulamiento como consecuencia de los efectos de la yetroprogenie, encapsulamiento que en el presente caso no ha quedado ni mucho menos probado. Por lo tanto se de canta esta resolución por la existencia de responsabilidad civil como consecuencia de mala praxis médica consistente en error en el diagnóstico sobre la técnica aplicable al caso concreto con unos resultados desproporcionados en razón a la naturaleza de la intervención aún asumiendo las posibilidades derivadas de la yetrogenia.

**TERCERO.** - A la hora de valorar las resultas económicas de esa mala praxis médica, admitirá el juzgador la excepción perentoria de plus petición que levantan las partes con





demandadas el doctor YYYYY y su aseguradora XXXXX. En primer lugar debe tenerse en cuenta que los días que se acreditan como consecuencia de la intervención quirúrgica, 45 improductivos a 58,41 € por día lo que supone 2.628,45 € deben ser indemnizados a la paciente señora XXXX, sin que sirva el hábil argumento de contrario de que de todas formas estos días debería haberlos pasado la paciente aunque la operación hubiera sido del todo satisfactoria por la sencilla razón de que ha resultado la misma inútil a los efectos pretendidos y será necesaria una nueva intervención por lo que es evidente que la demandante tendrá que pasar esos días improductivos dos veces cuando las previsiones normales era sólo de padecerlos por una única vez. Por lo tanto estos días improductivos deben acreditarse a la actora.

Ahora bien, dicho lo anterior, es lo cierto que si bien el perjuicio estético es indudablemente grave, hay que tener en cuenta que en el presente caso no es irremediable puesto que sometida a una nueva intervención, probablemente pueda paliarse el lamentable aspecto que actualmente presentan los pechos de la demandante señora XXXXX. Por lo tanto entiende este juzgador que no nos hallamos según dice el informe de la doctora P ante un supuesto de perjuicio estético importante con valoración de 19 -24 puntos. Sino que en atención a esas posibilidades de las que se deriva que la deformación no sea irreversible, que tal resultado sea calificado como perjuicio estético menos grave y valorarlo en la horquilla inferior. Por lo tanto un total de 15 puntos parece más adecuado y sobre el resultado obtenido habrá que sumar el 10 por ciento del factor de corrección impuesto por ley en atención a la edad laboral de doña XXXXX lo que conforme a la Resolución de fecha 5/3/14 de aplicación al año en que se realiza la operación de cirugía y se consolidan las secuelas esos 15 puntos suponen 16.575,60 € (1105,04 por 15 ) y repercutido el 10 por ciento por razón de factor de corrección arroja 18.233,16 €, a lo que deberá añadirse los antedichos acreditado 2628,45 € por días improductivos, con lo que resulta finalmente, salvo error u omisión, la suma final de 20.861,61 €, lo que supone la parcial estimación de la demanda. Debe acogerse la pretensión adicional de imposición del interés punitivo 20 que establece el artículo 20 de la Ley de contrato de seguro por cuanto no es válida la excusa de la aseguradora demandada XXXXX de que no es procedente la cuantía no es procedente la aplicación de ese interés cuando la cuantía indemnizatoria no tiene causa no predeterminada con exactitud en cuanto a su origen alcance y efectos o se da una situación de incertidumbre o persiste la negativa de asunción de responsabilidad por parte del asegurado ya que cuando menos y tan pronto el paciente reclamó debió procederse a efectuar alguna oferta incluso consignación en favor de la perjudicada o al menos iniciar conversaciones para su cuantificación, debiendo tenerse en cuenta que en muy escasas ocasiones los profesionales de la medicina afectarán desde un primer momento su responsabilidad. Al tratarse de un interés punitivo debe devengarse desde que acaece el hecho mismo indemnizar de con independencia de cuando se curse la primera reclamación estuviere habitado este ulterior condena que por lo demás en cuanto supone una punición debe correr desde el momento mismo en que acaece el hecho que origina tal responsabilidad.

**CUARTO.-** Atendiendo al criterio del vencimiento objetivo que rige en materia de costas en nuestro ordenamiento procesal conforme a los artículos 394 y concordantes de la ley procesal, parcialmente estimadas las pretensiones de la actora señora XXXXX, debe





disponerse cada contendiente peche con las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

## FALLO

ESTIMO PARCIALMENTE la demanda deducida por doña XXXXX frente al doctor don YYYYY y la aseguradora XXX a los que en forma conjunta y solidaria CONDENO a que hagan pago a la señora XXXX de las suma de 20.861,61 € con los intereses del artículo 20 de la Ley del contrato de seguro desde el 2/12/14. DISPONGO que cada contendiente afronte las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad de las ocasionadas en este primer grado.

Notifíquese esta resolución a los procuradores comparecidos señores XXXXXO, enterándoles que contra la presente (que se llevará al libro de su clase quedando testimoniada en las actuaciones y con toma de nota en el sistema informático de registro de este órgano judicial), que no es firme, cabe interponer ante este juzgado recurso de apelación previa la constitución en su caso del oportuno depósito en término de vigésimo día hábil siguiente a su notificación.

Así por esta mi sentencia a cuya publicación en forma se procederá, definitivamente juzgando en primera instancia, la pronuncio, mando y firmo.

