

SENTENCIA Nº 125

AUDIENCIA PROVINCIAL MÁLAGA
SECCION QUINTA

PRESIDENTE ILMO. SR.
D. HIPOLITO HERNANDEZ BAREA

MAGISTRADOS, ILMOS. SRES.
D^a. INMACULADA MELERO CLAUDIO
D^a. M^a TERESA SAEZ MARTINEZ

REFERENCIA:

JUZGADO DE PROCEDENCIA: 1ª INSTANCIA Nº 14 DE MALAGA.
ROLLO DE APELACIÓN Nº 527/14.
JUICIO Nº 1724/10.

En la Ciudad de Málaga a 27 de febrero de 2.017.

Visto, por la SECCION QUINTA de esta Audiencia, integrada por los Magistrados indicados al margen, el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada en juicio ordinario 1724/10 seguido en el Juzgado de referencia. Interpone el recurso Dña.

, representada por el Procurador Sr. García-Recio Gómez, que en la primera instancia fuera parte demandante. Es parte recurrida

, representada por la Procuradora Sra. Conejo Doblado, que en la primera instancia ha litigado como parte demandada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia el día 21/03/14, en el juicio antes dicho, cuyo fallo es como sigue:

Código Seguro de verificación: Y4Xw/tIUtDZx8wi+14rxnw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA TERESA SAEZ MARTINEZ 07/03/2017 12:44:42	FECHA	08/03/2017
	HIPOLITO HERNANDEZ BAREA 07/03/2017 14:07:01		
	INMACULADA MELERO CLAUDIO 08/03/2017 09:16:44		
	ANTONIO LUIS ACEDO RODRIGUEZ 08/03/2017 13:01:09		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	1/13



Y4Xw/tIUtDZx8wi+14rxnw==



“Que desestimando en su integridad la demanda formulada por el Procurador de los Tribunales señor García Recio Gómez, en nombre y representación de doña sobre reclamación de 90.000 euros, contra .

debo absolver y ABSUELVO a la demandada de la citada pretensión, con expresa condena en costas a la parte actora.”.

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación y admitido a trámite, el Juzgado realizó los preceptivos traslados y una vez transcurrido el plazo elevó los autos a este Sección de la Audiencia, donde se formó rollo y se ha turnado de ponencia. La votación y fallo ha tenido lugar el día 17 de febrero de 2.017, quedando visto para sentencia.

TERCERO.- En la tramitación del recurso se han observado las prescripciones legales.

Visto, siendo ponente la Iltma. Sra. Magistrado Dña. M^a TERESA SAEZ MARTINEZ quien expresa el parecer del Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por Dña. se formuló demanda de juicio ordinario contra el de Málaga recayendo en la instancia sentencia desestimatoria de sus pretensiones. Por la representación procesal de Dña. se interpone el presente recurso de apelación contra la mencionada resolución alegando falta de congruencia y motivación así como, en esencia, error en la valoración de la prueba practicada.

SEGUNDO.- En cuanto al primer motivo del recurso cabe señalar que tal y como previne el artículo 218,1, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones de las partes, deducidas oportunamente en el pleito, haciendo las declaraciones que aquéllas exijan, condenando o absolviendo al demandado y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate. En relación con la motivación de las sentencias es reiterada la



Código Seguro de verificación: Y4Xw/tIUtDZx8wi+14rxnw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA TERESA SAEZ MARTINEZ 07/03/2017 12:44:42	FECHA	08/03/2017	
	HIPOLITO HERNANDEZ BAREA 07/03/2017 14:07:01			
	INMACULADA MELERO CLAUDIO 08/03/2017 09:16:44			
	ANTONIO LUIS ACEDO RODRIGUEZ 08/03/2017 13:01:09			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	Y4Xw/tIUtDZx8wi+14rxnw==	PÁGINA	2/13



Y4Xw/tIUtDZx8wi+14rxnw==



doctrina jurisprudencial que establece que la exigencia del artículo 120. 3, de la Constitución no comporta una exhaustiva descripción del proceso intelectual que lleva al Órgano judicial a adoptar una determinada solución ni le impone un concreto alcance o intensidad en el razonamiento empleado (SSTC. 191/89, de 16 Nov., 70/90, de 5 Abr., 199/91, de 28 Oct., 101/92, de 25 Jun., 109/92, de 14 Sep., y 208/93, de 28 Jun.), no comportando tampoco un paralelismo servil del razonamiento que sirve de base a la sentencia con el esquema discursivo de los escritos de alegaciones de las partes, ni implicando una argumentación pormenorizada de todos los aspectos planteados por los litigantes, bastando con que permita conocer cuales han sido los criterios jurídicos esenciales determinantes de la decisión (SSTC. 165/93, de 18 May., 209/93, de 28 Jun., y 107/94, de 10 Jun.; STS. de 14 Mar. 1995), siendo suficiente con que la motivación cumpla la doble finalidad de exteriorizar el fundamento de la resolución adoptada y de permitir el eventual control jurisdiccional mediante el ejercicio de los recursos previstos por el ordenamiento jurídico (SSTS. de 5 Nov. 1992 y de 20 Oct. 1995). Por su parte, en la STS. de 15 Feb. 1996 se afirma que si bien los preceptos citados requieren que las sentencias estén motivadas del modo y forma que preceptúan y en igual sentido se decanta la doctrina del Tribunal Constitucional, tal exigencia no debe entenderse con un criterio rigorista absoluto que obligue al Juzgador a especificar los preceptos legales que estime aplicables y a detallar las razones fácticas y jurídicas determinantes del fallo a dictar, pues lo que verdaderamente importa es que *«las resoluciones judiciales vengan apoyadas en razones que permitan conocer a las partes cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión»*, es decir, la *«ratio decidendi»* que la ha determinado, como así tiene declarado el Tribunal Constitucional en Sentencia, entre otras, 14/1.991 y 135/1.995, en las que también se declara que *«la motivación contribuye a lograr la convicción de las partes en el proceso sobre la justicia y corrección de una decisión judicial, con lo que puede evitarse la formulación de recursos»*, y estos criterios vienen a coincidir con los establecidos por esa Sala en Sentencias, además de otras, de 10 Abr. 1984, 17 Oct. 1990, 7 Mar. 1992, y 20 Oct. 1995. Y en el presente supuesto no cabe duda alguna que en la sentencia de instancia se contienen de forma comprensible las razones que le han servido para desestimar la pretensión de la demandante dada la fundamentación contenida en la misma.

TERCERO.- Por otro lado, como ha establecido nuestro Tribunal Supremo en su sentencia de fecha 15 de diciembre del 2003, y la



Código Seguro de verificación: Y4Xw/tIUtDZx8wi+14rxnw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA TERESA SAEZ MARTINEZ 07/03/2017 12:44:42	FECHA	08/03/2017	
	HIPOLITO HERNANDEZ BAREA 07/03/2017 14:07:01			
	INMACULADA MELERO CLAUDIO 08/03/2017 09:16:44			
	ANTONIO LUIS ACEDO RODRIGUEZ 08/03/2017 13:01:09			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	Y4Xw/tIUtDZx8wi+14rxnw==	PÁGINA	3/13
 Y4Xw/tIUtDZx8wi+14rxnw==				




jurisprudencia que en la misma se cita, *"La congruencia de las sentencias que, como requisito de las mismas establece la Ley de Enjuiciamiento Civil, se mide por el ajuste o adecuación entre la parte dispositiva de la resolución judicial y los términos en que las partes han formulado sus pretensiones y peticiones, de manera tal que no puede la sentencia otorgar más de lo que se hubiera pedido en la demanda, ni menos de lo que hubiera sido admitido por el demandado, ni otorgar otra cosa diferente que no hubiera sido pretendido. La congruencia supone la correlación o armonía entre las pretensiones de las partes oportunamente deducidas en el pleito y la parte dispositiva de la sentencia (Sentencia de 9 de Diciembre de 1985). Por lo tanto, ha de apreciarse comparando el suplico de los escritos alegatorios con el fallo de la sentencia. Es doctrina jurisprudencial reiterada la que proclama que para decretar si una sentencia es incongruente o no, ha de atenderse a si concede más de lo pedido ("ultra petita"), o se pronuncia sobre determinados extremos al margen de lo suplicado por las partes ("extra petita") y también si se dejan incontestadas y sin resolver algunas de las pretensiones sostenidas por las partes ("citra petita"), siempre y cuando el silencio judicial no puede razonablemente interpretarse como desestimación tácita."* Y por último, se ha afirmado también en las SSTs. de 12 y 27 Jun. 1997 que la incongruencia omisiva consiste esencialmente en la falta de pronunciamiento en las sentencias respecto a algunos de los pedimentos formulados por los litigantes en las súplicas de sus respectivos escritos de alegaciones, y, en definitiva, en la inexistencia de resolución acerca de los mismos, si bien con criterio general se viene estableciendo que las sentencias desestimatorias, en principio, no pueden ser tachadas de incongruentes al entenderse que resuelven todas las cuestiones del pleito, debiendo puntualizarse acerca de este tipo de incongruencia que no es preciso que en la sentencia se especifiquen con detalle las razones de un pronunciamiento denegatorio. Razones que llevan a desestimar este motivo del recurso.

CUARTO.- La lectura del desarrollo argumental de los demás motivos del recurso se están examinando, pone de relieve que lo que realmente se pretende por la recurrente es realizar una valoración de la prueba practicada, especialmente de la pericial, de manera distinta a la efectuada en la sentencia recaída en primera instancia. Conviene recordar al respecto que los tribunales de instancia, en uso de facultades que les son propias, no están obligados a sujetarse totalmente al dictamen pericial, que no es más que uno de los medios de prueba o elementos de juicio (S. 6 Mar. 1948). No existen



Código Seguro de verificación: Y4Xw/tIUtDZx8wi+14rxnw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA TERESA SAEZ MARTINEZ 07/03/2017 12:44:42	FECHA	08/03/2017	
	HIPOLITO HERNANDEZ BAREA 07/03/2017 14:07:01			
	INMACULADA MELERO CLAUDIO 08/03/2017 09:16:44			
	ANTONIO LUIS ACEDO RODRIGUEZ 08/03/2017 13:01:09			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	Y4Xw/tIUtDZx8wi+14rxnw==	PÁGINA	4/13
 Y4Xw/tIUtDZx8wi+14rxnw==				



reglas preestablecidas que rijan el criterio estimativo de la prueba pericial, por lo que no puede invocarse la infracción de precepto alguno en tal sentido (S. 1 Feb. y 19 Oct. e 1982), pues, la prueba pericial es de libre apreciación por el Juez (Ss. 9 Oct. 1981, 19 Oct. 1982, 27 Feb., 8 May., 10 de mayo, 25 Oct. y 5 Nov. 1986; 9 Feb., 25 May., 17 Jun., 15 y 17 Jul. 1987; 9 Jun. y 12 Nov. 1988; 14 Abr., 20 Jun. y 9 Dic. 1989). El Juzgador no está obligado a sujetarse al dictamen pericial y no se permite la impugnación de la valoración realizada a menos que sea contraria en sus conclusiones a la racionalidad y se conculquen las más elementales directrices de la lógica (Ss. 13 Feb. 1990; 29 Ene., 20 Feb. y 25 Nov. 1991...»), o abiertamente se aparte lo apreciado del propio contexto o expresividad del contenido pericial, lo que no concurre en el presente supuesto. En este orden de cosas y examinada la prueba practicada en autos, queda acreditado que la actora acudió el 24 de agosto de 2000 a la consulta de oftalmología del

para corregir su miopía y evitar el uso de gafas o lentillas, siendo atendida por el Dr. ... que exploró a la paciente en la que se apreció una agudeza visual sin corrección de 0.05 en cada ojo y una graduación de -8 dioptrías de miopía y -2 dioptrías de astigmatismo a 75° en el ojo derecho (agudeza visual corregida de 1); y de -5,5 dioptrías de miopía y -1,5 dioptrías de astigmatismo a 20° (agudeza visual corregida 19 en el ojo izquierdo. Se apreció también una tensión ocular normal en ambos ojos y una paquimetría corneal de 520 micras en el ojo derecho y 518 micras en el ojo izquierdo, con reflejos pupilares y fondo de ojos normal en ambos. Se le ofreció una intervención con cirugía refractiva llamada Lasik, señalándose como fecha de la intervención el 21 de septiembre de 2000. En la citada fecha la actora firmó el consentimiento informado y se procedió a la intervención quirúrgica de la que no se reflejaron mas incidencias que *“desviación ligera a nasal por desviación de pupilas”* (folio 50). El 22 de septiembre siguiente se describió una agudeza visual de 0,6 en el ojo derecho y 0,7 en el ojo izquierdo y el 28 de septiembre se describió una agudeza visual de 0,8 en ambos ojos. El 31 de octubre del 2000 se describió una agudeza visual del 0,4 en el ojo derecho, que mejoraba a 1,2 mediante corrección con -1,5 dioptrías de miopía y -1,25 dioptrías de astigmatismo a 10°, así como una agudeza visual del 0,6 en el ojo izquierdo que mejoraba a 1,2 mediante corrección con -1 dioptrías de miopía y -1,25 dioptrías de astigmatismo a 15°. No obstante lo anterior, al actora refiere sequedad y una merma visual por lo que el 28 de diciembre de del 2000 se describió un defecto refractivo por hipocorrección (-2 dioptrías de miopía y -1 dioptría de astigmatismo a 100° para el ojo derecho y -1,75 dioptrías de miopía y -1



Código Seguro de verificación: Y4Xw/tIUtDZx8wi+14rxnw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.


FIRMADO POR	MARIA TERESA SAEZ MARTINEZ 07/03/2017 12:44:42	FECHA	08/03/2017
	HIPOLITO HERNANDEZ BAREA 07/03/2017 14:07:01		
	INMACULADA MELERO CLAUDIO 08/03/2017 09:16:44		
	ANTONIO LUIS ACEDO RODRIGUEZ 08/03/2017 13:01:09		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	5/13
 Y4Xw/tIUtDZx8wi+14rxnw==			



dioptría en el ojo izquierdo), por lo que en esa fecha se vuelve nuevamente a intervenir a la actora por el método Lasik en ambos ojos. Al día siguiente (29 de diciembre de del 2000) se aprecian estriás y sospecha de Ectasia leve en el ojo derecho. El 11 de enero del 2001 si bien se describe una agudeza visual del 0,8 en ambos ojos, se aprecia también un pliegue transversal en el ojo derecho que no afecta gravemente a la visión y al manifestar la actora que persisten los problemas y que no consigue una mejoría es por lo que el 2 de mayo del 2001 la actora es nuevamente intervenida por el método Lasik por una regresión en el tratamiento. Tras distintas revisiones el 17 de julio de 2001 se anota la existencia de una *cornea muy plana* y el 29 de octubre del 2001 es dada de alta con una agudeza visual de de 1 en el ojo derecho y de 1,2 en el ojo izquierdo. Pese a ello la actora sigue utilizando gafas y lentes de contacto que cada vez va tolerando peor. El 17 de enero de 2006 acude al ~~hospital~~ donde le diagnostican una Ectasia corneal progresiva; el 16 de julio de 2007 confirman que hay progresión en la Ectasia y el 29 de junio de 2009 confirman la rprogresión de la Ectasia que le obliga al uso de lentillas rígidas en un horario limitado por las molestias y el cansancio que provocan en el ojo, por lo que aconsejan un trasplante de cornea. El 21 de septiembre de 2009 la actora visita la Clínica ~~de~~ Madrid donde tras ser explorada le confirman el diagnostico de Ectasia corneal progresiva y dado que su visión con gafas es limitado y su difícil tolerancia a las lentes de contacto aconsejan también un trasplante de cornea. El 22 de septiembre de 2009 acude al Hospital Madrid donde aconsejan la imposición de anillos intraestromales para evitar la progresión de la Ectasia y si el resultado no fuere positivo le indican el trasplante de cornea como solución al problema. El 18 de enero de 2010 le implantan un anillo intraestromal en la zona superior de la cornea del ojo derecho que tienen que retirar por desplazamiento del mismo el 22 de enero siguiente. Y el 10 de marzo de 2010 le implantan un anillo intraestromal en el sector inferior de la cornea del ojo derecho. El 24 de febrero del 2010 es operada de cross linking en el ojo izquierdo para evitar el trasplante de cornea. En la actualidad la cornea tanto del ojo derecho como del izquierdo se presentan mas adelgazadas con menor número de fibras de colágeno por lo que son incapaces de mantener su forma y producen un aumento de su curvatura, es decir una Ectasia iatrogénica bilateral, mayor en el ojo derecho, y por ello un aumento de su miopía. Presenta también en el Ojo Izquierdo una hipermetropía nocturna, visión borrosa, doble visión, deslumbramiento, visión de halos alrededor de las luces, enfoque mixto, espículas luminosas procedentes de focos y una graduación de -4,5 -5 por 110°. En el Ojo



Código Seguro de verificación: Y4Xw/tIUtDZx8wi+14rxnw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA TERESA SAEZ MARTINEZ 07/03/2017 12:44:42	FECHA	08/03/2017	
	HIPOLITO HERNANDEZ BAREA 07/03/2017 14:07:01			
	INMACULADA MELERO CLAUDIO 08/03/2017 09:18:44			
	ANTONIO LUIS ACEDO RODRIGUEZ 08/03/2017 13:01:09			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	Y4Xw/tIUtDZx8wi+14rxnw==	PÁGINA	6/13
 Y4Xw/tIUtDZx8wi+14rxnw==				




Derecho presenta visión borrosa, doble visión, deslumbramiento, visión de halos alrededor de las luces, enfoque mixto, espículas luminosas procedentes de focos y una graduación de -11 -6 por 85°. Con fecha 29 de junio de 2010 le ha sido reconocida una minusvalía del 40% por una pérdida de la agudeza visual binocular moderada tanto por su miopía de etiología congénita como por el trastorno de la cornea de etiología degenerativa.

QUINTO.- La responsabilidad del profesional médico es, con carácter general, 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 (SSTS 12 de marzo 2008 ; 30 de junio 2009; 3 de marzo de 2010). La distinción entre la llamada medicina voluntaria y la curativa aparece en ocasiones difícil, dependiendo de los hechos concretos, sobre todo partiendo de la asunción del derecho a la salud como bienestar en sus aspectos psíquico y social, y no solo físico. Aunque el tema de la naturaleza de la responsabilidad médica ha sido muy discutido, sobre todo tratándose de cirugía estética o reparadora, modernamente se dice que esa relación médico-paciente, se debe calificar como un contrato de arrendamiento de obra en el que el médico compromete el resultado, a diferencia de lo que ocurre con el cirujano ordinario a quien solo se le puede



Código Seguro de verificación: Y4Xw/tIUtDZx8wi+14rxnw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.


FIRMADO POR	MARIA TERESA SAEZ MARTINEZ 07/03/2017 12:44:42	FECHA	08/03/2017	
	HIPOLITO HERNANDEZ BAREA 07/03/2017 14:07:01			
	INMACULADA MELERO CLAUDIO 08/03/2017 09:16:44			
	ANTONIO LUIS ACEDO RODRIGUEZ 08/03/2017 13:01:09			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	Y4Xw/tIUtDZx8wi+14rxnw==	PÁGINA	7/13
 Y4Xw/tIUtDZx8wi+14rxnw==				



exigir que cumpla su cometido de acuerdo con la lex artis ad hoc. Y la razón de ello, como ya se dice en la Sentencia de esta Sala de 25-1-2000 , es que en la cirugía reparadora o satisfactiva no se persigue tanto la recuperación de la salud sino la corrección de la fealdad, deformación o el logro de mejor belleza; de ahí que esa obligación del médico sea de resultado y no de medios, lo que equivale a decir que la responsabilidad surge del mero hecho de la no obtención del resultado, pues sin perder su carácter de arrendamiento de servicios, que impone al médico una obligación de medios, se aproxima ya de manera notoria al de arrendamiento de obra, que propicia la exigencia de una mayor garantía en la obtención del resultado que se persigue, ya que, si así no sucediera, es obvio que el interesado no acudiría al facultativo para la obtención de la finalidad buscada. De ahí que esta obligación que, repetimos, es todavía de medios, se intensifica, haciendo recaer sobre el facultativo, no ya solo, como en los supuestos de medicina curativa, la utilización de los medios idóneos a tal fin, y con mayor fuerza aún, las de informar tanto del posible riesgo que la intervención, especialmente si esta es quirúrgica, acarrea, como de las posibilidades de que la misma no comporte la obtención del resultado que se busca, y de los cuidados, actividades y análisis que resulten precisas para el mayor aseguramiento del éxito de la intervención. Por otro lado, es deber del médico informar al paciente del resultado de la exploración, del diagnóstico establecido, del tratamiento terapéutico aconsejable a realizar en el caso concreto, así como de los posibles riesgos y consecuencias que dicho tratamiento puede comportar, pues es una obligación establecida con carácter de generalidad por el legislador, la jurisprudencia y la doctrina. Dice el artículo 10 de la Ley General de Sanidad, que uno de los deberes esenciales del médico es el de informar al paciente, información que ha de abarcar no sólo los extremos relativos al diagnóstico de la enfermedad que padece, sino también los atinentes al pronóstico de la intervención a que deba ser sometido, de las vicisitudes que puedan presentarse en el curso de la misma, de los riesgos que pueden surgir en el curso del tratamiento y de los medios de que disponga el centro donde va a aplicarse éste, en la idea de que si el mismo carece de los necesarios, el paciente pueda dirigirse a otro mejor dotado personal o instrumentalmente. Esta información, que tiene su corolario en la prestación por parte del paciente del necesario consentimiento para que el acto médico pueda practicarse ha de partir del propio médico, que esta en relación con el paciente.



Código Seguro de verificación: Y4Xw/tIUtDZx8wi+14rxnw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.


FIRMADO POR	MARIA TERESA SAEZ MARTINEZ 07/03/2017 12:44:42	FECHA	08/03/2017	
	HIPOLITO HERNANDEZ BAREA 07/03/2017 14:07:01			
	INMACULADA MELERO CLAUDIO 08/03/2017 09:16:44			
	ANTONIO LUIS ACEDO RODRIGUEZ 08/03/2017 13:01:09			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	Y4Xw/tIUtDZx8wi+14rxnw==	PÁGINA	8/13
 Y4Xw/tIUtDZx8wi+14rxnw==				



SEXTO.- En el presente caso, debemos señalar en primer lugar que la actora fue debida y suficientemente informada, suscribiendo al efecto un consentimiento informado con fecha 21 de septiembre de 2000 (folio 38), en el que se deja constancia que el objetivo pretendido es que la paciente deje de depender de las gafas y lentes de contacto o que, al menos, disminuya su dependencia de las mismas. Se le advierte también que que pesar de lo avanzado de la técnica no se puede garantizar un resultado exacto y que existe la posibilidad de que el defecto no sea corregido al 100% pudiendo ser necesaria una reintervención y que incluso puede producirse una reducción en la mejor visión graduada que se tenía antes de la intervención y que, muy excepcionalmente, puede llegar a precisarse un trasplante de cornea. Por otro lado, en el caso enjuiciado estaríamos tanto ante una "cirugía asistencial" que identificaría la prestación del profesional con la "locatio operarum" en cuanto se procede a la corrección de un astigmatismo miópico que padecía la actora, como ante una "cirugía satisfactiva" que identifican aquella con la "locatio operis" que, en último caso, comporta la obtención de un buen resultado estético para abandonar el uso de gafas y lentes de contacto. Por ello, el principio general, en base al cual la relación entre médico y paciente deriva de un contrato de prestación de servicios, en el que el médico asume tan sólo la obligación de prestar los servicios profesionales de acuerdo con el estado de la ciencia en el momento de su intervención, sin obligarse a obtener la sanidad del paciente, quiebra en supuestos en los que se asume por el facultativo una obligación de resultado, y así lo ha admitido el Tribunal Supremo para los casos de cirugía estética, odontología y oftalmológica como el presente. En esta última hipótesis, el contrato, sin perder su carácter de arrendamiento de servicios, que impone una obligación de medios, se acerca ya de manera notoria al arrendamiento de obra, que propicia la exigencia de una mayor garantía en la obtención del resultado que se persigue, ya que, si así no sucediera, es obvio que el interesado no acudiría al facultativo para la obtención de la finalidad buscada. Por tanto, no conseguido por la paciente el resultado al que se comprometió el facultativo, corresponde a éste acreditar que actuó con toda la diligencia exigible. Invertida, por tanto, la carga de la prueba en casos como el presente, para examinar si se actuó con la diligencia exigible, deben atenderse las circunstancias personales, de tiempo y lugar, y en relación al entorno físico y social donde se proyecta la conducta, como dispone la jurisprudencia, para comprobar si el agente obró con el cuidado, atención y perseverancia apropiados. Así, es doctrina común, sentada entre otras en la sentencia del Tribunal Supremo de 30 Jun. 1992, que la responsabilidad de



Código Seguro de verificación: Y4Xw/tIUtDZx8wi+14rxnw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.


FIRMADO POR	MARIA TERESA SAEZ MARTINEZ 07/03/2017 12:44:42	FECHA	08/03/2017	
	HIPOLITO HERNANDEZ BAREA 07/03/2017 14:07:01			
	INMACULADA MELERO CLAUDIO 08/03/2017 09:16:44			
	ANTONIO LUIS ACEDO RODRIGUEZ 08/03/2017 13:01:09			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	Y4Xw/tIUtDZx8wi+14rxnw==	PÁGINA	9/13
 Y4Xw/tIUtDZx8wi+14rxnw==				



que se trata ha de configurarse objetivamente en atención al riesgo originado, y para liberarse de la misma no basta probar que se adoptaron las medidas precisas para la oportuna intervención con la técnica Lasik, sino que éstas han de ser las medidas "necesarias" para la correcta realización de las distintas intervenciones. Por otra parte, acaecido el hecho objetivo de la Ectasia corneal progresiva sufrida por la actora junto con una disminución de su visión y demás secuelas padecidas por la misma, en sí mismo implica una presunción de que estas han sido debidas a la falta de las medidas necesarias para la correcta realización de dichas intervenciones, imputables a la demandada, sobre quien pesará, invirtiéndose consecuentemente la normal carga de la prueba, acreditar su comportamiento diligente. Los daños originados tras las intervenciones quirúrgicas, se evidencian por sí mismos, «res ipso locutor», y la falta de una actuación adecuada es un hecho también objetivo, que puede obedecer a diversas causas, que no es preciso acreditar para que surja la responsabilidad. Asimismo, al establecerse una responsabilidad cuasi objetiva, ya no se exige que ésta sea imputable a título de culpa. En el presente caso, los distintos informes periciales aportados a autos coinciden en que la actora sufre una Ectasia corneal progresiva, con las consecuencias que de ello se derivan, si bien difieren en su origen. Así el perito de la demandada alega que no todos los ojos responden por igual al tratamiento aplicado y no todas las corneas responden igual a la misma cantidad de láser aplicada y que en este caso no existía ningún dato que permitiera entender que la cirugía Lasik estuviera contraindicada, pues la Ectasia corneal tras la cirugía Lasik es una complicación "enigmática" que puede producirse sin otros factores de riesgo previo. De contrario, tanto por la pericial aportada por la actora, como por la practicada por perito de designación judicial, se señala que no debió realizarse la intervención en ninguno de los dos ojos por presentar córneas de espesor por debajo de la media y ser insuficiente para la cantidad de dioptrías que se pretendía eliminar, pues la técnica utilizada se basa en modificar la curvatura corneal para modificar la graduación; y en el presente caso las corneas adelgazadas con menor número de fibras de colágeno son incapaces de mantener su forma y producen un aumento de su curvatura, es decir una Ectasia iatrogénica bilateral, mayor en el ojo derecho, y por ello un aumento de su miopía. Refieren también ambos informes que es aconsejable esperar un mínimo de 6 meses para que los ojos puedan ser reintervenidos con seguridad, y en el presente caso no se respetó este periodo de espera entre las intervenciones del 21 de septiembre de 2000 y el 28 de diciembre de ese mismo año, tras la cual ya apareció la sospecha de Ectasia en el ojo derecho.



Código Seguro de verificación: Y4Xw/tIUtDZx8wi+14rxnw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA TERESA SAEZ MARTINEZ 07/03/2017 12:44:42	FECHA	08/03/2017	
	HIPOLITO HERNANDEZ BAREA 07/03/2017 14:07:01			
	INMACULADA MELERO CLAUDIO 08/03/2017 09:16:44			
	ANTONIO LUIS ACEDO RODRIGUEZ 08/03/2017 13:01:09			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	Y4Xw/tIUtDZx8wi+14rxnw==	PÁGINA	10/13
 Y4Xw/tIUtDZx8wi+14rxnw==				




Es lo cierto que aun en el supuesto de que la técnica quirúrgica fuese la adecuada (lo que se niega por el perito de designación judicial a la vista de que el espesor de las córneas estaba por debajo de la media y era insuficiente para la cantidad de dioptrías que se pretendía eliminar), lo cierto es que, en términos generales o no se le aplicó correctamente, o no se practicó con la precisión y exactitud precisas, pues no respetó el tiempo de espera mínimo entre las distintas intervenciones practicadas, lo que se acredita a la vista del resultado negativo producido, después de varias intervenciones sucesivas y de los distintos tratamientos seguidos. Pues bien, aplicando la anterior doctrina al caso de autos, habremos de concluir que el resultado obtenido tras los tratamientos y las operaciones practicadas a la actora no fue el adecuado, en cuanto que, no solo no mejoró su situación, si no que la actora ha perdido agudeza visual y se le han ocasionado una serie de secuelas, por lo que la demandada viene obligada a indemnizar a ésta por los daños y perjuicios sufridos, debiendo estimarse el recuso planteado sobre este particular.

SEPTIMO.- En relación con la cuantía de la indemnización interesada por la actora debemos señalar que se aprecia en la misma y como secuelas, la presencia de una pérdida de agudeza visual en ambos ojos y una Ectasia corneal, ya que los demás síntomas apreciados como la sequedad ocular, fotofobia etc, quedan encuadrados dentro de la propia Ectasia. Por lo que le corresponderían 15 puntos por la pérdida de agudeza visual en cada ojo y cinco por la Ectasia, lo que supondría un total de 35 puntos y una indemnización de 53.267,9 euros por este concepto. En relación con la incapacidad temporal, queda acreditado que la actora estuvo durante 71 días impedidas para el desarrollo de sus ocupaciones habituales (días improductivos), no constando cuales ni cuantos fueron los días no improductivos, por lo que le correspondería una indemnización de 3.809 euros. La minusvalía del 40% reconocida a la actora, compatible con una incapacidad permanente parcial, lo fue por una pérdida de la agudeza visual binocular moderada tanto por su miopía de etiología congénita como por el trastorno de la cornea de etiología degenerativa que ahora nos ocupa, por lo que le correspondería una indemnización moderada de 10.000 euros. Todo lo cual, incrementado en un 10% de factor de corrección, arroja un total de 62.795,59 euros.

OCTAVO.- Consistiendo la obligación en el pago de una cantidad de dinero, deberá el deudor abonar, además del principal, los intereses

Código Seguro de verificación: Y4Xw/tIUtDZx8wi+14rxnw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA TERESA SAEZ MARTINEZ 07/03/2017 12:44:42	FECHA	08/03/2017	
	HIPOLITO HERNANDEZ BAREA 07/03/2017 14:07:01			
	INMACULADA MELERO CLAUDIO 08/03/2017 09:16:44			
	ANTONIO LUIS ACEDO RODRIGUEZ 08/03/2017 13:01:09			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	Y4Xw/tIUtDZx8wi+14rxnw==	PÁGINA	11/13
 Y4Xw/tIUtDZx8wi+14rxnw==				



devengados, como establece el artículo 1.108 del Código Civil, correspondientes a un interés anual igual al interés legal del dinero, desde la fecha de presentación de la demanda, hasta ésta resolución, incrementado en dos puntos, desde la misma hasta su pago o consignación, conforme dispone el artículo 576 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil.

NOVENO.- La estimación del recurso conlleva a la estimación parcial de la demanda inicialmente entablada, por lo que no ha lugar hacer pronunciamiento sobre las costas ocasionadas ni en la instancia ni en esta alzada, a tenor de lo establecido en los artículos 394 y 398 de la LEC.

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

FALLAMOS

Que **estimándose** el recurso de apelación formulado por Dña. _____, representada en esta alzada por el procurador Sr. García Recio Gómez, contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 14 de Málaga, debemos revocar y revocamos dicha resolución y, en consecuencia, dejando sin efecto la misma, debemos condenar y condenamos a la entidad _____ a que abone a la actora Dña. _____ la suma de **SESENTA Y DOS MIL SETECIENTOS NOVENTA Y CINCO EUROS CON CINCUENTA Y NUEVE CENTIMOS (62.795,59 euros)**, más sus intereses legales. Todo ello, sin pronunciamiento sobre las costas ocasionadas ni en la instancia ni en esta alzada.

Devuélvase los autos originales con certificación de esta sentencia, contra la que no cabe recurso ordinario alguno, al Juzgado del que dimanar para su ejecución y cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



Código Seguro de verificación: Y4Xw/tIUtDZx8wi+14rxnw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA TERESA SAEZ MARTINEZ 07/03/2017 12:44:42	FECHA	08/03/2017	
	HIPOLITO HERNANDEZ BAREA 07/03/2017 14:07:01			
	INMACULADA MELERO CLAUDIO 08/03/2017 09:16:44			
	ANTONIO LUIS ACEDO RODRIGUEZ 08/03/2017 13:01:09			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	Y4Xw/tIUtDZx8wi+14rxnw==	PÁGINA	12/13



Y4Xw/tIUtDZx8wi+14rxnw==



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior resolución por la Iltma. Sra. Magistrado Ponente, celebrándose audiencia pública en el día de la fecha. Doy fe.

En relación a los datos de carácter personal, sobre su confidencialidad y prohibición de transmisión o comunicación por cualquier medio o procedimiento, deberán ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia (ex Ley Orgánica 15/99, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal).



Código Seguro de verificación: Y4Xw/tIUtDZx8wi+14rxnw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA TERESA SAEZ MARTINEZ 07/03/2017 12:44:42	FECHA	08/03/2017	
	HIPOLITO HERNANDEZ BAREA 07/03/2017 14:07:01			
	INMACULADA MELERO CLAUDIO 08/03/2017 09:16:44			
	ANTONIO LUIS ACEDO RODRIGUEZ 08/03/2017 13:01:09			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	Y4Xw/tIUtDZx8wi+14rxnw==	PÁGINA	13/13
 Y4Xw/tIUtDZx8wi+14rxnw==				

