



Audiencia Provincial Civil de [REDACTED]

Sección Octava

C/ [REDACTED], [REDACTED] - [REDACTED]

Tfno.: 914933929

[REDACTED]
[REDACTED]
Recurso de Apelación 298/2023 C

O. Judicial Origen: Juzgado Mixto nº 01 de [REDACTED]
Autos de Juicio Verbal (250.2) 267/2022

APELANTE: Dña. [REDACTED]

PROCURADOR Dña. [REDACTED]

APELADO: [REDACTED] y D. [REDACTED]

PROCURADOR D. [REDACTED]

SENTENCIA Nº 387/2024

ILMA. SRA. MAGISTRADA:

Dña. LUISA MARÍA HERNAN-PÉREZ MERINO

En Madrid, a 26 de septiembre de 2024. La Ilma. Magistrada expresada al margen, ha visto en grado de apelación los autos de juicio verbal número 267/2022 procedentes del Juzgado de Primera Instancia nº 01 de Alorcón, seguidos entre partes, de una como demandante-apelante, Dña. [REDACTED] representada por la Procuradora Dña. [REDACTED] y de otra, como demandadas-apeladas, [REDACTED] y D. [REDACTED] representadas por el Procurador D. [REDACTED]

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia nº 01 de Alorcón en fecha 15 de noviembre de 2022, se dictó sentencia cuyo fallo es del tenor literal siguiente:





“Que desestimando la demanda interpuesta por doña [REDACTED] frente a la Clínica [REDACTED] y frente al veterinario [REDACTED] debo absolver y absuelvo a los demandados de todas las pretensiones ejercitadas en su contra, con expresa imposición de costas a la parte demandante...”

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandante Dña. [REDACTED] representada por la Procuradora Dña. Dña. [REDACTED] que fue admitido, y, en su virtud, previos los oportunos emplazamientos, se remitieron las actuaciones a esta Sección, sustanciándose el recurso por sus trámites legales.

TERCERO.- No estimándose necesaria la celebración de vista pública quedó en turno de resolución, lo que se ha cumplido el 25 de septiembre de 2024.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas en ambas instancias las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Se recurre en apelación la sentencia que ha desestimado la demanda en la que la parte actora ejercita la acción de responsabilidad contra la clínica veterinaria con nombre comercial [REDACTED] (de la que es titular la mercantil [REDACTED] y contra [REDACTED] veterinario que presta sus servicios en dicha clínica por entender que ha existido una negligencia veterinaria con resultado de muerte de Sasha, animal a la que se intervino quirúrgicamente por el [REDACTED] al no dispensar a su paciente todos los medios que la Lex Artis le obliga.

Se relata en la demanda que la perra, de raza yorkshire de 10 años de edad, falleció a consecuencia de la negligente atención veterinaria tras la operación de mastectomía de la cadena mamaria izquierda a que fue sometida el día 11 de junio de 2020.

Se cifra la cantidad a cuyo pago deben ser condenados los demandados en 3.677,59 que desglosa en 3000 euros por daños morales por la pérdida del vínculo afectivo entre Sasha y la demandante y otros 677,59 euros que fueron los gastos pagados por la



intervención y posteriormente a la clínica [REDACTED] a la que fue llevada de urgencias y donde falleció.

La sentencia desestimó la demanda con los siguientes razonamientos:

- Con la documentación aportada por la parte demandada, documento 5 , ha quedado acreditado que se obtuvo el consentimiento expreso y escrito del cliente para realizar la mastectomía de la cadena mamaria izquierda, constando en dicho documento que fue informada la demandante verbalmente del procedimiento, consecuencias, riesgos inherentes y relacionados con el procedimiento, así como de las complicaciones y de los cuidados posteriores, por lo que ninguna infracción se ha producido de la lex artis en este sentido.

- No se ha acreditado por parte de la demandante la causa fallecimiento de Sasha, y si la misma pudo estar relacionada con la intervención quirúrgica y las complicaciones que se indican en el informe pericial aportado con la demanda.

- En cuanto a la infracción de la lex artis por no proporcionar los medios adecuados mediante la hospitalización posterior, tras el examen razonado del informe pericial de la parte actora y prueba documental concluye que, siendo hecho dudoso, la actora que es a quien corresponde la carga de la prueba conforme al artículo 217 de la LEC, no ha probado lo afirmado.

- La existencia de complicaciones que determinaran la necesidad de hospitalización tampoco ha sido acreditada. El propio informe pericial que aporta la demandante afirma en su página 10 en la cronología de los hechos que el paciente a lo largo de la tarde “se encuentra estable, las constantes vitales normales y no presenta signos de dolor.”

-La perra se encontraba mal según la prueba aportada -mensaje por Facebook- a las 22.56 horas, es decir, más de dos horas y media después de salir de la clínica y cuando esta estaba cerrada, siendo atendidos no obstante por vía Facebook y produciéndose una conversación telefónica, como afirman ambas partes, cuyo contenido se desconoce al no haber aportado prueba al respecto.

Se alza en apelación la parte actora quien formula las siguientes alegaciones en su recurso:



PRIMERA.- ERROR EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA. INFRACCIÓN DE LA LEX ARTIS POR LA FALTA DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO CORRECTO.

SEGUNDA.- EEROR EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA. INFRACCIÓN DE LA LEX ARTIS POR LA FALTA DE MEDIOS OFRECIDOS.

TERCERA.-NO APLICACIÓN DEL DERECHO SUSTANTIVO CORRESPONDIENTE A LOS ARTS. 147 Y 148 DE LA LGDC.

CUARTA.-INFRACCIÓN DE LAS GARANTIAS PROCESALES. AL AMPARO DEL ART. 459LEC INFRACCIÓN DE NORMAS Y GARANTÍAS PROCESALES CAUSANTE DE INDEFENSIÓN, POR VULNERACIÓN DEL ART. 218LEC OMISIÓN DE PRONUNCIARSE SOBRE LA TACHA PROPUESTA POR ESTA PARTE.

SEGUNDO.- Con carácter previo se van a examinar la alegaciones sobre aplicación del artículos 148 y 149 LGDC y el motivo de recurso de orden procesal , alegaciones que no se consideran fundadas .

Los preceptos citados no resultan de aplicación cuando se trata de examinar actos sanitarios. Así lo resume la SAP 1161/2022 SAP, Civil sección 1 Barcelona del 06 de junio de 2024 “El régimen de responsabilidad con fundamento en la acción también ejercitada basada en el artículo 148 del RDL 1/2007, de 16 de noviembre , por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, no afecta a los actos médicos a los que sólo les resultan de aplicación criterios de responsabilidad fundados en la negligencia por incumplimiento de la lex artis ad hoc (entre otras muchas, la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de julio de 2013 y las SSTS de 5 de febrero de 2001 ; 26 de marzo de 2004 ; 17 de noviembre de 2004 ; 5 de enero y 26 de 2007 ; 4 de junio 2009), sino que es aplicable en relación con los aspectos organizativos o de prestación de servicios sanitarios y en aquellos casos en que estamos ante una lesión derivada de aspectos organizativos o de prestación del servicio sanitario. También en estos casos, como razona la sentencia del Alto Tribunal núm.204/2024, de 19 de febrero, "... para que exista una responsabilidad de tal clase es necesario que concurra el correspondiente nexo causal entre la precitada deficiencia prestacional y el resultado producido (sentencias 943/2008, de 23 de octubre y 340/2011, de 20 de mayo)...”tales razonamientos son perfectamente aplicables al ámbito veterinario, en el que el servicio que se presta es de carácter sanitario.



En cuanto a la omisión de pronunciamiento sobre tacha, tampoco puede prosperar la argumentación del apelante. Dispone el artículo 344.2 LEC: “. Sin más trámites, el tribunal tendrá en cuenta la tacha y su eventual negación o contradicción en el momento de valorar la prueba, formulando, en su caso, mediante providencia, la declaración de falta de fundamento de la tacha prevista en el apartado anterior. Si apreciase temeridad o deslealtad procesal en la tacha, a causa de su motivación o del tiempo en que se formulara, podrá imponer a la parte responsable, con previa audiencia, una multa de 60 a 600 euros. ” La sentencia expresamente evita tal pronunciamiento dado que el informe pericial del demandado no fue valorado momento de pronunciamiento sobre la tacha- pues no fue tenido en cuenta para la decisión del pleito.

TERCERO.- Se abordan a continuación las dos cuestiones que el apelante señala como generadoras de responsabilidad : el deficiente consentimiento informado y la mala praxis , no en la propia intervención , sino en la actuación posterior del veterinario que no pauto el ingreso hospitalario de la perra Sasha, que tras ser intervenida y estar en observación varias horas se fue a casa, donde se presentó el cuadro que finalizó con el fallecimiento.

Pues bien, si hubo recomendación de la persona que atendió telefónicamente a la demandante o a quien estaba con ella, de llevar al animal a urgencias no puede constatarse, lo cierto es que la perra fue llevada a urgencias a la clínica [REDACTED] horas después , donde falleció. Tal como se dice en la sentencia apelada , no se ha acreditado que el personal de la clínica demandada incurriera en negligencia al no acordar la hospitalización de la perra más allá de las horas que estuvo en la propia clínica recuperándose de la intervención ; se asumen los razonamientos de la sentencia sobre la procedencia de hospitalización en este tipo de intervenciones teniendo en cuenta que no es controvertido que el tiempo que estuvo en la clínica , varias horas tras la intervención, no presentaba alteración alguna. Así se dice que en el informe pericial de la actora sobre procedencia de hospitalización se hace referencia a distintos artículos sobre las complicaciones en el ámbito de la intervención quirúrgica relacionados con la anestesia y la hipotermia, citando la página del Colegio americano de cirujanos veterinarios, pero sin referencia concreta a los artículos indicados en los que se basa su afirmación, indicando solo la página web general, por tanto, no puede ser objeto de contraste dicha afirmación. Se tuvieron en cuenta los artículos aportados por la demandada en los que se afirma que “tras la cirugía no es necesaria una hospitalización a no ser que se



hayan producido complicaciones durante la cirugía, aunque no suelen ser frecuentes”, y en los que se afirma que la biopsia se realiza después, no previamente. En todo caso no consta que de haber permanecido hospitalizada, la perra Sasha no habría fallecido, al no constar cual ha sido la causa específica de la muerte.

Ahora bien en lo que sí acogemos las alegaciones de la apelante, apartándonos de la sentencia apelada, es en cuanto al consentimiento informado, documento número 5 de la contestación a la demanda .

Sobre consentimiento informado en actos médicos , la STS, 698/2016 Civil sección 1 del 24 de noviembre resume el criterio jurisprudencial: “Con reiteración ha dicho esta Sala, que el consentimiento informado es presupuesto y elemento esencial de la lex artis y como tal forma parte de toda actuación asistencial (SSTS 29 de mayo ; 23 de julio de 2003 ; 21 de diciembre 2005 ; 15 de noviembre de 2006 ; 13 y 27 de mayo de 2011 ; 23 de octubre 2015), constituyendo una exigencia ética y legalmente exigible a los miembros de la profesión médica, antes con la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, y ahora, con más precisión, con la ley 41/2002, de 14 de noviembre de la autonomía del paciente, en la que se contempla como derecho básico a la dignidad de la persona y autonomía de su voluntad.

Es un acto que debe hacerse efectivo con tiempo y dedicación suficiente y que obliga tanto al médico responsable del paciente, como a los profesionales que le atiendan durante el proceso asistencial, como uno más de los que integran la actuación médica o asistencial, a fin de que pueda adoptar la solución que más interesa a su salud. Y hacerlo de una forma comprensible y adecuada a sus necesidades, para permitirle hacerse cargo o valorar las posibles consecuencias que pudieran derivarse de la intervención sobre su particular estado, y en su vista elegir, rechazar o demorar una determinada terapia por razón de sus riesgos e incluso acudir a un especialista o centro distinto.

El consentimiento informado, según reiterada jurisprudencia de esta Sala, incluye el diagnóstico, pronóstico y alternativas terapéuticas, con sus riesgos y beneficios, pero presenta grados distintos de exigencia según se trate de actos médicos realizados con carácter curativo o se trate de la llamada medicina satisfactiva. En relación con los primeros puede afirmarse con carácter general que no es menester informar detalladamente acerca de aquellos riesgos que no tienen un carácter típico por no producirse con frecuencia ni ser específicos del tratamiento aplicado, siempre que tengan carácter excepcional o no revistan una gravedad extraordinaria (SSTS de 28 de diciembre de 1998, 17 de abril de 2007, rec. 1773/2000, y 30 de abril de 2007, rec. 1018/2000). El art. 10.1 de la Ley 41/2002, de 24 de





noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica (LAP), incluye hoy como información básica los riesgos o consecuencias seguras y relevantes, los riesgos personalizados, los riesgos típicos, los riesgos probables y las contraindicaciones.”

Ciertamente en este caso se trata de una intervención veterinaria, pero ello no empece para que la persona responsable del animal, quién tiene que tomar las decisiones sobre su salud, sea conocedora de todas las circunstancias que puedan afectarle. Debe tenerse en cuenta que el consentimiento informado resulta en una aceptación tácita por parte del propietario de que pueden acontecer las adversidades previsibles que se hacen constar en el documento en cuestión. Así en el Código Deontológico aprobado por la Asamblea General de Presidentes de Colegios de Veterinarios, el 15 de diciembre de 2018, citado en la sentencia pelada, en su art,18 dice ".1. El veterinario tiene el deber de informar al cliente, en un lenguaje comprensible, del diagnóstico y opciones de tratamiento de las patologías padecidas por el animal. Asimismo debe formular sus prescripciones con total claridad y dar al cliente todas las explicaciones útiles sobre la terapia establecida y la prescripción aplicada. 2. El veterinario tiene el deber de solicitar y obtener el consentimiento expreso y escrito del diente, antes de realizar actos clínicos que puedan suponer un riesgo para el animal y debe facilitarle previamente toda la información necesaria al respecto. De igual modo, en el supuesto de personas menores de 18 años o incapacitadas, se recabará de los padres o tutores de aquellos, dado que no pueden ser propietarios de un animal.3. En las situaciones de urgencia en las que corra peligro la vida del animal y resulte imposible obtener el consentimiento del cliente, el veterinario deberá prestarlos cuidados que le dicte su conciencia profesional.4. Si el cliente, debidamente informado, no accediera a someter a su animal a un examen o tratamiento que el veterinario considerase imprescindible, o si se exigiese del veterinario un procedimiento que éste, por razones científicas o deontológicas, juzgase inadecuado o inaceptable, el veterinario queda exento de su obligación de asistencia, debiendo, si es posible, dejar estos aspectos reflejados por escrito con la firma del cliente".

Se dice por la apelante que Doña [REDACTED] no era conocedora de las posibles complicaciones y ni cómo debía actuar, ni de los cuidados que debía prestar a la perra Sasha. Pues bien revisado el documento número 5 de la contestación a la demanda resulta que en el mismo únicamente consta el procedimiento quirúrgico a que se va someter al animal, así como la afirmación de que la ahora demandante apelante ha sido informada de tratamiento, consecuencias, riesgos inherentes y relacionados al procedimiento y complicaciones posibles



así como cuidados posteriores, información verbal que en todo caso debía ser acreditada en cuanto a su exacto alcance para poder calibrar si la misma fue adecuada o no. De ello se sigue que en este caso no es que la información fuera más o menos amplia, es que no se ha acreditado cuál fue esa información al utilizar el impreso la fórmula de que se reconoce recibida la información verbal y no haberse acreditado ésta. En suma, no consta que la actora otorgara un consentimiento informado en los términos exigidos, ausencia de consentimiento que es generador de responsabilidad.

En efecto, cuando se produce el fallecimiento, sí estamos en un escenario de responsabilidad del personal sanitario y de la clínica en que presta sus servicios, sin que ello se siga de una falta a la lex artis en la intervención quirúrgica o en los cuidados posteriores, que no se ha acreditado, pero sí necesariamente de un riesgo materializado de la cirugía, lo que se evidencia a pesar de que no se ha practicado la necropsia y por tanto no hay constatación de la causa del fallecimiento, en atención a que el cuadro clínico se presenta a las pocas horas de la intervención. El propio informe pericial aportado por la demandante apunta las posibles causas de la muerte relacionadas con riesgos previsibles de la cirugía: intoxicación por anestésicos que hayan afectado al control termorregulador y hayan causado hipotermia; hemorragia interna por dehiscencia de suturas o por un mal sellado vascular con pérdida del suficiente volumen sanguíneo para producir un cuadro de shock denominado hipovolémico asociado a un cuadro de hipotermia con el consiguiente resultado de muerte; shock por dolor intenso por pauta inadecuada –que no se constata- o dolor refractario.

En consecuencia y apreciada la responsabilidad de los demandados es preciso examinar la petición indemnizatoria, ya que como consecuencia de la deficiencia del consentimiento informado que constituye una mala praxis formal del facultativo, se sigue la causación de un perjuicio que debe ser indemnizado. A grandes rasgos, cabe apuntar que mientras que la vulneración de la lex artis suele comportar un perjuicio directo, material, objetivo y comprobable, la vulneración del deber de informar comporta un perjuicio abstracto, pues se desconoce la realidad de lo que hubiese acontecido de concederse la oportuna información. La STS 105/2019, de 19 de febrero, señala que "Cuando se observa cómo la teoría de la pérdida de oportunidad se aplica a las responsabilidades civiles que tienen un origen médico-sanitario, se constata que se viene aplicando a supuestos de errores o retrasos en el diagnóstico y tratamiento de dolencias, y en aquellas de falta de información o consentimiento informado. Son supuestos en los que por no existir certeza ni probabilidad cualificada del resultado final, se identificara el daño con la oportunidad de curación o



supervivencia perdida por la actuación del facultativo, o por habersele privado al paciente de su derecho a decidir si se le hubiese informado del riesgo materializado." La STS 22 7/2016 de 8 de abril de 2016 realiza un examen de la cuestión de qué daño debe ser indemnizado en caso de infracción del deber de informar y señala que se plantea " un doble problema: en primer lugar, de identificación del daño: corporal, moral y patrimonial; en segundo, de cuantificación de la suma indemnizatoria, que puede hacerse de la forma siguiente:

(i) Por los totales perjuicios causados, conforme a los criterios generales, teniendo en cuenta el aseguramiento del resultado, más vinculado a la medicina necesaria que a la curativa, pero sin excluir ésta; la falta de información y la probabilidad de que el paciente de haber conocido las consecuencias resultantes no se hubiera sometido a un determinado tratamiento o intervención.

(ii) Con el alcance propio del daño moral, en razón a la gravedad de la intervención, sus riesgos y las circunstancias del paciente, así como del patrimonial sufrido por lesión del derecho de autodeterminación, integridad física y psíquica y dignidad.

(iii) Por la pérdida de oportunidades o de expectativas, en las que no se identifica necesariamente con la gravedad y trascendencia del daño, sino con una fracción del daño corporal considerado en su integridad en razón a una evidente incertidumbre causal sobre el resultado final, previa ponderación de aquellas circunstancias que se estimen relevantes desde el punto de vista de la responsabilidad médica (gravedad de la intervención, virtualidad real de la alternativa terapéutica no informada, posibilidades de fracaso)".

Habrá que estar por tanto al examen de las circunstancias del caso concreto. La cantidad de 677,59 euros corresponde a la factura de la clínica [REDACTED] por la intervención que causó el fallecimiento de animal por a 422,75 euros, más 19,84 euros de factura de medicación también por la cirugía, según facturas aportadas, más 235 euros importe de la factura de la clínica donde se produjo el fallecimiento también aportada con la demanda. Todos estos gastos constituyen un perjuicio patrimonial indemnizable. En cuanto a los 3.000 euros reclamados por daño moral, se solicitan teniendo en cuenta que el daño sufrido es el debido al fallecimiento del animal, cantidad que no es desde luego desorbitada. Ahora bien conforme lo expuesto ,residenciándose la falta a la lex artis en el deficiente consentimiento





informado , el efectivo perjuicio sufrido debe estimarse teniendo en cuenta si de conocer el riesgo de fallecimiento que comportaba la intervención y la necesidad de la misma , el consentimiento hubiera sido o no prestado. Sobre esta cuestión nada concreta la demandante, por lo que sin otros datos para ponderar la indemnización, se fija en 1.838,79 euros, mitad de lo pedido . En consecuencia la demanda resulta estimada en parte - y con ello el recurso- sin imposición de costas (artículo 394.2 LEC).

CUARTO.- No ha lugar a la imposición de costas del recurso, por aplicación del artículo 398 LEC.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Se estima en parte el recurso de apelación formulado por la representación procesal de Doña [REDACTED] contra la sentencia de fecha 15 de noviembre de 2022 dictada en autos de juicio verbal 267/2022 seguidos en el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA nº1 de Alorcón, resolución que se revoca acordándose:

1º ESTIMAR en parte la demanda interpuesta por la representación procesal de Dña. [REDACTED] contra [REDACTED] y [REDACTED] y condenar a estos al solidariamente al pago de 1.838,79 euros e intereses del artículo 567 LEC desde la fecha de esta resolución al pago.

2º No hacer imposición de costas en primera instancia.

3º No hacer imposición de costas de la alzada.

La estimación del recurso determina la devolución del depósito constituido, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial, introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.



Contra esta resolución, cumpliendo lo ordenado por el artículo 208.4 de la LEC, no cabe recurso ordinario alguno, ni recurso de casación por razón de haberse dictado la sentencia por un solo Magistrado, de acuerdo con el artículo 477.1 LEC.

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

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

