

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 12ª, de 4 de mayo de 2007, recurso de apelación 255/2006. Pte: Herrero de Egaña y Octavio de Toledo, Fernando.

PACIENTE ABSUELTA DE PAGAR LA CANTIDAD DE 83.285,29.-EUROS EN CONCEPTO DE ASISTENCIA SANITARIA. LA SALA CONSIDERA QUE NO DEBEN ASUMIRSE LOS GASTOS DERIVADOS DE LAS COMPLICACIONES QUIRÚRGICAS NO ATENDIDAS.

“**TERCERO.-** La actora reclama el pago de las cantidades que se han producido a consecuencia de la intervención quirúrgica realizada en la Clínica actora por el Dr. y por ello la actora en definitiva está reclamando el pago de las obligaciones que entiende le corresponden a los demandados como consecuencia del contrato de hospitalización suscrito con la codemandada Sra..... (...)

QUINTO: Por lo tanto, y tal y como se va, resulta una cuestión trascendente determinar si cabe considerar que el doctor se encuentra vinculado laboral o profesionalmente con la entidad actora. Si bien no consta vínculo laboral, en el sentido de que exista un contrato de trabajo en sentido estricto, sin embargo a juicio de esta Sala existe una clara vinculación profesional del referido doctor... con respecto a la entidad actor, y ello aparte de porqué aparece en la página web de la actora como uno de los tres especialistas en cirugía laparoscopia de la Clínica actora, (folio 149) e igualmente porque tanto su informe médico como la carta que dirige a la codemandada, indican como lugar de ubicación de la consulta del mismo la Clínica (folio 151 y folios 153), pero es que además el propio actor Doctor... indica que tiene una consulta a su disposición en la Clínica propiedad de la actora, sin que le cobren ni pague nada por la utilización de dicha consulta (13:20 y 25:15 a 27:45, aproximadamente de la grabación del juicio), por tanto, no cabe entender que la entidad actora ceda de forma altruista el doctor... la utilización de un despacho como consulta médica, lo cual es contrario la lógica (artículo 386 y 218.2, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil), ya que debe tenerse en cuenta que en definitiva es una sociedad mercantil de carácter limitado, aún cuando dedicada a la actividad asistencial médica, pero que obviamente ha de ostentar su correspondiente ánimo de lucro, por tanto, a juicio de esta Sala, el hecho de que el doctor ... utilice sin contraprestación monetaria alguna, ni por su parte ni por parte de la actora, un despacho en la Clínica actora, debe entenderse como muestra de la vinculación profesional del citado doctor con respecto a la actora, dado que únicamente considerando que los pacientes que son visitados en la referida consulta por el doctor sean intervenidos quirúrgicamente en las dependencias de la actora se explica racional y razonablemente la cesión del despacho sin una contraprestación monetaria.

De tal manera que será precisamente el hecho de que el doctor... proceda a realizar intervenciones quirúrgicas en las dependencias de la actora lo que justifique y explique la utilización por parte de éste un despacho a modo de consulta, e igualmente el hecho de aparecer como cirujano especialista en laparoscopia en la página web y la referencia a sus consulta en la Clínica actora en el informe emitido y en la correspondencia remitida a la demandada.

Por tanto, es obvio que en la peculiar relación que mantienen el doctor... y la actora, ésta obtiene un claro beneficio por la actuación profesional del referido doctor, y si bien el Doctor... indicó que las pruebas que ordenaba realizar a los pacientes podían realizarlas allá donde les pareciese oportuno, (26:00 aproximadamente de la grabación del juicio), sin embargo nada acredita que los pacientes puedan elegir el lugar donde realizar la intervención quirúrgica por el correspondiente post-operatorio, siendo razonable y racional (artículo 386 y 218.2, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil) deducir que la contraprestación que la actora percibe por la cesión al doctor... del despacho en que pasa consulta, ubicado en la Clínica propiedad de la actora, radica precisamente en el hecho de que los pacientes que en ella atiende son intervenidos quirúrgicamente en la Clínica propiedad de la actora, la cual por ello percibirá los gastos derivados de dicha intervención quirúrgica y del correspondiente postoperatorio, y en todo caso, y en el supuesto de autos, en definitiva tanto la intervención quirúrgica como el postoperatorio se produjeron en la Clínica propiedad de la actora.

SEXTO.- En el presente supuesto, debe tenerse en cuenta, igualmente que la actora reclama por los gastos ocasionados por una intervención quirúrgica, o para ser más precisos por diversas operaciones quirúrgicas (folio 151), derivadas de las complicaciones aparecidas en el postoperatorio derivado de la intervención quirúrgica laparoscópica realizada como consecuencia de la Obesidad Mórbida que presentaba la actora, siendo así que no se trata de una intervención quirúrgica que haya carecido de complicaciones, al contrario el informe del doctor... (folio 151 ya citado) reconoce la existencia de complicaciones, siendo calificado el post-operatorio, por el propio Dr. ..., incluso de “tormentoso”.

Habiendo indicado el referido doctor en su declaración como testigo que de 400 intervenciones de tal tipo realizadas hasta la fecha, de tres a cinco han presentado complicaciones (28:00 aproximadamente de la grabación del juicio), todo lo cual revela que el resultado de la intervención quirúrgica presente dista de ser el habitual en este tipo de intervenciones, habiéndose producido tales complicaciones como consecuencia de “una micro-perforación en Asa Alimentaria de Y de Roux” (folio 151), por tanto para que prosperase la reclamación de la actora, debió ésta acreditar que la micro-perforación referida y las consiguientes complicaciones aparecidas en el postoperatorio no eran debidas a una mala praxis por parte del doctor..., ya que debe tenerse en cuenta que la actora está reclamando el cumplimiento de obligaciones contractuales frente a la demandada.

Es doctrina reiterada del Tribunal Supremo la que indica que en materia contractual quien reclama el cumplimiento de las obligaciones contractuales a la parte contraria, ha de acreditar que por su parte ha cumplido las que a él incumbían, ya que es doctrina del TS establecer que en los contratos bilaterales puede reclamar sólo la parte que “cumple o está dispuesta a cumplir, puede escoger entre exigir la resolución o el cumplimiento de la otra parte, con la procedente indemnización de perjuicios, en ambos casos.” (STS 08-07-1998, en similar sentido STS 29-07-1999, 11-05-1999, 28-04-1999, entre otras), o dicho de otro modo, sólo puede pretender el cumplimiento del contrato quien cumple lo que le incumbe (STS 08-07-1998, 29-07-1999, 11-05-1999, 28-04-1999, 17-07-1995 entre otras).

SÉPTIMO.- Así, y si bien si se tratase de una intervención que ha discurrido por cauces normales y previsibles cabría dar por sentado que la operación se realizó con arreglo a las normas de la “lex artis” con arreglo al artículo 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sin embargo, cuando como acontece en autos, la operación ha presentado serias complicaciones derivadas de la inicial intervención quirúrgica, no cabe entender, salvo que exista prueba de que lo acredite, que la intervención se realizó con arreglo a lo indicado, es decir, cumpliendo las normas que establece la recta praxis médica, debiendo tenerse en cuenta a este efecto que igualmente la doctrina del Tribunal Supremo viene señalando que cuando como consecuencia de una intervención quirúrgica se produce un resultado desproporcionado y anómalo no cabe presumir que la actuación médica se ajusta a la “lex artis” indicándose al respecto por la STS de 31-03-2003 que “En cuanto a la doctrina jurisprudencial del “resultado desproporcionado” como elemento que justifica una inversión de la carga de la prueba desplazando sobre el médico o cirujano demandado la demostración de su propia diligencia, es necesario precisarla en sus justos términos como una técnica correctora que exige al paciente de tener que probar el nexo casual y la culpa de aquellos cuando el daño sufrido no se corresponda con las complicaciones posibles y definidas a la intervención enjuiciada.

De ahí que, con arreglo a esa misma doctrina, no pueda calificarse de “resultado desproporcionado” el daño indeseado o insatisfactorio pero encuadrable entre los riesgos típicos de la intervención, esto es, entre las complicaciones que sean posibles aún observando el cirujano toda la diligencia exigible y aplicando la técnica apropiada. Esto es que, en definitiva, la responsabilidad del cirujano en virtud del artículo 1902 del Código Civil sólo puede fundarse en su culpa o negligencia: por eso habrá de responder incluso del riesgo típico si el daño se debió a su actuación descuidada o a la aplicación de técnicas inapropiadas (SSTS 26-11-02 en recurso 2245/96 y 11-04-02 en recurso núm. 3422/96), pero en cambio no lo hará de ningún daño, por desproporcionado que parezca, si prueba que no fue debido a su negligencia, SSTS 20-03-01 en recurso núm. 567/96 y 23-3-01 en recurso núm. 954/96”.

Con lo dicho no se quiere significar que conste acreditado que el doctor.... actuó de forma negligente, en rigor no existe prueba alguna que lo acredite, pero tampoco ha existido prueba alguna que permita afirmar lo contrario, ya que en autos no obra prueba que tienda determinar la corrección o incorrección de su actuación, pero tal y como queda indicado, para que prosperase la pretensión del actor era preciso que ésta acreditase la correcta actuación del cirujano, cuya relación con la actora queda referida, y cuya intervención quirúrgica es la que ha motivado los gastos que la actora viene reclamando en este procedimiento, siendo así que al no tratarse de una intervención quirúrgica que ha tenido un postoperatorio sin complicaciones, sin por el contrario, extremadamente complicado y ello a consecuencia de la intervención inicial, por todo lo que queda indicado no cabe deducir a los efectos de este procedimiento que la actuación haya sido acorde a la "lex artis"- aunque tampoco se puede afirmar lo contrario-, si bien correspondiendo al actor acreditar, tal y como queda dicho indicado, el recto cumplimiento de sus obligaciones- en este caso las obligaciones del cirujano unido a la actora en la relación de dependencia que queda referida y que acometió la operación quirúrgica y no constando tal cumplimiento, es por lo que la demanda debe ser desestimada y por ello y con ello el recurso interpuesto.

OCTAVO: con arreglo AL Artículo 398 y 394 LEC, y dado que se desestima el recurso, procede hacer imposición al recurrente de las costas de esta alzada.

FALLAMOS:

Que **Desestimando** el recurso de apelación interpuesto por CLÍNICA, contra la sentencia de fecha 12 de diciembre de 2005 dictada en autos 1250/04 del Juzgado de Primera Instancia nº 36 de Madrid en los que fueron demandados Dña.....debemos **confirmar y confirmamos** la referida sentencia imponiendo al recurrente al pago de las costas causadas en esta alzada.