



Juzgado de Primera Instancia nº 48 de Barcelona

Avenida Gran Vía de les Corts Catalanes, 111, edifici C, planta 10 - Barcelona - C.P.: 08075

TEL.: 935549448
FAX: 935549548
EMAIL: instancia48.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801942120198001020

Procedimiento ordinario 1348/2019 -5A

-

Materia: Juicio ordinario (resto de casos)

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:
Para ingresos en caja. Concepto:
Pagos por transferencia bancaria:
: Juzgado de Primera Instancia nº 48 de Barcelona
Concepto:

Parte demandante/ejecutante: TOMASA
Procurador/a: Rafael Ros Fernandez
Abogado/a: Jorge Fuset Domingo

Parte demandada/ejecutada: SHAM SOCIETE
HOSPITALIERE D'ASSURANCES MUTUELLES,
ALBERTO
Procurador/a: Eulalia Castellanos Llauger
Abogado/a: Roger Bruguera Villagrasa

SENTENCIA Nº 4/2022

En Barcelona, a 7 de enero de 2022, María José Hernández González, Magistrada del Juzgado de Primera Instancia nº 48, en los autos de Juicio Ordinario nº 1348/19 que se siguen en este juzgado, instados por el Procurador Sr. Ros Fernández en nombre y representación de D^a TOMASA quien comparece asistida de Letrado Sr. Fuset Domingo contra Sham Société Hospitalière d'Assurances Mutuelles y D. ALBERTO que comparecen asistidos de Letrado Sr. Bruguera Villagrasay representada por la Procuradora Sra. Castellanos Llauger, en ejercicio de acción declarativa y de reclamación de cantidad, se dicta la presente con base en los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que fue repartida a este Juzgado demanda de Juicio Ordinario presentada por el Procurador Sr. Ros Fernández en nombre y representación de D^a TOMASA contra Sham Société Hospitalière d'Assurances Mutuelles y D. ALBERTO solicitando que se dicte sentencia en la que se declare que existió vulneración de lex atris respecto de las intervenciones realizadas a la actora en julio y septiembre de 1999, que se condene solidariamente a las demandadas a abonar a la actora la cantidad de 194.614,37€, mas los intereses del artículo 20 de la LCS, con condena en costas.





Codi Segur de Verificació: N1EA43E7TA4ZG2B5A1S,JPSY5I7MO795

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html>

Signat per Hernandez Gonzalez, Maria Jose;

Data i hora 11/01/2022 11:48

SEGUNDO.- Que en fecha 8 de enero de 2020 se admitió a trámite la demanda dándose traslado a las demandadas para que en el plazo de veinte días contestaran a la demanda.

TERCERO.- Que en fecha 10 de febrero de 2020 la Procuradora Sra. Castellanos Llauger en nombre y representación de Sham Sociéte Hospitalière d'Assurances Mutuelles y D. ALBERTO contestó la demanda oponiéndose a la misma interesando que se dictara sentencia absolutoria con imposición de costas a la actora.

CUARTO.- Que en fecha 17 de septiembre de 2020 se celebró la audiencia previa al juicio, que en la misma la actora formuló alegaciones al amparo del artículo 426 de la LEC y amplió la reclamación por hechos nuevos posteriores a la demanda y alegó el agravamiento de las lesiones de la actora fijando su reclamación en 293.662,61€, tras lo que se acordó la suspensión de la audiencia previa y dar traslado de los documentos aportados por la actora a la demandada.

QUINTO.- Que en fecha 25 de febrero de 2021 se celebró la audiencia previa a la que comparecieron las dos partes con el resultado que obra en autos.

SEXTO.- Que se celebró el Juicio el día 2 de diciembre de 2021, practicándose la prueba tras lo cual quedó el juicio concluso para Sentencia,

que se dicta conforme a los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Que por el Procurador Sr. Ros Fernández en nombre y representación de D^a TOMASA se interpuso demanda de juicio ordinario en reclamación de cantidad contra Sham Sociéte Hospitalière d'Assurances Mutuelles y D. ALBERTO.

La actora ejercita acciones declarativa y de reclamación de cantidad por daños y perjuicios, sostiene que la actora padecía miopía que acudió al demandado Dr. ALBERTO quien le propuso corregir las dioptrías mediante lentes faquicas implantadas en ambos ojos y lasik posterior, que en julio se septiembre de 1999 se realizaron las cirugías, que no se advirtió a la actora de los riesgos de la implantación de lentes faquicas ni la necesidad de revisiones periódicas, que en 2014 la actora comenzó a perder visión, que constató que tenía cataratas y daño endotelial en ambos, que se procedido a la retirada de lentas y realizaron dos intervenciones quirúrgicas con trasplante de córnea, que le quedó secuela una importante pérdida de visión, que ha sufrido trastorno postraumático y tiene reconocida discapacidad. En la demanda se reclamaban 194.614,37 como daños y perjuicios y se amplió posteriormente la reclamación por agravamiento de secuelas fijando la reclamación en 293662,61€.





La demandada se opone a la demanda, alega falta de legitimación pasiva al basarse la demanda en falta de información previa a las cirugías, que el mismo no es responsable de dicho proceso de información que tampoco es responsable del proceso evolutivo de la demandada ya que esta decidió no acudir a los controles programados, alega prescripción de la acción ejercitada de responsabilidad extracontractual, alega que la actora fue informada de los riesgos de ambas cirugías de forma suficiente, y opone subsidiariamente pluspetición en cuanto a la reclamación.

SEGUNDO.- Partiendo de los documentos médicos que obran en autos y de las posturas de las partes existen una serie de hechos que no son controvertidos y que se declaran acreditados:

1.- Que la actora se visitó en marzo de 1999 en el IOB interesada en corregir la miopía magna bilateral. Documentos nº 1 y 2 de la demanda y conclusión coincidente en las periciales del Dr. Monsalve y Dr. Farras.

2.- Que en fecha 8 de julio de 1999 fue operada por el Dr. ALBERTO implantándole en el ojo izquierdo una lente faquica en cámara anterior con anclaje modelo NuVita. Documentos nº 1 y nº 2 de la demanda, conclusión coincidente en las periciales del Dr. Monsalve y Dr. Farras y hecho admitido por la demandada.

3.- Que en fecha 29 de septiembre de 1999 fue operada por el Dr. ALBERTO implantándole en el ojo derecho una lente faquica en cámara anterior con anclaje modelo NuVita. Documentos nº 1 y nº 2 de la demanda, conclusión coincidente en las periciales del Dr. Monsalve y D. Farras y hecho admitido por la demandada.

4.- Que en fecha 5 de octubre de 1999 fue sometida en el ojo izquierdo a la técnica quirúrgica Lasik. Documentos nº 1 y nº 2 de la demanda y conclusión coincidente en las periciales del Dr. Monsalve y D. Farras.

5.- Que en fecha 21 de diciembre de 1999 fue sometida en el ojo derecho a la técnica quirúrgica Lasik. Documentos nº 1 y nº 2 de la demanda y conclusión coincidente en las periciales del Dr. Monsalve y D. Farras.

6.- Que el Dr. ALBERTO tenía concertado en 1999 seguro de responsabilidad civil con la aseguradora Sham. Hecho admitido por la parte demandada.

TERCERO.- La parte actora ejercita acciones declarativa y de reclamación de cantidad contra el Dr. ALBERTO y su aseguradora imputándole al medico demandado responsabilidad por negligencia profesional por falta de información





Codi Segur de Verificació: N1EA43E7TA4ZG2B5A1SJP5Y5I7MO795

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html>

Signat per Hernandez Gonzalez, Maria Jose;

Data i hora 11/01/2022 11:48

a la actora de los riesgos de la implantación de la lente b́quica y de la necesidad de revisiones perídicas.

La actora en su demanda invoca para sostener su reclamación los artículos 1089, 1093, 1094, 1101, 1104 y 1108 del CC referidos a la responsabilidad contractual, así como el artículo 1902 del CC referido a responsabilidad extracontractual.

La demandada sostiene que únicamente puede calificarse la relacion entre las partes como relación extracontractual y alega que no existía contrato entre la actora el demandado Dr. ALBERTO invocando prescripción de dicha accion extracontractual y falta de legitimación pasiva por no ser el demandado responsable del proceso de información a la actora.

Procede en primer lugar en la calificación de la relación existente entre las partes.

Señala la sentencia de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de 28 de septiembre de 2012 analizando un supuesto de intervención quirúrgica para corregir una miopía:

"Planteado el debate en esta alzada en los términos referidos en numeral anterior, comenzaremos por advertir que ciertamente podríamos estar en presencia de un caso de medicina "voluntaria" dado que la finalidad de la intervención practicada por el Dr. Pio al ahora demandante, tendente a corregir defectos en la visión, no precisaba una asistencia médica inexcusable, sino que vino motivada por el deseo del paciente de mejorar una situación física que, aun suponiéndole una merma en sus facultades (le obligaba a llevar de forma permanente lentes), no le comportaba un riesgo para su vida o su salud que hiciera necesaria o inevitable la intervención facultativa orientada precisamente a evitar el uso de gafas o lentes de contacto.

*Sin embargo más bien cabe apuntar hacia una zona limítrofe entre lo que se ha denominado medicina "voluntaria o satisfactiva" y la "curativa o terapéutica" (STS, Sala 1ª, 10 febrero 2004), considerando el presente caso más cercano a la primera en la medida en que en el Informe Médico emitido por el Dr. Pio en fecha 5 de mayo de 2006 se refiere que el paciente "acude a la consulta para la valoración de cirugía refractiva para hipermetropía **media** -alta. Usaba hace un año lente de contacto, no se las pone" (f.43), es decir, se le indicó la intervención exclusivamente para prescindir de las gafas.*

*En este sentido conviene significar, siguiendo la doctrina al efecto emanada de las sentencias de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 25 de abril de 1994 y 2 de diciembre de 1997, que cuando médicamente se atiende a una persona para la curación de una enfermedad o cuadro patológico, la relación puede calificarse de arrendamiento de servicios en virtud de la cual el facultativo tiene que utilizar todos los **medios** a su alcance para conseguir la deseable curación del enfermo, y como la recuperación de la salud es importante, la diligencia en la utilización de **medios** debe ser la propia de las obligaciones del mayor esfuerzo, realizando una actividad diligente que tenga como consecuencia la recuperación de la salud o al menos su mejoría, mientras que en aquellos casos en que la medicina tiene un carácter meramente voluntario como en los supuestos en que se acude al médico para el mejoramiento de un aspecto físico o estético, esa relación no pierde su carácter de arrendamiento de servicios y se aproxima ya de manera notoria al arrendamiento de obra que propicia una mayor garantía en la obtención del **resultado** que se persigue. En estos casos se intensifica la obligación del médico, la obligación de*





Codi Segur de Verificació: N1EA43E7TA4ZG2B5A1SJP5Y5I7MO795

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html>

Signat per Hernandez Gonzalez, Maria Jose;

Data i hora 11/01/2022 11:48

informar tanto del posible riesgo de la intervención como de las posibilidades de que la misma no comporte la obtención del **resultado** que se busca.

Y como apunta la sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 22 de noviembre de 2007 , "el deber de información reviste especial intensidad en los casos de medicina no estrictamente necesaria ([SSTS de 28 de junio de 1997](#), 27 de abril de 2001 , 22 de julio de 2003 y 29 de octubre de 2004). En la medicina satisfactiva la información debe ser objetiva, veraz, completa y asequible, y comprende las posibilidades de fracaso de la intervención, es decir, el pronóstico sobre la probabilidad del **resultado** , y también cualesquiera secuelas, riesgos, complicaciones o **resultados** adversos que se puedan producir, sean de carácter permanente o temporal, con independencia de su frecuencia, dada la necesidad de evitar que se silencien los riesgos excepcionales ante cuyo conocimiento el paciente podría sustraerse a una intervención innecesaria o de una necesidad relativa ([SSTS de 12 de febrero de 2007](#) y [23 de mayo de 2007](#))".

Entrando en la calificación de la relación jurídica entre el médico demandado y la paciente actora señala la parte demandada que la misma debe ser calificada como de carácter extracontractual por no se puede fundar en un contrato que no existe entre el demandado y la actora.

No se comparte tal afirmación y se considera que la relación jurídica entre las partes en este caso debe calificarse como de carácter contractual.

Aporta la actora como documento nº 1 el informe de intervención y presupuesto elaborado en relación con el conjunto de actos médicos litigiosos.

En el mismo se observa que aparece en el encabezamiento la denominación IOB, identificándose después al demandado. ALBERTO como uno de los directores médicos del Centro y después otros profesionales como parte del cuerpo facultativo, optometristas y anestesiólogos.

No consta por tanto de dicho documento ni de prueba alguna portada por la parte demandada que exista un centro médico con personalidad jurídica al que pueda atribuirse la relación contractual con la parte actora. No ha probado por tanto la parte demandada su alegación de que existía una relación contractual entre la actora y persona distinta que el profesional que efectuó las dos cirugías de implante de lentes fáquicas que dan lugar a la presente reclamación.

Al contrario del presupuesto de dicha actuación médica aportado por la actora se desprende que el demandado era el director médico de ese Instituto que como se ha expuesto se desconoce si tenía personalidad jurídica y por tanto capacidad o no para contratar y este hecho unido a que no es controvertido que fue el Sr. ALBERTO quien efectuó las dos cirugías que dan lugar a la reclamación son los que determina que la relación jurídica entre las partes se califique como relación contractual.





Codi Segur de Verificació: N1EA43E7TA4ZG2B5A1S,JPSY5I7MO795

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html>

Signat per Hernandez Gonzalez, Maria Jose;

Data i hora 11/01/2022 11:48

CUARTO.- Alega la parte demandada frente a la reclamación formulada la prescripción de la acción de reclamación de cantidad por responsabilidad extracontractual invocando el artículo 121.21 del Código Civil de Cataluña.

La actora en la fundamentación jurídica de la demanda hace referencia tanto a la acción de responsabilidad contractual como a la extracontractual.

Se ha declarado que la relación entre las partes se considera que tiene naturaleza contractual la prescripción alegada respecto de la acción de reclamación de cantidad por responsabilidad extracontractual no es oponible frente a la acción que se considera ejercitada conforme al artículo 1101 del CC.

QUINTO.- Alega la parte demandada falta de legitimación pasiva señalando que la responsabilidad que se exige al médico demandado y a su aseguradora lo es por considerarlo responsable del proceso informativo previo a las cirugías practicadas y del seguimiento postoperatorio, y señala que dado que el demandado no indicó la colocación de lentes intraoculares faquicas y no se responsabilizó del seguimiento evolutivo de la paciente por lo que la reclamación frente al mismo no puede prosperar. Alega que el Sr. ALBERTO se limitó a visitar a la actora el 2 de marzo de 1999 y a implantarle las lentes faquicas en ambos ojos y nunca más visitó a la paciente corriendo a cargo de otros profesionales el seguimiento evolutivo posterior.

No puede acogerse la falta de legitimación invocada por la parte demandada atendiendo a que la negligencia que imputa la demandante al médico demandado es la falta de información de los riesgos de la intervención quirúrgica practicada por el demandado y la falta de información de la necesidad de revisiones periódicas.

En el caso de autos se ha acreditado que fue el demandado quien practicó la intervención quirúrgica en la que la actora basa la negligencia por falta de consentimiento. Y no se ha acreditado que exista una entidad con personalidad jurídica propia con la que contratara la actora para recibir el servicio médico litigioso no puede desplazarse a entidad distinta del demandado responsabilidad que pueda derivarse de practicar la cirugía sin ofrecer a la paciente la información necesaria para recabar su consentimiento informado.

En el caso de autos la persona a quien la demandada imputa el acto de ofrecer información a la actora sobre la cirugía litigiosa, Sr. CARLOS afirmó en la vista al explicar la relación laboral con el demandado que en el IOB trabajaban un conjunto de médicos para la familia de ALBERTO y que el Dr. ALBERTO era muy meticuloso con las pruebas y documentos necesarios para practicar las cirugías.

Esa declaración del Sr. CARLOS en la que el mismo se define como colaborador del demandado, única a la condición de director médico del





Codi Segur de Verificació: N1EA43E7TA4ZG2B5A1S,JPSY5I7MO795

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html>

Signat per Hernandez Gonzalez, Maria Jose;

Data i hora 11/01/2022 11:48

demandado del IOB, y al hecho declarado acreditado con anterioridad que fue con el Sr. ALBERTO con quien la actora concertó el contrato de obra para realizar la cirugía litigiosa se desprende que no pueda prosperar la falta de legitimación pasiva del demandado quien se considera que como médico que practica la cirugía y director del centro en el que se practica es responsable de información ofrecida a quienes interviene quirúrgicamente.

SEXTO.- Procede analizar si concurre o no la negligencia que la actora imputa a la parte demandada y que se concreta en la falta de información a la actora de los riesgos derivados de la implantación de lente faquica (catarata, deño endotelial, riesgo de pérdida de visión y necesidad de trasplante de córnea entre otros) y la falta de información de la necesidad de revisiones periódicas para retirar las lentes implantadas en caso de complicaciones. La actora sostiene que no solo faltó la información referida sino que se proporcionó a la actora un documento que preveía una intervención quirúrgica distinta a la practicada a la actora.

La parte demandada sostiene que la actora formalizó en visita del 1 de junio de 1999 el documento de consentimiento informado previa explicación verbal del procedimiento y de sus riesgos. Alega que la nota del curso clínico que consta en el mismo justifica que se le proporcionó la información sobre la cirugía y que se realizó un seguimiento evolutivo a cargo del equipo del IOB siendo la paciente la que dejó de acudir a las visitas de control. Alega que en 1999 no estaba en vigor la Ley 21/2000 de 29 de diciembre sobre los derechos de información al paciente y que ello supone que las obligaciones exigibles fueran las que recogía el artículo 10.5 de la Ley General de Sanidad.

El consentimiento informado constituye una exigencia ética y legalmente exigible a los miembros de la profesión médica impuesta desde la Ley 14/1986, de 25 de abril General de Sanidad, y posteriormente 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.

En materia de consentimiento informado es reiterada la Jurisprudencia del Tribunal Supremo ce la STS de 23 de octubre de 2008 señala que *"La doctrina jurisprudencial sobre la información médica, en lo que aquí pueda interesar, cabe resumirla en los siguientes apartados: 1. La finalidad de la información es la de proporcionar a quien es titular del derecho a decidir los elementos adecuados para tomar la decisión que considere más conveniente a sus intereses (SS., entre otras, 23 de noviembre de 2.007, núm. 1.197 ; 4 de diciembre de 2.007,; 18 de junio de 2.008. Es indispensable, y por ello ha de ser objetiva, veraz y completa, para la prestación de un consentimiento libre y voluntario, pues no concurren estos requisitos cuando se desconocen las complicaciones que pueden sobrevenir de la intervención médica que se autoriza; 2. La información tiene distintos grados de exigencia según se trate de actos médicos realizados con carácter curativo o se trate de la medicina*





Codi Segur de Verificació: N1EA43E7TA4ZG2B5A1S;JPSY5I7M0795

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejcat.justicia.gencat.cat/iap/consultaCSV.html>

Signat per Hernandez Gonzalez, Maria Jose;

Data i hora 11/01/2022 11:48

denominada satisfactiva (SS. 28 de junio de 2.007, 29 de julio de 2.008); revistiendo mayor intensidad en los casos de medicina no estrictamente necesaria (SS., entre otras, 29 de octubre de 2.004; 26 de abril de 2.007.; 22 de noviembre de 2.007); 3 . Cuando se trata de la medicina curativa no es preciso 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 (SS. 17 de abril de 2.007; 30 de abril de 2.007; 28 de noviembre de 2.007, núm. 1.215 ; 29 de julio de 2.008, núm. 743). 4. En la medicina satisfactiva (dice la Sentencia de 22 de noviembre de 2.007, con cita de las de 12 de febrero y de 23 de mayo del mismo año) la información debe ser objetiva, veraz, completa y asequible, y comprende las posibilidades de fracaso de la intervención, es decir, el pronóstico sobre la probabilidad del resultado, y también cualesquiera secuelas, riesgos, complicaciones o resultados adversos que se puedan producir, sean de carácter permanente o temporal, con independencia de su frecuencia, dada la necesidad de evitar que se silencien los riesgos excepcionales ante cuyo conocimiento el paciente podría sustraerse a una intervención innecesaria -prescindible- o de una necesidad relativa; y, 5. La denuncia por información deficiente resulta civilmente intrascendente cuando no existe ningún daño vinculado a su omisión o a la propia intervención médica; es decir, no genera responsabilidad civil (SS., entre otras, 21 de diciembre de 2.006, y 14 de mayo de 2.008,)."

Por lo que se refiere al alcance y contenido de este deber la STS de 4 de octubre de 2007 realiza una recopilación de la jurisprudencia de la sala 1ª en los siguientes términos " *La jurisprudencia de esta Sala -Sentencias de 10 de mayo de 2006 y 6 de julio de 2007, entre las más recientes- ha puesto de relieve "la importancia de cumplir este deber de información del paciente en cuanto integra una de las obligaciones asumidas por los médicos, y el requisito previo a todo consentimiento, constituyendo un presupuesto y elemento esencial de la lex artis para llevar a cabo la actividad médica -SSTS de 2 de octubre de 1997; 29 de mayo y 23 de julio de 2003; 21 de diciembre de 2005, entre otras-. Como tal, forma parte de toda actuación asistencial y está incluido dentro de la obligación de medios asumida por el médico - SSTS 25 de abril de 1994; 2 de octubre de 1997 y 24 de mayo de 1999 -. Se trata de que el paciente participe en la toma de decisiones que afectan a su salud y de que a través de la información que se le proporciona pueda ponderar la posibilidad de sustraerse a una determinada intervención quirúrgica, de contrastar el pronóstico con otros facultativos y de ponerla en su caso a cargo de un Centro o especialistas distintos de quienes le informan de las circunstancias relacionadas con la misma".*

Por consiguiente, en toda actuación médica hay que analizar si se ha dado al paciente una información adecuada del tipo de intervención a realizar, sus resultados previsibles, sus riesgos, sus alternativas y demás factores necesarios para una justa y real ponderación por parte del mismo, en tal forma que le paciente pueda emitir su conformidad al plan terapéutico de forma efectiva y no viciada por una información inexacta.

Respecto a la prueba de la existencia de la información, es doctrina jurisprudencial consolidada que la misma corresponde al profesional sanitario, por ser quien se halla en una situación más favorable para conseguir su prueba (SSTS de 19 de abril de 1999, 7 de marzo de 2000, 12 de enero de 2001, 29 de mayo de 2003, 7 de marzo de 2004, 29 de octubre de 2004, 29 de septiembre de





Codi Segur de Verificació: N1EA43EJTAA4ZG2B5A1SJP5Y5I7M0795

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html>

Signat per Hernandez Gonzalez, Maria Jose;

Data i hora 11/01/2022 11:48

2005, 15 de mayo de 2006, 19 y 29 de junio de 2007, 23 de noviembre de 2007, entre otras).

Además señala la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 22 de noviembre de 2007: *“el deber de información reviste especial intensidad en los casos de medicina no estrictamente necesaria (SSTS de 28 de junio de 1997, 27 de abril de 2001, 22 de julio de 2002 y 29 de octubre de 2004). En la medicina satisfactiva la información debe ser objetiva, veraz, completa y asequible y comprende las posibilidades de fracaso de la intervención, es decir, el pronóstico sobre la probabilidad del resultado, y también cualesquiera secuelas, riesgos, complicaciones o resultados adversos que se puedan producir, sean de caracte4r permanente o temporal, con independencia de su frecuencia, dada la necesidad de evitar que se silencien los riesgos excepcionales ante cuyo conocimiento el paciente podría sustraerse a una intervención innecesaria o de una necesidad relativa (SSTS de 12 de febrero de 2007 y 23 de mayo de 2007)”*.

SEPTIMO.- En el caso de autos únicamente consta un documento escrito de consentimiento informado suscrito por la actora el mismo ha sido aportado como documento nº 3 de la demanda y aparece firmado por esta y por un testigo que no se identifica. El documento tiene fecha de 29 de septiembre de 1999 lleva por titulo consentimiento informado para cirugía de cataratas o extracción de cristalino transparente.

Tal y como se desprende del titulo del mismo y convienen los dos peritajes médicos aportados por la partes (Sr. Monsalve y Sr. Farras) el consentimiento no se corresponde con las cirugías que implantación de lente faquica que se realizó a la actora ni corresponde a ninguno de los proceso médicos que se le realizaron entre junio y octubre de 1999.

En la historia clínica aportada como documento nº 2 de la demanda consta una anotación fechada el 1 de junio de 1999 que dice: “doy CI lasik, ICL”.

En la vista declaró como testigo el Sr. CARLOS quien manifestó que hizo una visita con la actora, cuando trabajaba con el Dr. ALBERTO, identifica en el documento nº 2 de la demanda, señaló que en los tres apartados de la primera página hay letra suya, y existe también visita con su letra suya de 6 de octubre de 99 no hay ninguna más. Señala que en la última nota de la primera página pone: “explico riesgos de hemorragias y roturas retinianas, doy CI Lasik, ICL” que quiere decir que da consentimiento informado con ICL de implante de lente cristalina, que son las lentes que se colocaron a la actora. Afirmó que no recuerda el caso pero cuando anota esto en el curso clínico es por da esa información al paciente, explica el riesgo de hemorragias y roturas retinianas. Afirmó que era oftalmólogo colaborador en este centro en el contexto de la primera visita, estudiaban al paciente, anatomía función globo ocular, exploración y planteaban propuesta de tratamiento y siguiendo el protocolo del centro y bibliografía científica se planteaba propuesta de intervención quirúrgica. Que a la actora se le planteo hacer fotocoagulacion retiniana preventiva, implante lente faquica y lasik para el





Codi Segur de Verificació: N1EA43E7TA4ZG2B5A1S,JPSY5I7MO795

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html>

Signat per Hernandez Gonzalez, Maria Jose;

Data i hora 11/01/2022 11:48

defecto residual, y en estos casos se informaba de la propuesta y ventajas e inconvenientes de las intervenciones. Sostuvo que se entregaban consentimiento informados para que se firmara el paciente, afirmó que la decisión final de la cirugía la tomaba el propio cirujano. Manifestó que el consentimiento informado que se entregaba para la cirugía ICL era distinto al cirugía de lasik, o al de catarata, afirmó descarta que se le operara sin consentimiento informado firmado ya el Dr. ALBERTO era muy minucioso y no lo hubiera hecho.

La actora declaró en la vista reconociendo como suya la firma aportada como documento n.º 3 de la demanda del consentimiento informada. Afirmó recordar que le atendió el Dr. ALBERTO solo recuerda a este doctor aunque no sabe si vio a alguien de su equipo, señaló que tenía una miopía con numero dioptrías muy elevada, sabe que tiene una patologia que requiere vigilancia. Señaló que fue a esta consulta por última vez el 6 mayo de 2003 acudió y le programaron otra visita también para 13 mayo, tuvo un problema en la macula le dieron un diagnostico y hizo a una consulta a otro especialista con un doctor experto en macula y le dijo que no tenia problema mas que un pequeño derrame que se le reabsorberia y se quedó con este doctor que es el doctor MANUEL. Sostuvo que en junio de 1999 antes de las cirugías no se le entregaron consentimientos informados. Sostuvo que no le plantearon riesgos de las intervenciones, se le planteo como cirugía fácil y rápida, tras darle el alta le dijeron vida normal no le plantearon necesidad de seguimiento de las lentes ni vigilar para retirarlas si daban problemas, sostuvo que en 2003 tuvo una patología macular mancha de FUGS, tras esa mancha recuperó la vision duró pocos meses y no tuvo mas problemas de macula. No ha tenido problemas de retina salvo la mancha de fugs, hasta que en 2015 le determinaron que el problema venia de la córnea. Afirmó que desde 2014 no pudo volver a llevar vida normal aunque no ha estado de baja todo el tiempo no ha podido llevar vida normal. Afirmó que si hubiera conocido el riesgo de la cirugía no se habría sometido a la cirugía.

La actora aportó como documento n.º 22 de la demanda copia de consentimientos informados del proceso de implantación de lentes faquicas pertenecientes a Hospitales Nisa y Clinica oftalmológica TecnoLaser Clinic Vision.

En relacion a los riesgos y complicaciones de la cirugía litigiosa implantación de lentes Faquicas (ICL) se pronuncian las periciales aportadas por ambas partes. La actora aportó peritaje emitida por el Sr. Monsalve Cordoba medico especialista en oftalmología recoge que a la paciente se le implantó en ambos ojos una lente faquica de cámara anterior modelo NuVita con retoque de cirugía Lasik, que los dos riesgos principales de la colocación de lente faquica de cámara anterior son el daño en las células endoteliales de la cornea y el desarrollo de catarata precoz, que previamente a la cirugía se entregó a la paciente consentimiento informado titulado "consentimiento informado para cirugía de cataratas o extracción de cristalino transparente" donde nos e indica los riesgos de dañarse el endotelio de la cornea, ni precisar revisiones periódicas para vigilar la transparencia de la cornea o desarrollar cataratas al tener una





Codi Segur de Verificació: N1EA43E7TA4ZG2B5A1S,JPSY5I7MO795

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html>

Signat per Hernandez Gonzalez, Maria Jose;

Data i hora 11/01/2022 11:48

lente en la cámara anterior. Concluye que en este caso la actora tuvo daño irreversible a la transparencia de la cornea y catarata en ambos ojos. En el peritaje describe el perito las posibles complicaciones del implante de lente concretando las que pueden producirse durante la intervención y las posteriores a la intervención. El peritaje analiza el consentimiento entregado a la actora y concluye que no corresponde a la cirugía que finalmente se le realizó y que por tanto no explica los riesgos derivados de la misma.

La demandada aportó peritaje emitido por el Sr. Farrás Cubells medico especialista en oftalmología, consta en el peritaje que la lentes faquicas implantadas a la actora presentan algún tipo de riesgo ocular como halos nocturnos, astigmatismo inducido, riesgo de glaucoma y alteración del endotelio corneal. Y recoge que la actora fue visitada por diversos facultativos del IOB en numerosas ocasiones antes y después de las intervenciones por lo que evidentemente tuvo que ser informada verbalmente de su situación, expectativas y riesgos. En la vista señaló que en la historia consta explicó riesgos de hemorragias y roturas retinianas pero estos riesgos no ocurrieron, que el riesgo principal es sobre la cornea, que a un paciente que se le implanta lente debe pautarse una revisión anual para ver estado de la córnea, no es una revisión general es una prueba especial sobre el estado de la córnea.

En el caso de autos no puede considerarse que el demandado informar a a la actora ni del riesgo de pérdida de células endoteliales derivado de la cirugía ICL, del riesgo de aparición de cataratas, ni de la necesidad de revisiones periódicas para controlar dicho riesgo.

El principal motivo para entender que era así deriva del hecho de que el único consentimiento informado escrito aportado a la causa por la actora esta referido a un cirugía distinta a la que se le practicó y por tanto no indica los concretos riesgos de la cirugía litigiosa.

La existencia de este consentimiento entregado erróneamente a la actora sustenta por si sola la conclusión de que no fue informada de los riesgo de la cirugía litigiosa ya que frente a la contundencia que supone la entrega de un documento erróneo no puede prevalecer una nota en la historia clínica de la paciente en la que consta informo de riesgos de hemorragia y roturas retinianas, que no son los que finalmente sucedieron. Tampoco pueden prevalecer las afirmaciones del testigo Dr. CARLOS que fue quien sostuvo que como colaborador del cirujano Dr. ALBERTO realizo la información a la paciente y se reconoció autor de la nota referida. Dichas afirmaciones podrían ser suficientes en caso de no existir consentimiento escrito entregado a la actora pero en este caso habiendose entregado consentimiento erróneo que no informa ni del riesgo de pérdida de células endoteliales ni de la necesidad de revisiones periódicas para controlar dicho riesgo no puede considerase cumplida una correcta información al paciente en base a una nota genérica que no describe el riesgo y las





Codi Segur de Verificació: N1EA43E7TA4ZG2B5A1SJP5Y5I7MO795

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAIP/consultaCSV.html>

Signat per Hernandez Gonzalez, Maria Jose;

Data i hora 11/01/2022 11:48

manifestaciones del autor de la misma. Y además no hace alusión alguna a la necesidad de revisiones periódicas.

A los argumentos expuestos se añade la consideración de que tratándose la perdida de células endoteliales de un riesgo grave como convinieron todos los profesionales que declararon en la vista, que puede llevar a daño en la cornea con perdida de visión, una actuación diligente y de buena praxis profesional exige conforme a las reglas de la lógica que se informe de dicha necesidad de forma escrita a modo de recordatorio y no de forma oral en una visita preparatoria de esa cirugía.

Finalmente debe señalarse que no puede acogerse la alegaciones de la parte demandada de que fue la actora la que abandonó sus visitas medicas ya que no estando informada de la necesidad de revisiones periódicas y del riesgo de perdida de células endoteliales derivado de la cirugía difícilmente puede entenderse que dejara de acudir a esas revisiones. Ninguna de las notas de la historia clínica aportada posteriores a las cirugías efectuada a la actora en julio y septiembre de 1999 refleja que el motivo de la visita fuera una revisión periódica. No consta así ni en la visita de 26 de enero de 2000 ni tampoco en la de junio de 2000, no desprendiéndose de ninguna de ellas, según los escasos datos que pueden entenderse de las anotaciones, que tuvieran por objeto revisar el estado de las células endoteliales por lo que difícilmente puede considerarse que fue la actora la que dejó de acudir a las revisiones programadas posteriores a la cirugía ejecutada por el demandado.

Todos los motivos expuestos llevan a concluir que el Dr. ALBERTO practicó la cirugía de implante de lentes faquicas a la actora sin informarla debidamente de los riesgos inherentes a la misma y de la necesidad de revisiones periódicas. Y esa falta de información supone una vulneración de la lex artis de la que deriva responsabilidad para el medico la aseguradora demandada.

OCTAVO.- Declara la negligencia de la que deben responder los demandados deben analizarse que concretos daños sufre la actora y la relacion de causalidad de los mismos con la cirugía litigiosa.

Al tratarse de una cuestión científica se debe estar a las conclusiones de los peritajes aportados a la causa y a los documentos médicos obrantes en ellos.

El peritaje aportado por la actora emitido por el Sr. Monsalve Cordova concluye que la actora como consecuencia de haber tenido en ambos ojos una lente faquica ha sufrido un daño irreversible a la transparencia de la cornea y catarata en ambos ojos, que en el ojo derecho ha tenido que extraérsele la lente Nuvita, realizarle un trasplante de córnea y ser operada de catarata. Y en el ojo izquierdo extraer la lente NuVita, ser operada de catarata y está a la espera de trasplante de cornea. Recoge según los informes médicos aportados la actora





Codi Segur de Verificació: N1EA43E7TA4ZG2B5A1S,JPSY5I7MO795

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html>

Signat per Hernandez Gonzalez, Maria Jose;

Data i hora 11/01/2022 11:48

sufrió pérdida de agudeza visual en 2014 y en 2015 se le realiza prueba de contaje endotelial y paquimetría o grosos corneal, de las que resulta que la cornea del ojo derecho presentaba daño corneal muy avanzado e irreversible del endotelio corneal y el ojo izquierdo daño muy severo en ese momento aun con transparencia y grosor de la córnea conservado. También se detectaron cataratas en ambos ojos. Recoge que en 2015 a la actora se le retiró la lente del ojo derecho y se le hizo trasplante de córnea, que se le extrajo la lente del ojo izquierdo, además de cirugía de catarata en ese ojo en 2016. Y que en 2017 se hizo cirugía de catarata en el ojo derecho con implante de lente intraocular. En la vista el perito sostuvo que los problemas de visión de la actora que se manifiestan en 2014 derivan de que se le implantaron unas lentes intraoculares entre el iris y la cornea, siendo uno de los riesgos de la lente la afectación a las células endoteliales, el cuerpo extraño que es la lente puede afectar a esas células endoteliales, dichas células no son recuperables por ahora. Sostuvo que la mancha de Fuchs en la macula que tuvo la actora en 2002 no tiene nada que ver con la córnea, es secundario a la miopía magna, la mancha se recuperó y mejoró la agudeza visual, esa mancha no produjo secuelas, no vuelve a constar en los informes médicos posteriores, en 2015 se ve una catarata el la atribuye a la lente sostiene que al estar la lente al lado del cristalino por ser anterior puede generar catarata es uno de los riesgos principales de la lente faquica, a su juicio hay nexo causal. Admitió que la miopía magna tiene riesgos y complicaciones potenciales pero no considera que en su caso los daños deriven de la miopía sino de la lente faquica, que con la miopía la retina siempre tiene unas características especiales, que considera que la denominación del INSS referida miopía degenerativa es lo mismo que miopía magna. Insistió en que las complicaciones por deterioro visual de la actora son secundarias al problema de la cornea no de la miopía, que la miopía se estabiliza a los 18 o 19 años. Calificó como normal que la complicación aparezca 15 años después de la cirugía porque las células se van muriendo poco a poco y las que quedan hacen el trabajo de las que faltan, puede ser a los 5, 10 o 15 años, si no ha habido control periódico con contaje de células no da tiempo a quitar la lente y parar el daño, en caso de control si ve que las células descienden se quitan las lentes. Sostuvo que la catarata de la actora que aparecen en el documento 4.6 es catarata cortical y esta en la parte anterior mas cerca del iris los miopes tienen con mas frecuencia de catarata precoz pero son posteriores no anteriores y este dato sustenta la conexión con la cirugía, la catarata anterior es la que se relaciona con la lente faquica. Sostuvo que pérdida de células endoteliales no implica ver mal hasta que la pérdida es grave , concluyo que la pérdida es desde la cirugía de forma lenta y progresivamente, la pérdida es progresiva toda cirugía hace daño en células es endoteliales pero es asumible y se para.

La demandada aportó peritaje emitido por el Sr. Farràs Cubell concluye que se desconocen los resultados de los spuestos controles ofalmologicos posteriores a la actora efectuados en otros centros y por esto no puede responsabilizarse ni al IOB ni a los facultativos del problema diagnosticado 12 años despues de la ultima visita en el IOB puesto que no tuvieron la oportunidad de realizar controles de seguimiento. En el informe ampliatorio el perito sostiene que segun el





Codi Segur de Verificació: N1EA43E7TA4ZG2B5A1S,JPSY5I7MO795

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html>

Signat per Hernandez Gonzalez, Maria Jose;

Data i hora 11/01/2022 11:48

documento de incapacidad de la actora padece una miopia degenerativa bilateral, y concluye que ese defecto no tiene relacion con la cirugia refractiva ya que es similar en ambos ojos. Admite que la lente intraocular tiene efecto sobre el endotelio y la perdida de celularidad puede desencadenar un edema, señala tambien que el numero de celulas tiende a disminuir con la edad y la lente puede acelerar el proceso. Señala que por ello debe ser explorada periodicamente y ante una anomalía realizar un contaje endotelial. Señala que la actora no acudió al centro donde se realizó la cirugía tras serle programada una visita y se visitó en otros centros. En la vista señaló que la paciente tiene miopía magna es una patología ojos con malformación estructural, tiene complicaciones implícitas como las retinianas, riesgo de cataratas y de glaucoma. Afirmó que la catarata bilateral se relaciona con la magna miopía, que considera que la causa del edema de 2015 era la catarata, que la perdida de células no provoca edema hasta el final que es cuando hay edema y problemas de visión. Que la visitaron en 2006 y no vieron signo para hacer recuento endotelial, que en todos los informes se desprende que era portadora de lentes faquicas pero o consta contaje endotelial en ninguna visita hasta 2015. Sostuvo que según las estadísticas el daño endotelial aparece a los 5 años de la colocación de lentes. Sostuvo que la causa de pérdida de visión del ojo derecho se debe a la córnea, que el ojo izquierdo no ha tenido problema derivado de la lente sino debido al proceso natural involutivo de miopía magna. La pérdida del ojo derecho en parte se debe al trasplante de córnea porque también hay catarata por miopia. Que hay varios informes en que aparecen degeneraciones retinianas asociadas a la miopía magna.

Valorando conforme a las reglas de la sana critica las opiniones de los peritos junto con los documentos médicos obrantes en autos se considera mas justificada la opinión de la pericial aportada por la actora. La pericial aportada por la demandada se limita a rechazar las responsabilidades de esta parte por haber sido informada de los riesgos, extremo que ha sido rechazado, y por haber dejado a acudir una cita programada en 2003, cuestión que tambien ya ha sido rechazada. Concluye tambien el perito que como acudió posteriormente a otros centros no puede responsabilizarse a los demandados por la situacion posterior de la misma. En la vista sostuvo que los daños que admitió padece la actora en ambos ojos tiene relacion con la miopia magna y con esa falta de controles, si vinculó la catarata que padece con la miopía magna pero no con las lentes faquicas, pero estas afirmaciones no aparecen expuestas ni justificadas en el peritaje. Frente a ello el peritaje aportado por la actora establece el nexo causal entre el daño endotelial y las lentes faquicas y la realidad de este riesgo derivado de la implantación de lentes tambien se desprende de los consentimientos informados aportados por la actora como documento nº 22 referidos a las cirugías de implantación de lentes faquicas que recogen dicho riesgo. Tambien se considera razonable y justificada la explicación ofrecida por la actora de que el daño solo se manifiesta en el estado final cuando la afectación a las células endoteliales es muy larga y esa explicación acredita que no se le detecte a la actora hasta 2015 siendo ya el daño irreversible en un ojo y severo en el otro como justifican los informes médicos aportados.





Codi Segur de Verificació: N1EA43E7TA4ZG2B5A1S,JPSY5I7MO795

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAIP/consultaCSV.html>

Signat per Hernandez Gonzalez, Maria Jose;

Data i hora 11/01/2022 11:48

No se justifica la afirmación contenida en el peritaje de la parte demandada de que la causa del daño de la actora es la propia miopía degenerativa cuando a la vez se admite que la lente faquica puede producir el daño en células endoteliales que sufre la actora y además se ha acreditado por los documentos médicos obrante en autos que a la demandante le han tenido que ser retiradas las lentes de ambos ojos lo que vincula tal y como sostiene el perito de la actora la cirugía litigiosa con el daño que padece la actora.

En relación a la vinculación de la catarata con las lentes y no con la miopía también resulta razonada la explicación ofrecida por el perito de la actora referente a que la catarata se vincula con las lentes y no con la miopía. La explicación de que tratándose de una catarata anterior la de la actora, como se desprende de los informes médicos, y no posterior, debe vincularse con la cirugía ya que las cataratas más frecuentes derivadas de la miopía son las posteriores y no anteriores.

En base a lo expuesto se considera justificado que el daño en las células endoteliales que sufre la actora en ambos ojos y las cataratas tiene relación de causalidad con la cirugía de lente faquica practicada por el demandado Sr. ALBERTO y que el motivo por el que no ha podido evitarse el daño en células endoteliales ha sido no haber sido informada la actora de la necesidad de revisiones periódicas para controlar dicho daño en caso de existir.

NOVENO.- Declara la responsabilidad y la causalidad entre la mala praxis en este caso por falta de consentimiento debidamente informado y el daño procede analizar la cuantificación de la indemnización que corresponde a la actora.

En primer lugar debe plantearse la cuestión de qué indemnización resulta procedente en casos como el presente, en que la responsabilidad se deriva no de una defectuosa praxis médica, sino de una infracción del deber de información.

Sobre esta cuestión la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de enero de 2012 indica: *“el daño que se debe poner a cargo del facultativo no es el que resulta de una intervención defectuosa, puesto que los hechos probados de la sentencia descartan una negligencia en este aspecto, como tampoco de una intervención en la que pueda valorarse como relevante la privación al paciente de tomar las decisiones más convenientes a su interés. El daño que fundamenta la responsabilidad no es por tanto, atendidas las circunstancias de este caso, un daño moral resarcible con independencia del daño corporal por lesión del derecho de autodeterminación, sino el que resulta de haber habido omitido una información adecuada y suficiente sobre un riesgo muy bajo y de su posterior materialización, de tal forma que la relación de causalidad se debe establecer entre la omisión de la información y la posibilidad de haberse sustraído a la intervención médica cuyos riesgos se han materializado y no entre la negligencia del médico y el daño a la salud del paciente. La negligencia médica ha comportado una pérdida de oportunidad para el paciente que debe valorarse en razón a la probabilidad de que, una vez informado de estos riesgos personales, probables o típicos, hubiera decidido continuar en la situación en que se encontraba o se hubiera sometido razonablemente a una intervención que garantizaba en un alto porcentaje la posibilidad de recuperación, pues si bien no había*





Codi Segur de Verificació: N1EA43E7TA4ZG2B5A1S,JPSY5I7MO795

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html>

Signat per Hernandez Gonzalez, Maria Jose;

Data i hora 11/01/2022 11:48

necesidad vital para llevarla a efecto, si era clínicamente aconsejable en razón a la existencia de una patología previa y al fracaso del tratamiento conservador instaurado durante algún tiempo.

En definitiva, existe una evidente incertidumbre causal en torno a la secuencia que hubieran tomado los hechos de haber sido informado el paciente, en base a lo cual y dentro del ámbito de la causalidad material o física que resulta de la sentencia, es posible hacer efectivo un régimen especial de imputación probabilística que permite reparar en parte el daño, como es la pérdida de oportunidad, que toma como referencia, de un lado, el daño a la salud sufrido a resultas de la intervención y, de otro, la capacidad de decisión de un paciente razonable que valora su situación personal y decide libremente sustraerse o no a la intervención quirúrgica sin el beneficio de conocer las consecuencias para su salud una vez que estas ya se han producido. Ello exige una previa ponderación de aquellas circunstancias más relevantes desde el punto de vista de la responsabilidad médica, que en el caso se concretan en una intervención clínicamente aconsejable, en la relación de confianza existente entre paciente- médico, en su estado previo de salud, el fracaso del tratamiento conservador, las complicaciones de escasa incidencia estadística y en las consecuencias que se derivaron de la misma; todo lo cual permite cuantificar la indemnización en 254.977,45 euros a favor del Sr. Pedro Enrique y en la cantidad de 9.586,49 euros a favor de cada uno de los restantes codemandantes, es decir, un 50% de lo que hubiera correspondido por una mala praxis médica acreditada, tomando como referencia la misma que recoge la sentencia de la Audiencia, mediante la aplicación del baremo, que no ha sido cuestionada.”

En la sentencia anteriormente transcrita el Tribunal Supremo acaba estableciendo una indemnización que se corresponde al 50% de la que hubiera correspondido al demandante en el caso de una mala praxis acreditada al considerarse que no hay elemento ni indicio alguno que lleve a pensar que una información más completa hubiera determinado que el paciente no se sometiese a la intervención litigiosa.

En el caso de autos en cambio no se considera aplicable este criterio de ponderación dado que la negligencia por falta de informacion no está referida solo a los riesgos derivados de la cirugía sino a la falta de informacion de la necesidad de revisiones periódicas para vigilar el riesgo de perdida de células endoteliales. Este defecto informativo esta conectado de forma directa con el daño que sufrió la actora dado que de haber conocido este riesgo se habría podido someter a dichas revisiones y así se habría detectado el daño en un estado inicial del mismo lo que habría evitado los gravísimos daños que sufre la actora. Por las circunstancias expuestas que afectan a la concreta falta de informacion imputable la parte demandada en el presente supuesto se considera que no es procedente seguir criterio de ponderación alguna debiendo responder los demandados del total de los daños que sufre la actora.

DECIMO.- Entrando en los concretos daños reclamados por la actora estos fueron fijados tras alegar un empeoramiento como hecho nuevo en la audiencia previa. El agravamiento lo fundamentó la actora en una resolución del INSS de fecha 14 de febrero de 2020 en la que se inicia expediente de incapacidad permanente de la actora. En la demanda se recoge que se aplica el baremo vigente en la estabilización de las lesiones invocando la ley 35/2015 en su actualización de 2018 y que se aplica el mismo por ser el vigente en el momento de estabilización lesional. La actora fija la reclamación en 293.662,61€, incluyendo días de curación, intervención quirúrgica, secuelas, daño material





Codi Segur de Verificació: N1EA43EJTAA4ZG2B5A1S,JPSY5I7MO795

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejcat.justicia.gencat.cat/iAP/consultaCSV.html>

Signat per Hernandez Gonzalez, Maria Jose;

Data i hora 11/01/2022 11:48

derivado de factura, y perjuicio grave por perdida de calidad de vida. El calculo lo basa en el peritaje emitido por el Sr. Monsalbe Cordova quien fija en el informe inicial y en el ampliatorio los periodos de estabilización lesional, las secuelas y la perdida de calidad de vida que entiende corresponde a la actora. Ni el peritaje ni la demanda especifican el dia que se computa como de estabilización lesional.

La parte demandada cuantifica los daños aportando peritaje emitido por la Sra. GENOVEVA medico, especialista en psiquiatría, diplomada en valoración del daño corporal y medico forense en excedencia. La pericial cifra el daño en 94.437,28€. Recoge días de estabilización lesional y secuelas y fija la estabilización lesional el dia 6 de marzo de 2017. El peritaje aportado por la demandada realiza la cuantificación en base al baremo anterior a la ley 35/2015 alegando la perito en la vista que la cirugía origen del daño es anterior y los síntomas debutan en 2014 y 2015 con anterioridad a la entrada en vigor del baremo de la ley 35/15.

En relacion a la aplicación analógica del baremo de accidentes de trafico debe señalarse que la aplicación analógica del baremo en supuestos de responsabilidad médica ha sido admitido por la Jurisprudencia.

Señala la STS de 18 de junio de 2013 recogiendo anterior doctrina sentada en sentencias de 7 de mayo de 2009 y de 14 de noviembre de 2012 : "El efecto expansivo del Baremo previsto en el Anexo a la Disposición Adicional octava de la Ley 30/1995, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados a otros ámbitos de la responsabilidad civil distintos de los del automóvil, ha sido admitido con reiteración por esta Sala con criterio orientativo, no vinculante, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes en cada caso y el principio de indemnidad de la víctima que informa los arts 1106 y 1902 del Código Civil (SSTS 10 de febrero; 13 de junio; 27 de noviembre de 2006; 2 de julio 2008)".

En cuanto a la norma aplicable no se posible aplicar la Ley 35/2015 ya que lo procedente es aplicar la norma vigente en la fecha del siniestro y en este caso el siniestro es la cirugía efectuada a la actora en 1999 por lo que la norma aplicable es el anexo introudico por le Ley 30/95 de 8 de noviembre, de Ordenacion y Supervision de los Seguros Privados. Así se desprende de la STS de fecha 13 de septiembre de 2021 en la que se señala:

*"La sentencia de la Audiencia es inicialmente coherente con la jurisprudencia de esta Sala, evidenciada, entre otras, en la sentencia 33/2015, de 18 de febrero, cuya doctrina reproduce la ulterior [sentencia 460/2019, de 3 de septiembre](#), según la cual: "[...] procede cuantificar el daño mediante la **aplicación del Baremo** o sistema legal de valoración del daño corporal incorporado al [Anexo de la Ley 30/95 de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados](#), de aplicación orientativo a otros sectores distintos de la circulación, conforme doctrina reiterada de esta Sala (afirmada en SSTS de 9 de diciembre de 2008; 11 de septiembre 2009 , entre otras), teniendo además en cuenta que, a partir de las SSTS de 17 de abril de 2007, del Pleno de esta Sala (rec 429/2007 y rec 430/2007), constituye igualmente jurisprudencia reiterada, recogida en las más recientes de 9 de julio de 2008, 10 de julio de 2008, 18 de junio de*





Codi Segur de Verificació: N1EA43E7TA4ZG2B5A1SJP5Y5I7M0795

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html>

Signat per Hernandez Gonzalez, Maria Jose;

Data i hora 11/01/2022 11:48

2009 y 9 de marzo y 5 de mayo de 2010, que los daños sufridos quedan fijados de acuerdo con el régimen legal vigente en el momento de la producción del hecho que ocasiona ese daño, sin perjuicio de que su valoración económica se haga, a efectos de concretar la indemnización correspondiente, con arreglo a los importes que rigen para el año en que se produzca el alta definitiva o estabilización de las lesiones sufridas por el perjudicado".

Resulta por tanto aplicable por analogía el Baremo incorporado al Anexo de la Ley 30/95 de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados.

La actora sostiene que la fecha de estabilización lesional es 2018 ya que aplica la actualización del baremo para dicho año (si bien aplica la ley 35/2015 que ya ha sido rechazada).

La pericial aportada por la demandada fija la estabilización lesional el 6 de marzo de 2017.

Atendiendo en que ambos peritajes coinciden en que se practica a la actora cirugía de catarata e implante de lente intraocular en el ojo derecho en febrero de 2017 se considera acreditado que la fecha de estabilización lesional deriva de dicha cirugía y se fija siguiendo el criterio del peritaje aportado por la parte demandada en fecha 6 de marzo de 2017. La perito rectificó la fecha que costaba erróneamente en la pericial por error mecanográfico si bien manifestó que no había afectado al cómputo de días que realiza que fija teniendo en cuenta la fecha correcta día 6 de marzo de 2017. Corresponde por todo lo expuesto aplicar la actualización del baremo de la ley 30/95 en la actualización correspondiente al año 2017 fecha de estabilización de las lesiones derivadas de la cirugía litigiosa.

DECIMOPRIMERO.- Entrando en los diversos conceptos reclamados la actora reclama 1032 días de perjuicio personal moderado y 604 días de perjuicio personal básico según consta en el peritaje aportado.

La demandada fija el periodo de estabilización en hasta el 7 de marzo de 2017 y computa los días como 104 del 20 de abril al 2 de agosto de 2016 que califica como impeditivos y 462 días no impeditivos desde el 18 de agosto de 2015 hasta el 6 de marzo de 2017.

Procede seguir el criterio expuesto en la pericial de la parte demandada, en primer lugar porque la actora no llega a especificar cual es el día de estabilización lesional para establecer la validez y criterios del computo. Y en segundo lugar porque dicho peritaje amplía los días de estabilización lesional en base al proceso de incapacidad de la demandante que da lugar a la ampliación a la demanda y dicha valoración no se considera justificada y resta credibilidad a todo el computo realizado en la pericial aportada por la actora en relación al periodo de estabilización lesional. No puede fijarse el periodo de días de sanidad o estabilización lesional siguiendo un criterio que incluya días derivados de una





Codi Segur de Verificació: N1EA43E7TA4ZG2B5A1S,JPSY5I7MO795

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html>

Signat per Hernandez Gonzalez, Maria Jose;

Data i hora 11/01/2022 11:48

proceso de naturaleza administrativa como es el de incapacidad reconocida por el INSS a la actora porque dicho proceso no tiene relacion con el criterio de estabilización de las lesiones que es el que debe tomarse en consideración para fijar el periodo de sanidad.

Corresponde por tanto a la actora por días de sanidad la cantidad de 3.268,72€ por días no impositivos a razón de 31,43€ y la de 26.985,42e por días no impositivos a razón de 58,41€, siendo la indemnización total por periodo de sanidad de 30.254,14€

Entrando en las secuelas la pericial de la actora fija las de colocación de lente intraocular en ambos ojos que valora en 10 puntos, trasplante corneal en ambos ojos que valora en 10 puntos, perdida de agudeza visual en ambos ojos que valora en 36 puntos y trastorno de ansiedad generalizado que valora en 5 puntos.

La demandada en el peritaje fija las secuelas en 5 puntos por trasplante de cornea, 32 puntos por perdida de agudeza visual y 2 puntos por trastorno de ansiedad generalizado.

En cuanto al trasplante de córnea estando acreditado que dicho trasplante se ha producido en ambos ojos conforme a la documentación medica obrante en autos se considera ajustada la puntuación de 10 puntos que fija el peritaje aportado por la actora no los 5 puntos fijados en el peritaje aportado por la demandada que no tenia en cuenta el segundo trasplante por ser posterior a la emisión del dictamen.

La perdida de agudeza visual la valora la actora en 41 puntos y la demandada en 32 puntos. La perdida de agudeza visual de la actora se acredita con los informes médicos aportados como nº 6 y 8 de la demanda y los razonamientos expuesto en el peritaje aportado por la actora. Atendiendo a que la actora padecia una miopia magna y que la evolución de la misma según han coincidido ambos peritos tambien conlleva deterioro de la vision por derivar de dicha patología, se realiza el calculo siguiendo la posicion mas restrictiva en este caso la de la demandada y se valora la secuela en 32 puntos.

La actora reclama por la secuela de trastorno de ansiedad generalizado 5 puntos y la demandada 2 puntos. El documento nº 7 de la demanda es un informe de la actora en el que se le diagnostica de trastorno de ansiedad generalizado el informe lo emite la psicóloga Sra. ROSA. En el baremo habría que acudir al síndrome depresivo postraumtico que se valora de 5 a 10 puntos por lo que la valoración de 5 puntos otorgada por la actora se considera ajustada.

La actora reclama tambien por la secuela de lente intraocular en los dos ojos reclamando 10 puntos, la parte demandada rechaza dicha secuela y señala que la actora ya era portadora de dichas lentes como consecuencia de la ciruiga





Codi Segur de Verificació: N1EA43E7TA4ZG2B5A1S,JPSY5I7MO795

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html>

Signat per Hernandez Gonzalez, Maria Jose;

Data i hora 11/01/2022 11:48

litigiosa por lo que no puede considerarse que su colocación sea un daño derivado de la negligencia litigiosa. De la documentación medica obrante en autos y de los peritajes emitidos por el Sr. Monsalbe y la Sra. Duran se desprende que a la actora tuvo que colocársele tras retirar las lentes faquicas una lente intraocular y por ello dicha colocación se considera que deriva de la negligencia litigiosa ya que el estado de las celulas endoteliales de las que derivó la necesidad de retirada de la lente faquica y posterior colocación de lente intraocular deriva de la negligencia derivada de la falta informacion de la necesidad de revisiones periódicas. Se fija siguiendo el peritaje de la actora en 10 puntos.

Las secuelas que padece la actora alcanzan un total de 57 puntos aplicando sobre cada punto resultan 96.274,71€ .

Reclama tambien la actora por perjuicio grave por pérdida de calidad de vida atendiendo a que se ha declarado aplicable la Ley 30/1995 la incapacidad permanente en la que basa la actora la peticion de indemnización según acredita la mas documental aportada no responde a dicha calificación sino debe valorarse como factor de corrección para las indemnización básicas por lesiones permanentes de la tabla IV de dicha norma.

El documento aportado por la actora justifica que en fecha 14 de febrero de 2020 se confirió a la actora una prestación por incapacidad permanente absoluta por parte del INSS con base en una miopia degenerativa y trasplante de cornea izquierda, ya se ha declarado probado que el origen de dicha incapacidad son las consecuencias derivadas de la colocación de las lentes faquicas que le provocaron perdida de celulas endoteliales. Por ello se considera que procede indemnizar aplicando el factor de corrección previsto para los supuestos de incapacidad permanente absoluta, la indemnización solicitada por la actora de 71.297,20€ es inferior a la mínima prevista en la actualización aplicable al baremo anexo a la Ley 8/04 por ello conforme al principio de justifica rogada se fija la indemnización por este concepto en la cantidad solicitada.

Finalmente reclama la actora por daños la cantidad de 3.198,44€ aportando como documentos nº 11 a 18 facturas. Analizadas las mismas tanto las fechas como los conceptos corresponden actuaciones medicas para el diagnóstico de las lesiones sufridas por la colocación de las lentes faquicas litigiosas, asi como a la adquisicion de medicamentos relacionados con las mismas por lo que procede estimar la peticion y fijar la indemnización en 3.198,44€.

Por todo lo expuesto se fija la indemnización que corresponde a la actora en la cantidad de 201.024,49€.

DECIMOSEGUNDO.- La actora reclama la aplicación de los intereses del articulo 20 de la LCS respecto de la aseguradora demandada.





La demandada rechaza su aplicación alega que como máximo podría fijarse el devengo de intereses desde que la aseguradora tuvo conocimiento del siniestro es decir desde la interposición de las diligencias preliminares aunque considera que lo procedente sería fijar el dies a quo en la fecha de interposición de la demanda.

No se considera procedente imponer a la aseguradora los intereses del artículo 20 de la LCS dado que concurre el supuesto del apartado 8 del precepto, relativo a las causas que permiten exonerar a una entidad aseguradora de pagar los intereses moratorios en el caso de autos habiéndose declarado que no existió negligencia en la intervención quirúrgica a la que se sometió la actora ni en el tratamiento posterior recibido por la complicación que sufrió en la citada intervención quirúrgica y habiéndose declarado la responsabilidad únicamente por las omisiones en el consentimiento informado que suscribió la actora debe entenderse justificada la oposición formulada por la demandada y no se imponen los intereses del artículo 20 de la LCS.

La cantidad fijada devengara por ello intereses conforme a los artículos 1100 y 1108 del CC desde la interpelación judicial.

DECIMOTERCERO.- De conformidad con el criterio establecido en el art. 394 de la LEC al haberse estimado parcialmente la demanda no se realiza imposición de costas.

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

FALLO

Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por el Procurador Sr. Ros Fernández en nombre y representación de D^a TOMASA contra Sham Société Hospitalière d'Assurances Mutuelles y D. ALBERTO debo condenar y condeno solidariamente a los demandados a abonar a la actora la cantidad de 201.024,49€, mas intereses moratorios conforme al CC desde la interpelación judicial.

Todo ello sin hacer pronunciamiento en costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que la presente Sentencia no es firme y que contra la misma cabe interponer Recurso de Apelación que deberá presentarse en el plazo de los 20 días siguientes a la notificación de la presente resolución para interponerlo será necesaria la constitución de depósito de 50€ en la cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado, acreditando dicha consignación en el momento de interposición del recurso. No se admitirá a trámite ningún RECURSO cuyo depósito no esté constituido.





Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html	Codi Segur de Verificació: N1EA43E7TA4ZG2B5A1S,JPSY5I7MO795
Data i hora 11/01/2022 11:48	Signat per Hernandez Gonzalez, Maria Jose;

Así lo acuerda, manda y firma, María José Hernández González, Magistrada del Juzgado de Primera Instancia nº 48 de Barcelona.





Mensaje LexNET - Notificación

Fecha Generación: 11/01/2022 13:42

Mensaje

IdLexNet	202210460935489	
Asunto	Notificació ³ sent ³ ncia Procedimiento ordinario	
Remitente	Órgano	JUTJAT DE PRIMERA INSTANCIA N. 48 de Barcelona, Barcelona [0801942048]
	Tipo de órgano	JDO. PRIMERA INSTANCIA
Destinatarios	ROS FERNANDEZ, RAFAEL [588]	
	Colegio de Procuradores	Il·lustre Col·legi dels Procuradors de Barcelona
Fecha-hora envío	11/01/2022 13:36:54	
Documentos	0801942048_20220111_1251_25657448_00.pdf (Principal)	
	Hash del Documento: 797f2a949bd38f1ef9dadd1f4627c4c7d7e4185413b4d590af3ecd25f48f4b3f	
Datos del mensaje	Procedimiento destino	PROCEDIMIENTO ORDINARIO[ORD] N° 0001348/2019
	Detalle de acontecimiento	Notificació ³ sent ³ ncia

Historia del mensaje

Fecha-hora	Emisor de acción	Acción	Destinatario de acción
11/01/2022 13:42:35	ROS FERNANDEZ, RAFAEL [588]-Il·lustre Col·legi dels Procuradors de Barcelona	LO RECOGE	
11/01/2022 13:37:06	Il·lustre Col·legi dels Procuradors de Barcelona (Barcelona)	LO REPARTE A	ROS FERNANDEZ, RAFAEL [588]-Il·lustre Col·legi dels Procuradors de Barcelona

(*) Todas las horas referidas por LexNET son de ámbito Peninsular.